

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Igor Alves Noberto Soares

**DECOLONIALIDADE PROCESSUAL E *LAWFARE*:
por um sistema democrático de nulidades aplicável ao Processo Penal**

Belo Horizonte/MG

2024

Igor Alves Noberto Soares

**DECOLONIALIDADE PROCESSUAL E *LAWFARE*:
por um sistema democrático de nulidades aplicável ao Processo Penal**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial de obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior.

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha: O Processo na Construção do Estado Democrático de Direito.

Belo Horizonte/MG

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S676d	Soares, Igor Alves Noberto Decolonialidade processual e <i>lawfare</i>: por um sistema democrático de nulidades aplicável ao Processo Penal / Igor Alves Noberto Soares. Belo Horizonte, 2024. 284 f. Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito 1. Epistemologia jurídica. 2. Estado Democrático de Direito. 3. Processo Penal - Aspectos constitucionais. 4. Direitos e garantias individuais. 5. Devido processo legal. 6. Descolonização. 7. Nulidade no processo penal. 8. Persecução penal. I. Maciel Júnior, Vicente de Paula. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título. SIB PUC MINAS CDU: 343.1
-------	---

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Igor Alves Noberto Soares

**DECOLONIALIDADE PROCESSUAL E *LAWFARE*:
por um sistema democrático de nulidades aplicável ao Processo Penal**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial de obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior.

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha: O Processo na Construção do Estado Democrático de Direito.

Prof. Dr. Vicente de Paula Maciel Júnior – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães – PUC Minas (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Lidiane Maurício dos Reis – FDCL (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Natália Chernicharo Guimarães – UFJF (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, Minas Gerais, 7 de junho de 2024.

Dedico esta pesquisa doutoral à minha sobrinha Liz e aos meus sobrinhos Bernardo, Gael e Jorge, na esperança de ver o mundo mais belo e colorido para vocês.

*“Minha mãe achava o estudo a coisa mais fina do mundo.
Não é. A coisa mais fina do mundo é o sentimento”.*

Adélia Prado

*“Pois não posso, não devo, não quero viver como
toda essa gente insiste em viver e não posso aceitar
sossegado qualquer sacanagem ser coisa normal”.*

Fernando Brant e Milton Nascimento

*“Digo: o real não está na saída nem na chegada:
ele se dispõe para a gente é em travessia”.*

Guimarães Rosa

AGRADECIMENTOS

A narrativa sobre o agradecimento é ato de libertação, mansidão e sentimento, antes de tudo e primeiro. Essa perspectiva advém de diversas memórias afetivas, principalmente diante de cenários de tamanha incerteza. Por isso, começar tal ponto é falar sobre o passado, e, como ser contemporâneo, compreender qual a contribuição desse cenário na formação do sujeito humano, em sua liberdade e desejo de libertação. Entendam: os agradecimentos expostos nas linhas seguintes não seguem mera ordem de importância, como se fosse possível categorizar afeto, mas de lembrança no momento dessa escrita ainda verticalizada.

Em continuidade, faço reminiscência ao ano de 2020. A pandemia da COVID-19, inicialmente pensada como nuvem passageira, atingiu-nos em cheio. Coloquei a viola no saco, pus o pé na estrada e voltei de Teófilo Otoni, onde até então residia entre pessoas amigas, e voltei a Belo Horizonte. A pandemia chegou com força descomunal e arrasou nossa existência. Em caminhos errantes, buscávamos sentido para realizar atos comuns, em meio às máscaras e aos vidros de álcool em gel. Não saí de casa, por angustiantes semanas, com medo. Hoje, como história para ninar gente grande, rimos e empreendemos louvores a Deus, à ciência e à vacina por permitir nossa reaproximação na plenitude da vida – e retornar às ruas.

Diante da oportunidade do retorno forçado, mais especificamente no dia 25 de junho de 2020, fiz minha inscrição no processo seletivo ao Curso de Doutorado em Direito. O prazo para inscrição findava às 15h do mesmo dia – meu registro foi realizado às 14h59min após problemas para *upload* de diversos documentos necessários (*viver é perigoso*, bradou Guimarães Rosa!). O compromisso com o Doutorado em Direito representaria o encerramento de um ciclo de profundo aconchego: nesta Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, cursei a Graduação em Direito e o Mestrado em Direito Processual, e, atualmente, realizo-me na Graduação em Filosofia.

Sou ser errante, cuja travessia é viver nas loucuras de uma corda bamba. Nessa mística toada, meu primeiro agradecimento converge às graças generosas recebidas de Deus. Nos limites entre os Vales do Jequitinhonha e do Mucuri, aprendi uma das conclusões mais bonitas sobre Deus, cuja imanência teológica é justificada em Jesus Cristo: Ele é limitado (espanto!). Para além das confluências emanadas por

Santo Tomás de Aquino em sua *Summa Theologiae*, na qual a existência de Deus é comprovada em cinco vias (entre elas, a causa primeira de todas as coisas), o limite epistemológico de Deus é este: o amor e a misericórdia. Fora dessa premissa, o resultado não é originado em Deus. Ter consciência dessa máxima conforta-me todos os dias e permite persistir contra moinhos de vento.

Na mesma medida, repito minha condição de sujeito em travessia. Sou João Grilo contra o mundo. Sem cessar, faço apelos diários e esperançosos para encerrar as injustiças e os meus medos por meio de conhecido clamor: *valha-me, Nossa Senhora, Mãe de Deus de Nazaré!* Sob ouvidos atentos quando das cantigas de ninar menino pequeno, lembro-me de tal figura materna em cada momento, como afago e força para jamais desistir.

Em retorno aos percalços da realidade terrena, devo prestar minhas homenagens à Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – repetirei, quantas vezes for possível, a revolução de minha vida a partir da educação. Deixei condições adversas para buscar minha consciência de sujeito de direitos em comunhão com o Outro. A caminhada é tortuosa: a proposta de Paulo Freire para romper com a educação bancária e a opressão do ato de viver é experiência sem volta, tarefa cumprida e cumprida diuturnamente. Portanto, a PUC Minas possui relevante contribuição nesse processo, pois aprendi muito sobre combate, ideias e revolução por entre corredores repletos de gente alegre e boa – cá estou, desde 2008, e espero nunca me afastar desse convívio.

Volto-me d'onde estou agora: o Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas. É preciso congratular suas professoras, seus professores, colegas estudantes e pessoas colaboradoras do corpo técnico-administrativo (em especial Erinalda Oliveira e Yasmin Rufino, pessoas com as quais mais tratei e importunei sobre o depósito da tese) por todas as contribuições humanas e teorizadas durante o doutoramento. Nesse ponto, insisto meu sincero agradecimento ao Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior, orientador desta pesquisa e professor desde o meu Curso de Graduação em Direito, por me conferir liberdade e orientação adequada em momentos de tensão – a nota da liberdade é essencial para qualquer processo de reflexão! São diversas as positivas falas sobre sua personalidade, sua marca é notória: por generosidade, não deixa ninguém desistir de sua sina (concluir).

Tal qualidade de humanização também se estende aos Professor Doutor José Luiz Quadros de Magalhães Quadros e Professor Doutor Vitor Salino de Moura Eça,

avaliadores na pré-defesa da presente pesquisa de doutoramento, diante da amizade e contribuições sempre pertinentes à decolonialidade do Direito Processual enquanto ciência democrática. Às Professora Doutora Aline de Souza Lima Dias Paes Nahass, Professora Doutora Lidiane Maurício dos Reis, Professora Doutora Luciana Pereira Queiroz Pimenta Ferreira e Professora Doutora Natália Chernicharo Guimarães, escolhidas para compor a banca avaliadora em razão do profícuo trabalho em defesa da desdogmatização e democratização do Direito, agradeço por competente e gentil análise de uma tese em constante construção.

Não por compadrio, mas por verdadeiro registro de carinho e reconhecimento acadêmico, levo-as e levo-os comigo em lembrança. Tal gratidão é sinceramente transmitida aos demais docentes da linha *O Processo na construção do Estado Democrático de Direito*, principalmente durante as arguições realizadas nos Seminários de Pesquisa inerentes ao Curso de Doutorado: Professora Doutora Flaviane de Magalhães Barros, Professor Doutor Dierle Nunes e Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal.

Ainda junto ao PPGD da PUC Minas, fiz várias amigas e vários amigos. Lutamos juntos e queixamo-nos diante dos cenários de desespero, seja em razão dos temidos Seminários de Pesquisa ou da organização da Revista da Faculdade Mineira de Direito. Deixo meu abraço de gratidão às pessoas cujo alento na caminhada fez ser possível a conclusão da presente pesquisa: Aurélio Viana, Camilla Paolinelli, Hugo Malone, Gabriel Salema, Flávia Penido, Helena Freitas, Jamilla Sarkis, Jordânia Torquette, Kannandha Nunes (minha ex-aluna na Graduação em Direito, na cidade de Teófilo Otoni, e hoje colega no Curso de Doutorado), Luiz Sérgio Arcanjo, Raphael Melo e Yollanda Farnezes.

Devo renovar meus agradecimentos às colaboradoras e aos colaboradores da Biblioteca Padre Alberto Antoniazzi, da PUC Minas, por todo auxílio prestado neste profícuo tempo de leitura e escrita, em especial às queridas Fátima Pereira, Fernanda Paim e Rosemary Hosken por intermináveis bate-papos literários e orientações diversas. Acreditem, nesse lugar de encontro há milhares de obras totalmente disponíveis à comunidade externa e interna, entre elas títulos raros e de profundidade teórica inigualável – em breve, Dona Biblioteca, estarei de volta!

Reafirmo minha gratidão à Associação dos Docentes da PUC Minas (ADPUC) e à Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas (Grupo Afya), pela concessão das bolsas de financiamento para manter em dia o pagamento das mensalidades, na

esperança de sempre continuar em instituições comprometidas com a revolução permitida pela educação. Sem tal aporte financeiro seria **impossível** concluir o Curso de Doutorado em Direito, mormente em razão de minha condição de rapaz latino-americano sem dinheiro no banco, sem parentes importantes e vindo do interior (de minha própria existência).

Uma ocasião, meu pai pintou a casa toda de alaranjado brilhante. Por muito tempo moramos numa casa, como ele mesmo dizia, constantemente amanhecendo (Adélia Prado).

Em casa, o lugar do encontro. Ao meu pai, Ademir Soares, e à minha mãe, Maria da Conceição Soares, agradeço e dedico esta tese por tudo e por tanto. De fato, as primeiras compreensões sobre o mundo são internas, no calor do lar, com a alegria dos afagos e das festas – ser marcado por memórias afetivas é uma dádiva! Qualquer fosse a condição humana imposta, em momento de bonança ou de dificuldades, nossa casa sempre amanhecia em alaranjado brilhante (não por coincidência, a cor predileta de Bernardo, meu primeiro sobrinho). De nada posso reclamar.

Às minhas irmãs, Ana Paula e Camila, pela companhia na fraternidade, fruto de nossa amizade e diálogo – com elas, dividi portas para dois mundos, sob fotos de jornais e ao som de Cássia Eller. Quando dos agradecimentos em minha dissertação de mestrado, anotei o nascimento de Bernardo, filho de Ana Paula e Marcus, cujo amor nos uniu ainda mais. Agora, temos novidade: de lá para cá nasceram Liz e Gael, filha e filho da Camila e Roney, duas crianças de amor viajante, cuja alegria transcendeu em compromisso de um futuro melhor para ela e eles.

À minha esposa Bárbara Vasconcelos, de força inigualável e à frente de seu tempo por não tombar diante das dificuldades, cujo amor e companhia na lealdade foram indispensáveis para concluir a presente tese – principalmente em razão do descumprimento de minhas incumbências domésticas para escrever cada linha. No dia 4 de dezembro de 2021, ainda sob o temor causado pela pandemia da COVID-19, nos unimos em matrimônio em Carmópolis de Minas, e, em nosso Vale Encantando localizado na Rua dos Tupis, sob as bênçãos de São José, seguimos a vida com alegria, diálogo e recomposição. Dela, também recebi outra família repleta de festas e rodas de violão, e, nas pessoas de Lenita e Mauro (minha sogra e meu sogro), agradeço por todas as andanças e cafés na mesa de Monsenhor Almir. Registro, aqui,

outra boa notícia: o nascimento de Jorge, filho de Renata e Ricardo, menino curioso lá de Arcos (cito também Alyne e Pedro Lucas para evitar crises de ciúme).

Sou grato pela travessia na presença de tantas amigas e de tantos amigos. Tenho a alegria de integrar diversas comissões, grupos e pastorais na Igreja Católica, no Instituto de Ciências Penais, nos movimentos sociais e na Ordem dos Advogados do Brasil. É gente *pra rapar de enxada*, como brada o povo do sertão! Não farei nomeações para evitar equívocos, certamente esquecerei nomes inseridos nas janelas de meu coração, mas agradeço ao povo de todos os rincões das Minas e das Gerais: Belo Horizonte, Carmópolis de Minas, Contagem, Governador Valadares, Itambacuri, Ouro Preto, Sete Lagoas e Teófilo Otoni (sem contar as muitas cidades dos Vales do Jequitinhonha e do Mucuri), gente com a qual convivo diariamente por meio da fé na esperança e da irmandade.

Às/Aos colegas professoras e professores da Faculdade Santo Agostinho, na pessoa de seu Diretor-Geral Professor Doutor Sílvio de Sá Batista e da Coordenadora de Curso Professora Mestra Tereza Sader, por todo diálogo na consideração do processo ensino-aprendizagem de ruptura – e pelas histórias contadas sob risos intermináveis. Igualmente, brindo com colegas oriundos de outras Instituições de Educação Superior nas quais tive a alegria de compor: Centro Universitário Doctum de Teófilo Otoni e Universidade Federal de Ouro Preto. Às/Aos estudantes de ontem e hoje, destinatários últimos de todas as nossas ações, mesmo diante das máscaras de minha suposta braveza, espero oferecer novas oportunidades de reflexão com os contributos da presente pesquisa. Sou um simples professor por escolha e, em prece, espero persistir nessa condição até quando for possível.

Por fim, deixo o presente trabalho como compromisso de futuro: adequar o Processo Penal às constantes desconstruções permitidas pela democratização do processo, enquanto lugar dialógico e decolonial de reconstrução de um sistema constitucional de garantias, com a urgente superação do controle, da dominação e da exclusão

Post scriptum: rogo por sua atenção, estimada leitora e estimado leitor. Os descomedidos erros ortográfico-gramaticais presentes nesta tese são vícios oriundos d'uma escrita muito cansada – infelizmente não pude me dedicar exclusivamente à redação do texto, principalmente por força dos diversos vínculos com a sala de aula. Se você encontrar quaisquer deslizes, palavras repetidas ou passagens desconexas, não deixe de avisar – e, por ora, desculpe-me. Obrigado por sua lhanza!

RESUMO

As recentes tensões teórico-pragmáticas sobre a efetividade do sistema de garantias aplicável ao Processo Penal reacenderam a necessidade de adequação desse microssistema à ordem fundamental erigida em 1988. Isso porque o paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, enquanto projeto político de sociedade, rompeu com pronunciamentos oriundos do arbítrio, do fundamentalismo e dos protagonismos formalísticos dos atos referentes à persecução penal. Se o Processo Penal se preza à discussão compartilhada em proveito da responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada, as formas previstas em lei sobre a reprodução de atos processuais são garantias de limite ao poder estatal, motivo pelo qual os vícios atinentes aos mesmos atos praticados merecem ser compreendidos à luz da proteção às partes, não mera finalidade de uma persecução para viabilizar o *jus puniendi* do Estado. Por isso, a presente pesquisa perquiriu a desconstrução do sistema de nulidades aplicável ao Processo Penal enquanto mote à superação das dicotomias entre nulidades absolutas e relativas, bem como das regras de gestão sobre técnicas de declaração de nulidades sob o primado do interesse e do prejuízo. Como hipótese, diante da ausência de um compromisso decolonial de parcela das interpretações emanadas da literatura jurídica e da jurisprudência com o modelo constitucional de processo, de onde são emanadas a legitimidade e a validade dos pronunciamentos estatais, as guerras híbridas e não convencionais tomaram a estrutura do Estado-Judiciário, inclusive com o uso de discursos neoliberais de combate à corrupção em sentido compatível com a *lawfare* (e de sua lógica corroborada na tríade controle-dominância-exclusão). A partir de pesquisa exploratória sustentada em método dedutivo, precipuamente em metodologia empírica permitida pela exposição do **caso referênci**a vinculado ao julgamento do *Habeas Corpus* de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, de onde foram extraídos os pressupostos sobre a decolonialidade e sua relação com o modelo constitucional de processo (marco teórico), a hipótese foi confirmada para apresentar sistema de nulidades inerente ao sobrepujamento do instrumentalismo, do liberalismo e do socialismo processuais, a fim de erigir contributo indispensável à participação dos sujeitos processuais no questionamento sobre atos imprestáveis à decolonialidade processual.

Palavras-Chave: Decolonialidade Processual. Lawfare. Garantia. Forma. Nulidades.

RESUMEN

Las recientes tensiones teórico-pragmáticas sobre la efectividad del sistema de garantías aplicables al Proceso Penal han reavivado la necesidad de adecuar este microsistema al orden fundamental establecido en 1988. Esto se debe a que el paradigma jurídico-constitucional del Estado Democrático de Derecho, como proyecto político de sociedad, rompió con pronunciamientos surgidos de la arbitrariedad, el fundamentalismo y el protagonismo formalista de actos relativos a la persecución penal. Si el Proceso Penal valora la discusión compartida en beneficio de la responsabilidad jurídico-penal del imputado, las formas previstas por la ley sobre la reproducción de los actos procesales son garantías de límites al poder estatal, por lo que los defectos relativos a los mismos actos realizados merecen ser entendidos a la luz de la protección de las partes y no del mero propósito de persecución para habilitar el *jus puniendi* del Estado. Por lo tanto, esta investigación buscó deconstruir el sistema de nulidades aplicable al Proceso Penal como base para superar las dicotomías entre nulidades absolutas y relativas, así como reglas de manejo sobre las técnicas de declaración de nulidades bajo la primacía del interés y del daño. Como hipótesis, ante la ausencia de un compromiso decolonial de parte de las interpretaciones emanadas de la literatura jurídica y la jurisprudencia con el modelo constitucional de proceso, del que emanan la legitimidad y validez de los pronunciamientos estatales, las guerras híbridas y no convencionales tomaron la estructura de la guerra. Estado Judicial, incluyendo el uso de discursos neoliberales para combatir la corrupción en un sentido compatible con el *lawfare* (y su lógica corroborada en la tríada control-dominación-exclusión). A partir de una investigación exploratoria basada en un método deductivo, principalmente en una metodología empírica permitida por la presentación del caso de referencia vinculado a la sentencia de Habeas Corpus del n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, de donde se extrajeron los supuestos sobre la descolonialidad y su relación con el modelo de proceso constitucional (marco teórico), se confirmó la hipótesis de presentar un sistema de nulidades inherentes a la superación del instrumentalismo, liberalismo y socialismo procesal, para hacer un aporte indispensable a la participación de los sujetos procesales en el cuestionamiento de actos inútiles para la decolonialidad procesal.

Palavras-Chave: Decolonialidad Procesal. Lawfare. Garantías. Forma. Nulidades.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO A PARTIR DA FALÁCIA DO EUROCENTRISMO: BASES EPISTEMOLÓGICAS DO PROCESSO	25
2.1 O problema do eurocentrismo	26
2.1.1 <i>Aspectos filosófico-processuais da epistemologia</i>	32
2.2 O conceito de modernidade e sua problematização	38
2.2.1 <i>A relação colonialidade-modernidade</i>	43
2.3 A construção europeia do Direito Processual	49
2.3.1 <i>Ainda sobre as origens do Direito Processual e a submissão da jurisdição ao Estado Moderno</i>	50
2.4 A necessária superação da Teoria do Processo como Relação Jurídica	62
3. A LIBERTAÇÃO DOS SUJEITOS: CAMINHOS DECOLONIAIS DO PROCESSO	73
3.1 Epistemologias da Modernidade	73
3.1.1 <i>A arqueologia e a microfísica do poder em Michel Foucault</i>	74
3.1.2 <i>O poder simbólico em Pierre Bourdieu</i>	81
3.2 Epistemologias do Sul Global	86
3.2.1 <i>A necropolítica em Achille Mbembe</i>	86
3.2.2 <i>A psicopolítica em Byung-Chul Han</i>	90
3.3 Epistemologias à América Latina	96
3.3.1 <i>A colonialidade do poder em Quijano</i>	96
3.3.2 <i>A Filosofia da Libertação em Enrique Dussel</i>	102
3.3.3 <i>A Criminologia da Libertação em Lola Aniyar de Castro</i>	107
3.4 A libertação dos sujeitos por meio do Processo	113
4. O CASO REFERÊNCIA NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO: CONTEXTOS E NARRATIVAS PROCESSUAIS	119
4.1 Operação Lava Jato: origem e contradições	119
4.2 Decisões anteriores ao caso referência	127
4.2.1 <i>A sentença proferida no Caso Triplex</i>	127

4.2.2 O acórdão confirmatório de decisão condenatória	133
4.2.3 As consequências jurídicas da condenação em segunda instância	137
4.3 Caso Referência: <i>Habeas Corpus</i> de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR	150
 5. DECOLONIALIDADE PROCESSUAL E <i>LAWFARE</i>	176
5.1 Origem da expressão <i>lawfare</i>	182
5.2 Consequências sobre a <i>lawfare</i> a partir da América Latina	189
5.3 A prática de <i>lawfare</i> é compatível com a decolonialidade processual?	194
 6. POR OUTRO SISTEMA DE NULIDADES APLICÁVEL AO PROCESSO PENAL	200
6.1 O sistema constitucional de garantias e a reconstrução do lugar dos sujeitos processuais a partir do princípio acusatório	201
6.2 Nulidades: conceitos fundamentais	207
6.2.1 O atual sistema de aferição das nulidades	212
6.3 No Processo Penal, forma é garantia?	220
6.4 Por um sistema de nulidades democrático ao Processo Penal	225
6.4.1 O sistema de nulidades proposto no Projeto de Lei n. 8.045/2010	244
6.5 A partir do caso referência: a nulidade da ação penal	249
 7. CONCLUSÕES E DIÁLOGOS	254
 REFERÊNCIAS	258

1. INTRODUÇÃO

Havendo por supprida qualquer falta de formalidade, e por sanadas quaesquer nullidades juridicas, positivas, e pessoas, ou Territoriaes, que possa haver nas ditas Devassas resuitante da disposição de Direito positivo, attendendo sómente ás provas, segundo o merecimento dellas, conforme a Direito natural (...) (Silva, 1844, p. 648).

Na citação acima, escrita ainda na língua portuguesa praticada em terras lusitanas no século XVIII, a Rainha Maria I de Portugal, em Carta Régia expedida à Relação do Rio de Janeiro no dia 17 de julho de 1790, com o fim de julgar os rebeldes do movimento conhecido por **Inconfidência Mineira (antes, Conjuração)**, foi assertiva: independentemente de qualquer forma legal sobre a reprodução dos atos processuais para julgar Tiradentes e seus asseclas, a existência de possível nulidade estava devidamente sanada.¹

Ou seja, por decisão de Sua Majestade, em observância ao intento político de condenar os homens envolvidos na conjuração, acusados do crime de *Lesa Magestade* (sic), nos termos do Título VI, Livro V, das Ordenações Filipinas, a Metrópole desejou impor, em terras brasileiras, o temor por meio de um processo especulativo, com mitigação do direito de defesa e valoração de provas segundo o sentir do julgador.²

Decerto, mesmo diante de período histórico distinto, quando nem sequer havia compreensão democrática sobre o **processo enquanto metodologia para garantir direitos fundamentais**, causa curiosidade perceber a desconsideração das formas processuais para chegar aos resultados pretendidos pela Coroa Portuguesa e os fins

¹ Para Heloísa Starling (2018), o movimento da Conjuração Mineira, assim compreendidos os intentos revoltosos, na Capitania de Minas Gerais, contra a Coroa Portuguesa, teve como base a tentativa de esquadrihar a independência desse território a partir das influências da Revolução Americana. Com o declínio da produção do ouro e a perdura da alta taxa de impostos administrados pela Coroa, diversos movimentos de insurreição surgiram ao longo da América Portuguesa, sustentados pela elite colonial. Os revoltosos, em evidente parcela, possuíam negócios com a Coroa Portuguesa e sofreriam a imposição da derrama, baseada no confisco de bens para quitar dívidas. A Conjuração Mineira teve seu ápice em 1789, quando Cláudio Manuel da Costa, Inácio de Alvarenga Peixoto, Joaquim José da Silva Xavier, Tomás Antônio Gonzaga, entre outros (inclusive com a reconhecida participação estrutural de Bárbara Heliodora e Hipólita Jacinta), foram presos.

² Durante o período colonial, assim compreendido o período iniciado em 1500 após a invasão dos territórios americanos, e, mais especificamente, no Brasil, as ordenações foi o corpo de legislação aplicada por Portugal nos territórios dominados. As Ordenações Afonsinas, editadas pelo durante o Reinado de Afonso V, foram publicadas entre 1438 e 1481 e vigeram até 1514, quando substituídas pelas Ordenações Manuelinas, elaboradas no Reinado de Manuel I. À época da Inconfidência Mineira, estavam em vigor as Ordenações Filipinas, inicialmente publicadas em 1603, com vigência por grande parte do período colonial (e, de certo modo, com alguns dispositivos vigentes até a edição do Código Civil de 1916).

últimos de um procedimento destinado à condenação enquanto subterfúgio da espetacularização e do temor.

Ordem de habeas corpus concedida. O reconhecimento da suspeição do magistrado implica a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado, no âmbito da Ação Penal 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR (Triplex do Guarujá), incluindo os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal (Brasil, 2021a, p. 7).

Por sua vez, a citação acima indicada é parte da decisão proferida no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 164.493/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, com declaração da nulidade dos atos processuais praticados na Ação Penal n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Trata-se do **Caso Triplex**, cujo mérito versou sobre a imputação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro supostamente praticados por Luiz Inácio Lula da Silva (e outras pessoas) em relação ao Grupo OAS e à estatal Petrobras S.A. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a suspeição do ex-Juiz Federal Sérgio Fernando Moro em análise de sete fatos distintos, com alusiva ofensa à garantia constitucional da imparcialidade, vício insanável e condutor da consequência lógica de nulidade de todos os atos até então praticados.

Considerando esse cenário, diversos foram os debates sobre as incursões percebidas na chamada **Operação Lava Jato** quando da aferição epistemológica da legitimidade e da validade de seus atos, seja para questionar a realidade da persecução penal ou analisar as consequências e narrativas sobre a prevenção à corrupção fora do alcance normativo. Portanto, as contradições percebidas no exercício das atividades inerentes à ação penal, originadas da prática descompassada à principiologia de participação das partes, denunciaram excessos cometidos por agentes estatais quando do desrespeito às formas dos atos processuais para projetar, segundo o sistema constitucional de garantias, marcos impeditivos do julgamento de casos concretos em desconsideração ao *status* de sujeito constitucional (e não objeto do processo) conferido à pessoa acusada.

Diante da reflexão sobre as consequências de tal operação, percebeu-se a persistência de um sofisticado sistema de controle e dominação muito próximo das estruturas judiciais de nome *lawfare*. Tal espécie de guerra híbrida, organizada por meio da sofisticada utilização dos institutos jurídicos na neutralização de supostas

ameaças oriundas das pessoas inimigas ao *status quo*, tomou constantes debates sobre os limites da perseguição penal diante de sua conformação constitucional.

Se o Processo Penal é microssistema amalgamado pelos princípios acusatório e da presunção de inocência, é preciso compreender quais os lindes e a responsabilidade do sistema de justiça penal na reprodução de práticas coloniais de justificação. Essas condutas se fundamentam na supressão de diversas garantias de natureza processual, tais como o direito de defesa e do exercício do contraditório, bem como utilizam estratégias de espetacularização e temor diante da reprodução de discursos antagônicos à democracia no curso de ações penais.

A introdução de uma tese de doutoramento deve ser, de modo contínuo e em honestidade acadêmica, a manifestação do sujeito escrevente sobre os conteúdos teórico-epistemológicos analisados em virtude de determinada **pergunta-problema**. A escrita de qualquer produto científico é atividade silente e de avanço construído somente após intensa leitura sobre contributos fundamentais de exposição crítica das respostas possíveis ao problema encontrado, principalmente para projetar contributos à redução do sofrimento humano.

A presente pesquisa teve início durante as conjecturas iniciadas quando da assistência ao Seminário de Pesquisa Empírica em Direito, realizado entre os dias 1º e 3 de junho de 2020, de maneira remota, e organizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Naquele momento, o Professor Doutor Marciano Seabra de Godoi, então coordenador do PPGD/PUC Minas e docente vinculado à disciplina Metodologia da Pesquisa Jurídica, incentivou a realização de pesquisas de doutoramento e de mestrado sob os profícuos ganhos dos métodos empíricos, não como sustentáculo ao utilitarismo das premissas jurídicas para criar discursos antagônicos, mas como proposta de retorno aos contributos das Ciências Sociais Aplicadas no tratamento das diversas perspectivas jurídicas sobre a realidade social.

Com essa dinâmica, no curso da disciplina **Emergência Penal e Cautelaridade**, ministrada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas pela Professora Doutora Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes, foram apresentados diálogos sobre os rumos da Operação Lava Jato ao considerar também a pendência de julgamento de diversos recursos sobre o conteúdo viciado de atos processuais decisórios. Na oportunidade, durante apresentação seminarizada de incursão científica ainda na referida disciplina sobre dados telemáticos e prova, foi

possível reforçar algumas incompreensões sobre a ampliação da emergência penal e de pressupostos civilistas equivocados no Processo Penal, com claro fim de obstar o exercício de garantias processuais sob o pretexto da urgência em se julgarem casos segundo regras de gestão e sustentação de discursos de resposta social.

De fato, as divergências prático-jurisdicionais percebidas no curso de ações penais – entre elas a necessidade de imposição de respostas, por meio do processo, aos problemas oriundos das políticas público-criminais sobre o aumento do número delitos e a prisão de seus malfeitores – acentuam tensões sobre o conteúdo lógico da persecução penal, não na condição de meio para se discutir a responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada/investigada, mas enquanto inferência de mera aplicação do direito de punir do Estado (*jus puniendi*) na gestão de casos.

Tais conflitos mostram-se ainda mais acentuados quando casos são divulgados enquanto manutenção do controle da prova e da validade dos atos processuais para satisfazer pretensões distante dos sujeitos processuais, dentre elas o desejo de consumo de informação por meio dos órgãos midiáticos ou das próprias ingerências do mercado econômico-financeiro. Na mesma medida, os discursos não se alinham à democratização processual quando tendentes ao atendimento de regras de contagem sobre número de procedimentos distribuídos perante os diversos órgãos do Estado-Judiciário, dado capaz de permitir o aproveitamento de atos processuais sem a devida reflexão sobre seu conteúdo, mas à era reprodução do suposto fim último a ação penal, qual seja, absolver ou condenar (prioritariamente).

Diante do possível controle judicial do sistema de nulidades sintomatizado na indiferença ao Processo Penal enquanto microsistema diverso da matriz civilista, cuja práxis reverbera a atuação político-criminal destoante com o paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, questiona-se: o Estado-Judiciário, na experiência vislumbrada no **caso referência** constituído no *Habeas Corpus* de n.º 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, ao reprimir a tutela das liberdades individuais por meio da politização e popularização dos discursos como estratégia de repressão criminal, exerce prática compatível ao *lawfare* capaz de atrair outro sistema de nulidades?

A hipótese levantada na presente tese é a seguinte. Sob o marco das conjecturas iniciadas com a teorização sobre um modelo constitucional de processo e a rejeição sistêmica do liberalismo e do socialismo processuais, as guerras híbridas não devem permear discursos sobre as práticas hegemônicas do controle das

liberdades no Processo Penal. Nessa toada, ao agir para impedir o exercício do sistema constitucional de garantias de maneira descompassada com a técnica processual, entre elas as formas sobre atos processuais, e sob argumentos intuitivos alheios ao contraditório enquanto matriz do policentrismo, os órgãos do Estado-Judiciário atuam com a democratização com a *lawfare*. Diante desse cenário, a fim de evitar as tendências sobre a emergência e a espetacularização penais no curso do processo, a reconstrução do sistema de nulidades ao processo penal é condição de encontro da legitimidade e da validade dos atos processuais quando da refundação do instituto das nulidades.

Dessarte, a presente tese de doutoramento tem como objetivo perquirir o atual sistema de nulidades aplicável ao Processo Penal, cuja falibilidade está concentrada na desconsideração de um microssistema limitado ao princípio acusatório e da presunção de inocência e conseguinte reconstrução decolonial desse mesmo sistema de nulidades. Como objetivos específicos, foram estudadas as bases epistemológicas do conhecimento jurídico-processual, a partir das seguintes propostas:

- Construir a gênese eurocêntrica do conhecimento quando do trinômio controle-dominância-exclusão, a fim de compreender os fundamentos do Direito Processual enquanto vertente do conhecimento iniciada na Europa e pensada sobre aquele território geográfico-simbólico.
- Conceituar os contornos do Processo Penal enquanto microssistema de ruptura com as derrocadas concepções imprestáveis à construção do Estado Democrático de Direito, principalmente com a insuficiente vinculação do processo às teorias da relação jurídica e ao instrumentalismo processual.
- Expor o **caso referência** utilizado para criticar os atos postulatórios tendentes à compreensão dos discursos extraprocessuais utilizados na prolação da decisão, bem como relacioná-lo à chamada Operação Lava Jato e às decisões posteriores sobre sua revisitação.
- Conceituar *lawfare* segundo seu conteúdo linguístico-teorizado sobre novas práticas de controle e dominação por meio das estratégias de guerra híbrida, em clara opção limitadora ao exercício das garantias processuais no contexto da emergência e espetacularização penais.

- Desconstruir o atual sistema de nulidades aplicável ao Processo Penal, de modo a inaugurar movimento de leitura do cenário com os seguintes temas: (i) o conceito de ato viciado demarcado pela atipicidade; (ii) a natureza jurídica da nulidade; (iii) o significado processual das regras para viabilizar a declaração de nulidades, quais sejam, prejuízo e interesse; (iv) a relação entre forma e garantia, no Processo Penal, enquanto viabilidade do sistema constitucional de garantias e da superação da concentração da pessoa acusada enquanto objeto do processo; (v) a relação entre sistema de nulidades.
- Reconstruir o sistema de nulidades como efetividade do sistema constitucional de garantias e das bases fundamentais destinadas ao microssistema do Processo Penal, com origem nas especificidade do **caso referência**, como meio de superação das atuais tendências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a temática das nulidades e sua relação com os atos processuais.

Para atingir os objetivos acima destacados, a presente pesquisa valeu-se de incursão demarcada pela própria situação do Direito no grupo das Ciências Sociais Aplicadas, cuja investigação científica possui contornos relevantes, entre eles seu objeto histórico, a relação entre objeto e sujeito, além de caráter mais preocupado com resultado qualitativo. Nessa compreensão, segundo Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca (2009), o **fenômeno jurídico** é o objeto da pesquisa no campo do Direito, e, em estilo aplicável à presente tese é o **jurídico-científico**, o conteúdo não se sujeita às bases conceituais típicas da revisão bibliográfica, mas também se vale de uma estrutura **empírica** para responder os problemas apontados.

A pesquisa tem marcos metodológicos diversos, pois, segundo o método dedutivo como fundamento epistemológico, buscará compreender premissas gerais e sua possível aplicação à situação-problema exposta anteriormente por meio de levantamento bibliográfico e documental. Contudo, na exigência de refutação crítica e manutenção da inovação e originalidade, a presente tese utilizou pesquisa teórica quando da análise de conceitos e institutos aplicados originados no **caso referência**, mas também foi utilizada pesquisa empírica diante dos contributos de enfrentamento exploratório. O ponto de partida da pesquisa empírica é a própria realidade, a partir da referência de mundo capaz de construir hipóteses entre o direito conforme

instituído na lei democrática e a situação real. A pesquisa empírica, para tanto, é construída em três fases, quais sejam: (i) coleta de dados, (ii) sistematização dos dados e (iii) análise e compreensão desses mesmos dados enquanto contributos teóricos referenciáveis segundo os dados coletados (FONSECA, 2009).

A proposta metodológica alinhada ao **caso referência**, enquanto substituição à conhecida expressão estudo de caso, foi inicialmente pensada pela Professora Doutora Rosangela Lunardelli Cavallazzi (FONSECA, 2009) quando de sua pesquisa doutoral realizada na Universidade Federal do Rio de Janeiro. A diferença da proposta criada pela autora compreende a circunstância fática do caso enquanto instrumento de limite teórico sobre o conteúdo da pesquisa, inclusive para subsidiar a confirmação da hipótese. Tal abordagem é comumente utilizada em enfrentamentos cujo objeto de diálogo versa justamente sobre as confluências entre direito e cidade, diante da leitura das diversas pesquisas disponíveis em periódicos e repositórios institucionais quando da compreensão dos diversos lugares (físico-geográficos ou não) e sua interseccionalidade com a perspectiva plural do pertencimento aos diversos territórios.

Se a presente tese de doutoramento versou justamente sobre a compreensão do processo enquanto lugar dialógico da efetividade dos direitos fundamentais e do sistema constitucional de garantias, somente é possível associar o conteúdo lógico das nulidades e a superação das contradições da matriz civilista do instituto ao Processo Penal na demarcação permitida por **caso referência** capaz de amalgamar sentidos teóricos.

Nesse ponto, é válido fazer ressalvas. A utilização dessa estratégia não traz utilitarismo à pesquisa jurídica, muito menos é suficiente para enviar, por si só, os resultados obtidos durante a coleta de dados, fichamento e escrita do texto, pois a tese está aberta à refutação crítica na dimensão de sua própria falibilidade. Na mesma toada, não se pretende defender as pessoas vinculadas ao caso concreto, pois inexistente estudo sobre institutos do direito material, muito menos é ode ao sentido ideológico ou político-partidário representado por essas pessoas. Trata-se de escolha metodológica operada em posicionamento crítico-reflexivo **multidisciplinar**, bosquejado durante o cumprimento dos próprios créditos do Curso de Doutorado, nos termos apresentados nas primeiras linhas da presente introdução, a fim de encontrar validade acadêmico-científica ao texto.

Se os pressupostos metodológicos são diversos, também são distintos os marcos teóricos do presente trabalho. De início, a relação entre decolonialidade e

processo somente pode operar amparada em referências de ruptura, assim compreendidas aquelas estruturadas demarcadas sob o **modelo constitucional de processo**, vertente teorizada sob os profícuos enfrentamentos realizados pela Escola Mineira de Processo (oriunda da PUC Minas e com influência em outras instituições). Diante da democracia processual de ruptura, quando do tratamento das nulidades, foram utilizados os fundamentos da **Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas**, proposta pelo Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior no conteúdo sobre **interesse** e seu proveito ao sistema das nulidades. Tal dimensão sobre a **decolonialidade processual** foi referenciada no contexto latino-americano, pois é nesse território que as conjecturas sobre nossa realidade devem fazer sentido, com os contributos de Aníbal Quijano e Enrique Dussel, bem como das leituras permitidas pela interseccionalidade entre os dois autores.

A presente pesquisa, portanto, foi dividida em cinco capítulos. Essa escolha metodológica foi decisiva para apreender os pressupostos de Jacques Derrida (2007) sobre o processo deslocador e desestabilizador da dogmática jurídica em três fases: (i) na primeira, a **construção**, é preciso alicerçar o conjunto de proposições científicas oriundas da própria dogmática, a fim de demarcar qual a compreensão histórico-fundamental sobre determinados institutos e teorias; (ii) na segunda, a **desconstrução**, no sentido lógico-científico de testificar os argumentos anteriormente postos e originados da desestabilização de suas premissas (dúvida), principalmente sobre a adequação do texto em nível sistêmico; (iii) por fim, a **reconstrução**, estudada na presente tese como a propositura de pressupostos inovadores, após a desconsideração dos dogmas anteriores, para responder ao problema invocado enquanto estrutura fundamental da desestabilização.

O primeiro capítulo construiu os pressupostos dos sistemas decoloniais para superar o eurocentrismo na formação do Direito. Com o apoio acadêmico de autoras e autores latino-americanos, precipuamente, foram demonstradas como as estratégias de controle e dominação foram usadas para excluir a pessoa inimiga não vinculada ao agir imposto pelo europeu. Essa noção foi elementar para compreender como o Direito Processual foi construído sob premissas europeias de concentração do poder na figura do julgador, bem como urge pensar a realidade da América Latina, a partir do **caso referência**, no contexto periférico.

O segundo capítulo utilizou dos pressupostos arregimentados no primeiro para criar a chamada **epistemologia do sul**. A contar dos contributos de Michel Foucault

e Pierre Bourdieu quando do desenvolvimento de ruptura aos paradigmas jurídico-sociais das contradições europeias sobre o controle e o poder simbólico, foram apresentados autoras e autores dedicados ao enfrentamento dessa mesma temática enquanto verdadeira epistemologia, na América Latina e para seu povo, quais sejam, Aníbal Quijano, Enrique Dussel e Lola Aniyar de Castro. Esse ponto foi relevante para abranger, no final do indicado segundo capítulo, a ruptura com a Teoria do Processo como Relação Jurídica, cujo conteúdo sistêmico operou, por décadas, os limites interpretativos do caso concreto e da norma vinculados ao sentimento do julgador enquanto fundamento último sobre a legitimidade e a validade do processo.

No terceiro capítulo, após analisar os dois primeiros como substrato epistemológico para romper com a suposta superioridade do norte em relação à América Latina, foi apresentado o **caso referência**, assim compreendidos os autos do *Habeas Corpus* de n.º 5025614-40.2018.4.04.0000/PR. Os autos foram baixados integralmente após consulta deste pesquisador ao portal eletrônico do Tribunal Regional da 4ª Região (uso de *token* profissional), e narradas as suas movimentações processuais em deferência às questões processuais nelas percebidas. Os autos contêm 1933 (mil novecentas e trinta e três) páginas, organizados diante de petição do *Habeas Corpus* impetrado em favor de Luiz Inácio Lula da Silva por Paulo Roberto Severo Pimenta, Luiz Paulo Teixeira Ferreira e Wadih Nemer Damous Filho.

Nessas linhas introdutórias, vale estudar o **caso referência** na condição de arranjo jurídico-epistemológico, circunstanciando-o em experiências concretas e publicizadas por diversos meios socialmente estabelecidos. Após a confirmação de sua condenação em segunda instância, o paciente Luiz Inácio Lula da Silva foi efetivamente preso em 7 de abril de 2018, após decisão condenatória proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) e mandado de prisão expedido pelo então Juiz Federal Sérgio Moro.

Após tentativas de afastar a prisão, cujo conteúdo formativo baseou-se no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de execução antecipada da pena prisão diante de confirmação da condenação perante a segunda instância, a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva impetrou *Habeas Corpus* perante o plantão judicial do TRF-4, sob responsabilidade do Desembargador Federal Rogério Favreto. O argumento versou, além da coação ilegal ao direito de liberdade do paciente, sobre a existência de fato novo mensurado no exercício dos direitos políticos de Luiz Inácio Lula da Silva, apontado como pré-candidato à Presidência da República pelo Partido

dos Trabalhadores nas eleições gerais de 2018, e os sucessivos pedidos de entrevista/sabatina por órgãos de imprensa.

O Desembargador Federal Rogério Favreto concedeu a ordem de *Habeas Corpus* no dia 8 de julho de 2018, em sede de pedido liminar, a fim de reestabelecer a liberdade do paciente. A contar dessa decisão, criou-se celeuma jurídica sobre o cumprimento do mandado de soltura expedido, pois os agentes na carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba negaram seus efeitos imediatos. Em decisão juntada aos autos no mesmo dia 8 de julho, durante suas férias (registro funcional perante o TRF-4), o juiz Sérgio Moro determinou a suspensão da ordem enquanto não esclarecidas as supostas questões sobre a competência do Desembargador Plantonista Rogério Favreto.

Diante desse cenário, o quarto capítulo versou sobre o conceito de *lawfare* enquanto espécie de **guerra híbrida**. No texto, foi indicada a escrita da palavra *lawfare* acompanhada do artigo feminino (**a**), pois, diante de várias formas redigidas, a utilização desse recurso combinará com a tradução literal da palavra, qual seja, **guerra jurídica**. No sentido do texto, além das questões terminológicas, a *lawfare* foi estudada em sua relação com propostas dominadoras sobre a realidade da América Latina, em repetição às estratégias criadas pelo colonizador quando da dominação desse território, inclusive repetidas na **Operação Lava Jato** e de seus discursos hegemônicos de combate à corrupção.

Por fim, no último capítulo foram desenvolvidas as conjecturas sobre o sistema de nulidades aplicável ao processo penal a partir da ruptura com a matriz civilista do instituto, bem como dos óbices à sua declaração para satisfazer técnicas de gestão, cumprimento de metas ou utilitarismo quanto à mera finalidade do ato. Em um ponto, foram discutidas as bases do atual sistema de nulidades para desconstruí-lo, em evidência à decolonialidade processual, e reconstruí-lo em razão dos marcos fundamentais criados pelo microssistema do Processo Penal e do sistema constitucional de garantias. Nesse ponto, também foram tratados alguns posicionamentos do Supremo Tribunal Federal quando da análise do mérito da ação penal objeto do **caso referência**.

Portanto, **a tese da tese** defende justamente a existência de um sistema de justiça penal ainda sustentado por premissas colonizadoras do poder decisório e do encobrimento do Outro, assim compreendido como a *lawfare*, pois a forma dos atos processuais foi desconsiderada para satisfazer às exigências de emergência e

espetacularização penais a exemplo do **caso referência**. Em proposta dialógica, a revisitação do sistema de nulidades, com fundamento nos limites epistemológicos do microssistema do processo penal, deve considerar os elementos informadores da presunção de inocência e do princípio acusatório amalgamados por um modelo constitucional de processo.

2. A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO A PARTIR DA FALÁCIA DO EUROCENTRISMO: bases epistemológicas do Direito Processual

As confluências de mundo diverso e com urgências sociais ensejam questionar o desenvolvimento da dimensão humana à luz de uma epistemologia destinada à participação do sujeito em suas relações. Em linhas gerais, o ordenamento jurídico foi formado sob tessituras distintas, seja para viabilizar a declaração de direitos subjetivos ou constituir obrigações originadas do atributo de poder vislumbrado em relação ao espaço-tempo.

O estudo das formas de construção da dominação europeia ao longo da história é indispensável para relacionar o processo enquanto metodologia de garantia dos direitos fundamentais. O pensamento universal sustentado ao longo da história foi capaz de entender os sujeitos como seres de identidade única, inclusive desassociados de subjetividades capazes de pensá-los por meio da diversidade, fato ocasionador de inúmeras contradições também ao Direito Processual.

Diante dos movimentos de ruptura oriundos da realidade da América Latina, com destaque aos escritos do chamado constitucionalismo latino-americano e do pensamento decolonial (Magalhães; Chalfun, 2015),³ cuja extensão será tratada adiante, é preciso construir os elementos da percepção do conhecimento na existência humana, pois suas premissas são indispensáveis para enfrentar, no próximo capítulo, a desconstrução ocasionada pelas chamadas **epistemologias do sul**.⁴

³ A escolha pela expressão "decolonial" - e não "descolonial", segundo Catherine Walsh (2009), tem propósito linguístico. A idéia é desarmar ou reverter o colonial ao sistema não colonial, mas luta histórica capaz de identificar e visibilizar alternativas de transgressão a partir dos lugares da exterioridade. É atividade de constante ruptura - e não de mera constatação de sua necessidade.

⁴ A expressão **América Latina**, cuja epistemologia marcará as reflexões do presente trabalho, deve ser entendida em sua gênese política colonial (antes mesmo de mero traço geográfico). Dayane de Freitas Colombo Rosa, Roseli Gall do Amaral e José Joaquim Pereira Melo (2020) anotaram a palavra **América** como homenagem europeia ao navegador italiano Américo Vespúcio, em 1507, o dito responsável por revelar o território encontrado por Cristóvão Colombo como o Novo Mundo - e não as Índias (outra expressão europeia). A expressão América Latina, por sua vez, segundo os mesmos autores, surgiu em 1856, no poema *Las dos Americas*, do colombiano José María Torres Caicedo, em resposta à doutrina do Destino Manifesto. Segundo essa premissa, os Estados Unidos da América, o Norte, por suposta superioridade em relação aos demais territórios, foram escolhidos por Deus para dominar o restante do continente (predestinação). Diante desse cenário, os norte-americanos, amparados pelas máximas europeias de dominação, conjecturam a existência de única América, qual seja, a América do Norte, motivo pelo qual o território ao sul, subalternizado, não possuiria relevância. De forma pejorativa, os anglo-saxões presentes nos territórios ao norte da América, por sua pressuposta superioridade, criticavam os espanhóis e os seus descendentes ao sul.

Daqui em diante, defende-se a utilização prioritária de trabalhos acadêmicos de autores e autoras do Sul Global como substrato teórico, à luz de uma dinâmica epistemológica de desconstrução do arcabouço europeu, para analisar e estabelecer conjecturas sobre os problemas típicos da América Latina.⁵ Portanto, sem perder o rigor científico e o método de pesquisa utilizado, é preciso pensar como a ordem jurídica se organizará para receber temáticas oriundas das urgências humanas sem deixar sua noção de garantia de direitos fundamentais aos sujeitos diversos.

2.1 O problema do eurocentrismo

Os argumentos fundamentais do texto ao contexto precisam recuperar determinada compreensão epistemológica. Na Filosofia, a **epistemologia** representa a própria Teoria do Conhecimento enquanto metodologia de estudo sobre as formas de refletir sobre determinado acontecimento. Segundo Emanuele Severino (1986), o substrato epistemológico sustentou a possibilidade de reflexão crítica acerca da ciência moderna, e, diante disso, como o ato de conhecer foi abandonado enquanto premissa (verdade) irrefutável para se formar como conhecimento provisório, cujas hipóteses podem ser refutadas.

Nas considerações de Mário Bunge (1987), a epistemologia tem direta referência aos pressupostos da ciência, e, atenta criticamente aos problemas oriundos do agir filosófico, propõe soluções, por meio de método e de uma teoria, para atingir respostas inteligíveis e rigorosamente construídas sob investigação científica. É a epistemologia, no campo da pesquisa, o dado capaz de afastar pseudociências do enquanto trato da realidade, propondo-lhe outras saídas. Enquanto ramo da Filosofia, a epistemologia é útil para reconstruir teorias científicas paralelamente às descobertas assentadas em premissas filosóficas válidas, frutos da desconfiança humana, pois a elucidação e sistematização de conceitos são essenciais para instaurar ótica de modelo de ideia ética e ontológica.

⁵ Para além dos contributos da Geografia e das Relações Internacionais sobre o tema, Fernanda Dusse (2019, p. 157) indicou a origem do termo Sul Global após o contexto da “Guerra Fria para substituir os conceitos de Primeiro, Segundo e Terceiro Mundos, que até então organizavam o globo em uma topografia obviamente hierarquizada. Ele não representa uma simples mudança de nomenclatura, mas solidifica um projeto de parceria entre países do Sul, autorizando uma releitura da história, tanto geográfica quanto topográfica, e do pós-colonialismo”.

Com razão, Luís Alberto Warat (1982) mostrou outro significado sobre a epistemologia tradicional, qual seja, o de resolver os conflitos existentes entre a teoria e a prática jurídica. Essa compreensão instaurou debate sobre a práxis profissional sustentada no desenvolvimento de ideologias de dominação, pelo senso comum, de conceitos como nova *doxa*. Sem dúvida, retornar às instâncias da mera opinião como atividade responsável é um perigo às bases epistemológicas de um ato de conhecer baseado em um “*démarche conceitual*, que procura colocar, fora de dúvidas e fora da política, a fala da ciência” (Warat, 1982, p. 50).

O pensamento sobre o tempo presente possui necessária relação de causalidade com os percursos históricos. Não há, a aqui, iniciativa historiográfica de contar fatos ou encenar trajetórias épicas, mas compreender como o pensamento foi constituído, ao longo do tempo, como estratégia de controle e dominação até lançar-se às bases de um pensamento decolonial e libertador.

A concepção filosófica do **Ser-em-Si**, em contraposição ao **Outro**, cuja extensão será tratada nos próximos capítulos, exigirá o desfazimento do sujeito fechado em sua autopercepção para permitir sua relação em condição de igualdade com a pessoa diversa (Dussel, 1995). Portanto, tal relação será compreendida com maior atenção, mas é preciso trazer neste início como o discurso europeu está concentrado na dimensão do Ser-em-Si e não no Outro, pois qualquer chance de ruptura é estranha ao poder constituído.

A América Latina, enquanto território de exploração, foi encontrada por um acaso não muito claro. Sua invasão, a partir de 1492, trouxe o encontro do Velho Mundo com novo espaço destinado à retirada de bens e culturas, levando-as para enriquecer governos e salões por toda Europa. Isso se deu, em certa medida, pela crença de superioridade dada ao contexto europeu, em sua compreensão histórico-econômica, em relação aos povos originários distantes do continente.

Segundo Eduardo Galeano (1994), Cristóvão Colombo aceitou os desafios oriundos das antigas lendas sobre a porção oeste do globo terrestre, e, sob forte incentivo financeiro dos reis espanhóis, tentou encontrar novos roteiros para chegar à Índia. Pela primeira vez, então, Colombo desembarcou nas Bahamas em 12 de outubro de 1492, tal como um desvio de rota, com esperança de atingir o território asiático por outro caminho.

O mercado de especiarias e de prata precisava de novas fontes, principalmente em razão da escassez das minas encontradas na Boêmia e na

Saxônia. Em 1492, sob os auspícios da Santa Inquisição, Fernando de Aragão e Isabel de Castela, rei e rainha da Espanha, recuperaram o Reino de Granada ao expulsar do solo espanhol os milhares de judeus e muçulmanos da Península Ibérica. Nesse mesmo tempo, o poder real financiou outras viagens de Cristóvão Colombo ao Novo Mundo (as Américas), com o fim de encontrar insumos ao comércio e promover a colonização dos novos territórios por meio da fé católica (Galeano, 1994).

Para viabilizar a narrativa, a América foi injustamente nomeada como a terra do Diabo, e, para servir a Deus e à Sua Majestade, os povos originários deveriam se render à sanha dos colonizadores. Os encontros foram permeados pela regra do escambo na apropriação das riquezas do território recém-dominado. Como os escritos da época bem descreviam a existência de um caminho para *El Dorado*, assim nomeado um lugar banhado em ouro, novas e estratégicas entradas território adentro foram incentivados. Em 1545, os dominadores chegaram ao atual município de Potosí, na Bolívia, onde encontraram o chamado *Cerro Rico*, o “monte que emanava prata”. Por esse motivo, alguns “escritores bolivianos, inflamados de excessivo entusiasmo, afirmam que em três séculos a Espanha recebeu tanto metal de Potosí que dava para fazer uma ponte de prata desde o cume da montanha até a porta do palácio real do outro lado do oceano” (Galeano, 2000, p. 34).

Essa nota pode parecer verdadeira hipérbole, mas a realidade da América Latina foi constituída sob intensa exploração de sua gente, seus recursos e suas riquezas. Potosí recebeu o título de Vila Imperial por Carlos V, mas o contraste da prata retirada de seu território não foi suficiente para satisfazer as necessidades de seu povo, principalmente dos indígenas.⁶ Os povos tradicionais eram arrancados de suas aldeias para sofrer com os grilhões da escravidão durante a exploração das minas.

Além disso, dois sistemas de exploração econômica dos povos indígenas foram criados, quais sejam, a *encomienda* e o *repartimiento*. O segundo foi viabilizado pelo primeiro. No *repartimiento*, foi arquitetado um sistema de trabalho com origem ainda no Império Inca, baseado na “rotatividade no recrutamento da mão-de-obra indígena” controlado diretamente pela Coroa (RIBEIRO, 2015, p. 346). Por sua vez, a

⁶ A expressão **índio** foi criada pelo colonizador para sustentar, de forma excludente e pejorativa, a unidade dos povos originários presentes nos territórios dominados. De forma vazia, a palavra índio não é capaz de compreender a diversidade étnico-cultural e os traços genealógicos de cada tronco, mas, ao gosto do colonizador, foi determinada para indicar o outro a ser combatido e eliminado, pois sua natureza não sora capaz de se amoldar aos ditames do padrão determinado (Soares, 2020).

encomienda foi regime destinado à definição entre colonos e nativos, e, assim, por serem consideradas devedoras de certa monta de trabalho, às pessoas indígenas foi determinado o pagamento de vários tributos à Coroa Espanhola. Os *encomenderos* eram aquelas pessoas destinadas à tutela dos povos indígenas por meio do controle da mão-de-obra. Diferentemente de outros sistemas, na *encomienda* as pessoas indígenas mantinham certa garantia de liberdade de vínculo com sua aldeia de origem e não se tornaram propriedade de seus senhores, como nas estratégias gerais de escravidão (Ribeiro, 2015).⁷

Contudo, tais modelos não foram suficientes para estancar os atos de agressão e tortura praticados contra os povos originários. Não há número exato sobre o número de pessoas indígenas mortas, mas cerca de 70% dos povos indígenas da América foram dizimados, o que corresponde a mais de 70 milhões de pessoas entre os séculos XVI e XX (Almeida; Penedo, Fernandes, 2022). Além disso, inúmeras mulheres indígenas foram submetidas à exploração sexual, sem contar o apagamento de inúmeros povos e troncos familiares.

Nesse contexto, os enfrentamentos realizados por Bartolomeu de las Casas, frade dominicano de origem espanhola, cuja luta em favor dos povos indígenas mostrou-se conhecida na Europa, foi indispensável para defender a essência ontológica das comunidades tradicionais (até então desprovidas de dignidade). Segundo Lewis Hanke (1968), Bartolomeu de las Casas foi um dos maiores denunciadores sobre as insurgências dominadoras espanholas contra indígenas, e, por isso, ouviu de um dos conselheiros reais que os indígenas eram inferiores e não seriam capazes de professar a fé católica.

Para Flávio Couto Bernardes e Pedro Augusto Costa Gontijo (2021, p. 255), os “escritos de Bartolomé de Las Casas são narrativas e teses que confrontam a perda da referência teológico-filosófica do ser a partir da implementação dos métodos da conquista sobre os indígenas. Em inúmeras passagens, o dominicano denuncia o sistema de *repartimiento* e de *encomienda*, que combinado com as táticas de degredo

⁷ Na estratégia da subalternidade, os sujeitos escravizados eram considerados coisas (res), e, do ponto de vista jurídico-normativo, poderiam ser objeto de compra, venda e sucessão. Em certas tradições, a pessoa escravizada foi constituída como animal. Qualquer seja sua natureza jurídico-social, ser escravo até o século XIX significou a ruptura com qualquer traço de dignidade ou proteção estatal, pois a pessoa titular do direito a ter e manter escravos representava a maior das castas ou classes sociais. A análise de um estudo completo sobre a temática pode ser visualizada em: VASCONCELOS, Beatriz Ávila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma Antiga ao Brasil contemporâneo. In: **Revista UFG**, julho/2012, ano XIII, n. 12, p. 137-153. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427/23760>. Acesso: 10 set. 2023.

dos indígenas e inúmeros trabalhos forçados e matanças sem qualquer tipo de justificativa plausível, foi responsável, somente na província da Nicarágua, em período de catorze anos, pela morte de pelo menos seiscentas mil pessoas”.

Os povos tradicionais andinos, conhecidos por suas coloridas vestimentas, não utilizavam tais recursos antes do século XVIII. Segundo Eduardo Galeano (1994), os penteados e as roupas das mulheres andinas foram inspirados nos vestidos das lavradoras ibéricas e impostos pelo Rei Carlos III e o Vice-Rei Toledo. Por outro lado, o consumo das folhas de coca, dado característico dos povos andinos desde o Império Inca, mas limitado aos rituais religiosos ou durante o trabalho, foi alargado pelos espanhóis por mostrar-se virtuoso negócio. Além do tráfico, a Igreja Católica arrecadava grande quantia de impostos sobre a droga, tanto é que “a maior parte da renda do bispo, dos cônegos e demais ministros da igreja de Cuzco provinha dos dízimos sobre a coca” (Galeano, 1994, p. 58). As pessoas indígenas, diante da evidente escassez de moeda e das adversidades causadas pela dependência incentivada pela administração espanhola, compravam mais folhas de coca do que alimentação.

No Brasil Império, por meio do Decreto 426, de 24 de julho de 1845, o Imperador Pedro II autorizou as missões destinadas à chamada catequese e civilização dos povos indígenas. Em seu art. 1º, o referido decreto instituiu o chamado “Diretor Geral de Índios”, nomeado pelo Imperador, e, entre a suas funções, estava a investigação sobre a localização de indígena viventes como “errantes”, com como perquirir quais os seus costumes e línguas. O Diretor Geral, então, tinha o encargo de enviar missionários para pregar a chamada “Religião de Jesus Christo” e as vantagens da vida social. Além disso, sob sua supervisão estava o incentivo ao casamento entre indígenas e as chamadas “pessoas de outras raças”, a fim de promover o branqueamento da população originária. Nas comunidades indígenas, um missionário tinha ainda a tarefa de ensinar os povos aos atos de leitura e escrita, ao passo que um tesoureiro recolhia o dinheiro, qualquer fosse sua origem, enviando-o à administração imperial.⁸

⁸ O Decreto n. 426, de 24 de julho de 1845, viabilizou a entrada de religiosos da Ordem dos Frades Capuchinhos em considerável porção do território nordeste Minas Gerais, por exemplo, na porção entre os municípios de Araçuaí (Vale do Jequitinhonha) e Itambacuri (Vale do Rio Doce) (Brasil, 2023a). Em 1847, um projeto capitaneado por Theophilo Benedicto Ottoni recebeu autorização imperial para realizar expedições ao longo do Rio Mucuri, a fim de encontrar novas rotas comerciais até o litoral sul da Bahia. Em 1851, efetivamente, nascia a *Companhia de Commercio e Navegação do Mucury*. Com tal intento, houve considerável matança de pessoas indígenas da vertente dos botocudos, cuja fama

As atuais conjecturas sobre a história da ciência contornaram as discussões sobre a formação do conhecimento e as formas de sua reprodução ao longo do tempo. A primeira delas é considerar a impossibilidade de um percurso linear, como se os fatos históricos fossem constituídos cronologicamente em sentido de evolução ou indicação de melhoria dos fatos.

Ao abordar as contradições sobre o ensino da História, Leide Alvarenga Turini (2004) afirmou que o modelo interpretativo sobre a representação do tempo em continuidade e unicidade é eurocêntrico. Para tanto, as eras históricas foram pensadas em relação à continuidade dos fatos mais importantes ao sentimento europeu e ocidental, sobretudo com organização de cada período para justificar o chamado **quadripartismo francês** (História Antiga, História Medieval, História Moderna e História Contemporânea).

O eurocentrismo é, portanto, “um culturalismo no sentido de que supõe a existência de invariantes culturais que se formam nos caminhos históricos dos diferentes povos, irreduzíveis entre si”, de modo a se apresentar sensivelmente como “um universalismo no sentido de que todos propõem a imitação do modelo ocidental como única solução para os desafios do nosso tempo” (tradução nossa) (Amin, 1989, p. 9).⁹

Chimamanda Ngozi Adichie (2019), ao escrever sobre os perigos de uma história única, trouxe necessária reflexão acerca do verdadeiro apagamento sobre os escritos do povo africano. Ao sair de seu país, a Nigéria, e rumar aos Estados Unidos para estudar, Chimamanda teve a oportunidade de (re)conhecer escritas e escritoras africanos até então encobertos pelos antigos discursos ocidentais, mas não deixou se abater quanto uma colega de quarto insistiu em narrar histórias únicas sobre a África: a história da catástrofe.

Essa narrativa foi criada para demarcar estereótipos incompletos e do desvirtuamento da dignidade humana. No Direito e na Filosofia, os discursos únicos foram capazes de criar estruturas epistemológicas vinculadas ao saber e à vontade

de canibais e violentos subsidiaria a aniquilação de um inimigo criado pela sanha comercial. Para compreender tal dimensão, ver: SOARES, Igor Alves Noberto. Os 60 anos da Diocese de Teófilo Otoni: síntese histórica de sua representação político-pastoral. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Mucuri**, v. 4, p. 58-72, 2020.

⁹ Do original: *el eurocentrismo es un culturalismo en el sentido de que supone la existencia de invariantes culturales que dan forma a los trayectos históricos de los diferentes pueblos, irreductibles entre sí. Es entonces antiuniversalista porque no se interesa en descubrir eventuales leyes generales de la evolución humana. Pero se presenta como un universalismo en el sentido de que propone a todos la imitación del modelo occidental como única solución a los desafíos de nuestro tiempo.*

da autoridade, cuja matriz nem sempre se mostrou esclarecida, cuja extensão deve ser entendida para afastar, sob o modelo democrático, qualquer pretensão de homogeneidade de fala.

2.1.1 Aspectos filosófico-processuais da epistemologia

Se a historiografia não é linear, a história da Filosofia também não traz tal característica. Para Danilo Marcondes (2007, p. 19), um “dos modos mais simples e menos polêmicos de se caracterizar a filosofia é através de sua história: forma de pensamento que nasce na Grécia antiga, por volta do séc. VI a.C.”, marco cronológico identificado por Aristóteles no Livro I da *Metafísica*.

A Filosofia, ao concentrar seus esforços para desvelar a totalidade das coisas e do ser, por meio de método racional das premissas do **ato de conhecer**, conjecturou imperiosos contributos para vencer o caráter mitológico da realidade. Se as primeiras comunidades políticas se ocupavam de explicar a realidade por meio do caráter sagrado da revelação dos deuses às pessoas, a Filosofia tem como relevante atividade encontrar as bases fundamentais sobre a refutação (ou não) de determinado fenômeno (Reale, 2007).

Tal ponto é relevante. A Filosofia surgiu, portanto, como subversão do caráter mitológico sobre o ato de conhecer para conduzi-lo, enquanto expressão do *logos*, ao questionamento da realidade. Segundo Aristóteles (2002), Tales de Mileto foi o primeiro filósofo no percurso da história da Filosofia, que, em sua, se ocupou com o esclarecimento da realidade, no contexto da Grécia Antiga. Os primeiros filósofos, há união em torno do questionamento sobre a *physis*, ou seja, os acontecimentos da do cosmo e da natureza. Com esse intento, superavam-se os argumentos míticos, consistentes em “uma forma pela qual um povo explica aspectos essenciais da realidade em que vive”, e, portanto, o mito “é fruto de uma tradição cultural e folclórica de um povo” (Marcondes, 2007, p. 20).

Segundo Aristóteles (2002, p. 15), “os que por primeiro filosofaram, em sua maioria, pensaram que os princípios de todas as coisas fossem exclusivamente materiais. De fato, eles afirmaram que aquilo que todos os seres são constituídos e aquilo de que originalmente derivam e aquele em que por último se dissolvem é princípio dos seres”. A tradução da palavra grega *ἀρχή* (*arché*) foi identificada como **fundamento**, ou seja, a base fundamental de todas as coisas.

Além de Aristóteles, dentro outros, são chamados **filósofos pré-socráticos** Anaximandro, Anaxímenes, Demócrito, Heráclito de Éfeso, Parmênides, Pitágoras, Tales de Mileto e Zenão de Eleia (Gondim; Rodrigues, 2011), cada um preocupado em encontrar o fundamento (arché) das coisas. Para Tales de Mileto, o precursor da filosofia, o fundamento de todas as coisas era a água, ao passo que, para Hipaso de Metaponto e Heráclito, o elemento fundamental de todas as coisas era o fogo, por exemplo (Aristóteles, 2002).

A razão dessa explicação permeará todas as conjecturas seguintes. A gênese da Filosofia permitiu a passagem da *doxa* (a mera opinião despreocupada com o método) para rumar ao conhecimento ordenado, cujas premissas são logicamente construídas, chamado de *episteme*. Segundo Danilo Marcondes (2007, p. 19), os “diferentes povos da Antiguidade – assírios e babilônios, chineses e indianos, egípcios, persas e hebreus –, todos tiveram visões próprias da natureza e maneiras diversas de explicar os fenômenos e processos naturais. Só os gregos, entretanto, fizeram *ciência*, e é na cultura grega que podemos identificar o princípio deste tipo de pensamento que podemos denominar, nesta sua fase inicial, de **filosófico-científico**”.

A mesma afirmação é feita por Elnora Gondim e Osvaldino Marra Rodrigues (2011, p. 32), no sentido de atribuir aos filósofos pré-socráticos a contribuição ao “primeiro grande evento intelectual do Ocidente: o nascimento da razão grega” (Gondim; Rodrigues, 2011, p. 32). Ainda nos escritos de Jacques Maritain (1959, p. 29), a Grécia foi o único lugar no qual a “sabedoria do homem encontrou seu caminho, e onde por efeito de um feliz equilíbrio das forças da alma e de um longo trabalho para adquirir a medida e a disciplina do espírito, a razão humana adquiriu sua força e maturidade”.

Giovanni Reale (2003, p. 3) complementa tais premissas ao sustentar a Filosofia enquanto “criação do gênio helênico: não derivou aos gregos a partir de estímulos precisos tomados das civilizações orientais; do Oriente, porém, vieram alguns conhecimentos científicos, astronômicos e matemático-geométricos, que o grego soube repensar e recriar em dimensão teoria, enquanto os orientais os concebiam em sentido prevalentemente prático” (Reale, 2003, p. 3). Não é possível olvidar que os filósofos pré-socráticos contribuíram com renovada forma de contraposição do caráter mítico do conhecimento até então difundido, principalmente

por fazê-lo em espaço lúdico suportado com os contributos da arte e de um espaço político importante para rupturas.

De outro modo, Enrique Dussel (1977) afirmou o surgimento da Filosofia em espaços periféricos, ou seja, não em territórios ingênuos ou afastados das lutas de poder. O carácter periférico da Filosofia enunciou seu começo radical como ontologia do Ser, e, desde os colonos até o cosmo romano, a definição do *logos* foi desvirtuada para simbolizar a cidade – o Ser é o grego, ao passo que o não-Ser é a pessoa bárbara (fora do discurso grego). começo radical da filosofia como ontologia” (Dussel, 1977, p. 12). Se em Aristóteles e Platão a Filosofia é pura ontologia, as “filosofias clássicas helenístico-romanas, com algumas exceções, se articularam aos interesses das classes dominantes escravistas e justificaram sua dominação a partir do horizonte do próprio ser” (Dussel, 1977, p. 12).

A Filosofia nasceu periférica, mas foi transportada para justificar os discursos dominantes da *pólis*. Emmanuel Lévinas (1980, p. 31) compreendeu a filosofia ocidental enquanto ontologia baseada na “redução do Outro ao Mesmo, pela intervenção de um termo médio e neutro que assegura a inteligência do ser (...). A filosofia é uma egologia”. Nos limites de tal cenário, Lévinas criticou as tensões causadas pelos processos de dominação e o afastamento da própria filosofia de uma ótica da alteridade vinculada aos problemas da própria periferia.

Flávio Ricardo de Araújo Ferreira (2010, p. 12), ao comentar a obra de Lévinas e suas conjecturas sobre pressupostos ético-fundamentais da religião, bem destacou o conceito empreendedor da ética da alteridade – a saída, sem retorno, do Eu em direção ao Outro. Essa capacidade de sair ao encontro somente se constitui com o desterritorializado, ou seja, o reconhecimento do Outro “independe de qualquer mediação dada – ou dita! – pelo mundo, onde esse outro adquire uma significação própria”. Se o viver com o Outro exige rupturas com o modo de ser para subverter a tirania do logos, transportando o agir e o pensar à condição de responsabilidade pelo Outro, de forma irrestrita, inclusive para desconsiderar percalços históricos de desfazimento do sujeito.

Entretanto, mesmo diante da construção de uma ética da alteridade enquanto Filosofia Primeira (Ferreira, 2010), o pensamento ocidental utilizou dos predicados teorizados e nascidos enquanto periféricos para realizar movimento inverso, ou seja, tornando o ato de pensar em ação de poder. Ao empreender os processos de controle, dominação e exploração, os colonizadores europeus arregimentaram suas ações com

o uso indiscriminado de pressupostos teorizados inicialmente à margem, moldando-os segundo critérios da conveniência europeia, para impedir ruptura baseada na alteridade.

Em Jacques Derrida (1991), o desenvolvimento dos ciclos de pensamento na Antiguidade Ocidental trouxe consigo o **eurofalologocentrismo**, assim compreendida a crença real sobre a superioridade da *episteme* europeia no contexto do logos. Segundo Aníbal Quijano (2005), a definição desse padrão de superioridade sustentou o dualismo **corpo e mente** como estratégia de divisão dos sujeitos, pois, ainda na pólis, somente o indivíduo reconhecido como cidadão (homem livre) possuía a plenitude de seus direitos por concentrar em si a representação máxima do pensamento.

A divisão da história nos moldes do **quadripartismo francês** (História Antiga, História Medieval, História Moderna e História Contemporânea) também foi reproduzida na Filosofia. A divisão filosófica foi assim distribuída, em observância ao método de suas publicações, para justificar a própria superioridade da Europa na formação do conhecimento e, portanto, na dominação do Outro.

Nas publicações de diversos autores europeus,¹⁰ inclusive festejadas nos espaços acadêmicos para justificar a escolha de marcos teóricos, a superioridade europeia é defendida abertamente. São várias as passagens, mas há três claramente utilizadas por David Hume, George Hegel e Immanuel Kant, no sentido de demonstrar evidente desconsideração em relação ao Outro.

David Hume (2004, p. 252) assim escreveu:

Eu estou em condições de suspeitar serem os negros naturalmente inferiores aos brancos. Praticamente não houve nações civilizadas de tal complexão, nem mesmo qualquer indivíduo de destaque, seja em ações seja em investigação teórica (...). Sem citar as nossas colônias, há escravos negros dispersos por toda a Europa, dos quais ninguém alguma vez descobriu quaisquer sinais de criatividade, embora pessoas de baixa condição, sem educação, venham a progredir entre nós, e destaquem-se em cada profissão.

A simples existência de sujeitos diversos do padrão fez com que David Hume, usando até mesmo de certa vulgaridade terminológica, reforçasse o padrão. Para Maria Isabel Limongi (2023), essa passagem não foi publicada na primeira versão de

¹⁰ A expressão autores, no masculino, é justificada pela centralidade no homem sobre as publicações por toda a história da Europa. Isso não significa dizer, por outro lado, que inexistia produção intelectual baseada nos escritos femininos, muito pelo contrário.

Ensaio Morais, Políticos e Literários, de Hume, em 1748, mas foi acrescentada na edição de 1752 e obteve inúmeras revisões até 1777, ano da morte desse autor. Na primeira utilização, de 1752, David Hume usou a expressão “suspeito que os negros, e em geral todas as outras espécies são naturalmente inferiores aos brancos”, mas, com o passar do tempo, tentou suavizar tais considerações para restringir sua desconfiança “sobre os negros e as teses poligeístas que circulavam no período” (LIMONGI, 2023, p. 131).

Por sua vez, Immanuel Kant concordou com David Hume ao afirmar pela superioridade das pessoas brancas em razão das negras, pela ausência de qualquer pessoa negra que tenha mostrado “talentos”. Não há qualquer registro das viagens de Kant para outros países, senão mantendo-se na Prússia, e raramente saía de Königsberg, sua cidade natal, o que não o impediu de repetir as máximas de Hume sobre as pessoas distintas do padrão europeu,

Após chamar os negros da África de “ridículos” e criticar as práticas religiosas de matriz africana, Immanuel Kant (1993) bradou pelo uso de força física para afastar aquilo que se aproxima vaidade das pessoas negras. Em certo ponto, Kant misturou elementos de um suposto evolucionismo europeu em relação ao branqueamento, à superioridade do conhecimento e ao encontro da fé com argumentos advindos das hipóteses levantadas por David Hume.¹¹

Nesse sentido, narrou Immanuel Kant (1993, p. 75-76):

Os negros da África não possuem, por natureza, nenhum sentimento que se eleve acima do ridículo. O senhor Hume desafia qualquer um a citar um único exemplo em que um Negro tenha mostrado talentos, e afirma: dentre os milhões de pretos que foram deportados de seus países, não obstante muitos deles terem sido postos em liberdade, não se encontrou um único sequer que apresentasse algo grandioso na arte ou na ciência, ou em qualquer outra aptidão; já entre os brancos, constantemente arrojam-se aqueles que, saídos da plebe mais baixa, adquirem no mundo certo prestígio, por força de dons excelentes. Tão essencial é a diferença entre essas duas raças humanas, que parece ser tão grande em relação às capacidades mentais quanto à diferença de cores. A religião do fetiche, tão difundida entre eles, talvez seja uma espécie de idolatria, que se aprofunda tanto no ridículo quanto parece possível à natureza humana. A pluma de um pássaro, o chifre de uma vaca, uma concha, ou qualquer outra coisa ordinária, tão logo seja consagrada por algumas palavras, tornam-se objeto de adoração e invocação nos conjuros.

¹¹ A expressão **negro**, segundo Achille Mbembe (2014), foi criada pela Europa (Ocidente), em vista ao processo colonial de dominação europeia de todos os territórios. Nessa medida, a humanidade, enquanto lugar do subalterno negro, se submete às perspectivas coloniais/neoliberais de apoderamento das pessoas e todos os territórios capazes de sofrer espoliação de seus bens e particularidades. O povo negro, portanto, enquanto raça marcada por todos os processos de exclusão, foi criado pela própria Europa

Os negros são muito vaidosos, mas à sua própria maneira, e tão matraqueadores, que se deve dispersá-los a pauladas.

Por sua vez, George Hegel (1982) também expressou sua desconsideração pelas pessoas negras e pelo território africano enquanto. Segundo Hegel, entre as negras não há objetividade por faltar, em sua alma, chamado espírito universal, fruto da ciência absoluta, pois é imediatista – encontrada em estado bruto. Por ser dominada pelas paixões e pobreza, a pessoa negra é destinada ao mundo da barbárie e da violência Hegel expressou, inclusive, que o homem africano é dominado pelas paixões e pela pobreza, além de ajustar-se ao mundo por sua barbárie e violência.

São de Hegel (1982, p. 279) as seguintes considerações:

A própria África é a parte característica deste continente. Começamos por considerar este continente porque podemos colocá-lo imediatamente de lado, por assim dizer. Não tem interesse histórico próprio, mas sim que os homens vivam ali na barbárie e na selvageria, sem fornecer qualquer ingrediente à civilização (tradução nossa).¹²

Esse recorte, assim por dizer, demonstra o desvirtuamento da Filosofia de seu destino inicial, qual seja, de ser **essencialmente periférica para compreender problemas periféricos**. Ao retirar-se da margem e rumar à centralidade da dominação europeia, a Filosofia, enquanto síntese de superação do caráter mítico, abandonou sua gênese de servir, mais a demais, como meio de orientação histórica da razão humana.

O pensamento filosófico eurocêntrico não pode subverter a possibilidade de uma experiência verdadeiramente diversa e pensada na vivência periférica da dimensão humana. Por isso, somente uma proposta disruptiva da realidade europeia será capaz de encontrar, nos subúrbios do mundo, as respostas epistemologicamente válidas a partir da desconstrução dos saberes edificadas no diálogo livre sobre ideias e pessoas.

Isso significa dizer, por fim, pela chance de instaurar uma dimensão filosófica amparada na diversidade, no multiculturalismo e na produção à margem do discurso europeu. Nesse trabalho, a condução do processo de ruptura somente foi admitida por uma metodologia construída sob os contributos da libertação – e não da

¹² Do original: *El África propiamente dicha es la parte característica de este continente. Comenzamos por la consideración de este continente porque en seguida podemos dejarlo a un lado, por decirlo así. No tiene interés histórico propio, sino el que los hombres viven allí en la barbarie y el salvajismo, sin suministrar ningún ingrediente a la civilización.*

emancipação ditada pelo dominador. Segundo Amanda Veloso Garcia (2020), o caráter hegemônico da Filosofia Ocidental é o dado responsável pela colonialidade e a criação dos chamados **mitos modernos**, entre eles a afirmação de uma **história única e o universalismo** advindos da lógica do **eurofalagocentrismo**.

O “mito do evolucionismo eurofalagocêntrico” (Garcia, 2020, p. 5) foi reforçado teoricamente pela noção do estado de natureza, tal como encontrado em Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, que, nas imposições de um contrato social, submetem os sujeitos sob as forças criadas pelo sentimento dos grupos dominantes.

Contudo, essa dimensão não ficou sob os auspícios dos primeiros tempos da Filosofia. Para Gayatri Spivak (2010, p. 20), cuja vinculação epistemológica se vincula ao desconstrucionismo derridariano e às teorias do multiculturalismo, “algumas das críticas mais radicais produzidas pelo Ocidente hoje são o resultado de um desejo interessado de manter o sujeito do Ocidente, ou o Ocidente como Sujeito”. Nesse ponto, a referida autora abre diálogo diretamente com Gilles Deleuze e Michel Foucault sobre certa ausência de ruptura com o sujeito soberano, vinculado estritamente às premissas do desejo, segundo os contributos demarcados pelo caráter ocidental.

2.2 O conceito de modernidade e sua problematização

Em primeiro ponto, é necessário romper com o mito (ou a falácia) da modernidade enquanto ruptura real e radical com o passado (Harvey, 2015) ou uma estratégia de emancipação de sujeitos por mostrar-lhes o novo como condução de outra vida (Dussel, 1993). Na mesma medida, não é possível demonstrar a modernidade enquanto centralidade de um discurso hegemônico ou pura existência de níveis antagônicos sobre o conhecimento e a verdade.

O conceito de modernidade é utilizado por diversas autoras e diversos autores para retratar perspectivas distintas. Se outrora o modernidade foi relacionada com a observância ao caráter eurocêntrico da razão, por diversas vezes também foi concebida como adequação aos modelos ocidentais ou às tentativas de superação

das tradições católicas presentes até o século XV, quando discutidas pelo chamado **Renascentismo**.¹³

Para Habermas (2000), o primeiro filósofo a se ocupar com a criação de um conceito sobre **modernidade** foi Hegel. Na leitura de Hegel (1992), a modernidade possuía intensa relação com a noção de **tempo**, motivo pelo qual o ser moderno era aquele que, saído de suas antigas concepções, propunha o novo. A modernidade, então, se concentrava na expectativa de justificar determinadas práticas sociais, bem como seus critérios de validade, na medida em que se afastava da simples reminiscência histórica.

Para Habermas (2000, p. 9), o conceito de modernidade em Hegel está vinculado à ideia de **novos tempos** e de **tempos modernos**. Não por menos, tal conceito está vinculado às noções do novo mundo trazido com o Renascimento e a Reforma Protestante, bem como a transgressão histórica entre as chamadas Idade Média e Idade Moderna.

No mesmo sentido de Hegel, embora sua importância no descortinar sobre as formas de dominação pura,¹⁴ Max Weber (2001) concebeu a **modernidade** no tocante à práxis de racionalização do Ocidente e de seus territórios.¹⁵ Tal mote traduziu como

¹³ O Renascentismo foi um movimento artístico-ideológico-social marcado pela possibilidade de romper com o velho homem (a velha pessoa) da Europa Medieval, portanto, fruto da transição entre o século XV e XVI. Contudo, o sujeito renascido é aquele que, no curso das navegações e da busca por novas formas de pensar, sobretudo pela retomada de antigas perspectivas do pensamento grego (Acker, 1992), era capaz de pensar matematicamente e resolver suas contradições. Diante disso, foi preciso criar hierarquias para abordar o sentido lógico do ser. Com isso, nasceu a figura do sujeito humanista, fortemente auxiliado por famílias aristocratas, capaz de buscar a perfeição baseada na universalidade da imperfeição humana em razão da noção de perfeição de Deus (Theodoro, 1995). Nas artes plásticas, em todas as suas dimensões, o novo jeito de retratar o humano e sua beleza morava desenvolver obras gigantescas para reforçar o padrão eurocêntrico diante da primariedade da cultura indígena. O sujeito renascentista é o ser da experiência. Segundo Janice Theodoro (1995, p. 63), não é possível separar o Renascimento dos chamados atos de descobrimento, principalmente da América, pois a conquista da América “e a construção de suas vilas e cidades coloniais a partir do imaginário europeu fazem parte da obra renascentista”.

¹⁴ Segundo Max Weber (Cohn, 2004), três são as formas de puras de dominação: burocrática (também chamada de legal, no sentido de observa a criação de dispositivos normativos sobre direitos e obrigações desde que observada sua forma), carismática (vínculo entre a pessoa e seu senhor, cujo conteúdo mítico possui extremada relevância) e tradicional (mantida ao longo do tempo por causa da noção da crença de superioridade de grupos ou pessoas sobre outras pessoas ou outros grupos).

¹⁵ Ainda em Weber (2009), racionalização e racionalidade não são sinônimas. A racionalização é processo por meio do qual as sociedades modernas sofreram transformações na cultura, na história, na política e em sua dimensão social, cuja base promoveu rupturas para dar lugar à origem do capitalismo moderno. Por outro lado, a racionalidade (ou o pensamento racional) é operada em duas vertentes, quais sejam: (i) racionalidade formal, vinculada ao desenvolvimento de formalismos burocráticos e calculistas em relação ao aspecto jurídico-econômico; (ii) racionalidade substancial, cuja extensão é baseada na demarcação histórica das sociedades modernas em relação espaço-tempo (em função dos objetivos da racionalidade). Nessa medida, a racionalidade pode ser compreendida em virtude de **seus fins** (a ação efetiva e declinada para alcançar determinado fim) ou dos **valores**

o capitalismo desvendou determinadas formas de operacionalização do racionalismo, que, em suma, tem diversos significados:

Significa uma coisa se pensarmos no tipo de racionalização que o pensador sistemático realiza sobre a imagem do mundo: um domínio cada vez mais teórico da realidade por meio de conceitos cada vez mais precisos e abstratos. O racionalismo significa outra coisa se pensarmos na realização metódica de fim, precisamente dado e prático, por meio de um cálculo cada vez mais preciso dos meios adequados. Esses tipos de racionalismo são muitos diferentes, apesar do fato de que em última análise estão inseparavelmente juntos (Weber, 1982, p. 337).

Como consequência, o racionalismo trouxe o chamado **desencantamento do mundo**. Por meio dessa expressão, Max Weber (1982; 2001) compreendeu como a humanidade restou encantada por credices místicas nem sempre dotadas de determinado sentido ou razão, mas fortalecidas como direcionamento da vida. Conquanto a capacidade de pensar trouxe-lhe a realidade sobre os fatos, a pessoa humana pode afastar-se do caráter místico e mítico da razão para rumar à ideação dos elementos essenciais à vida.

Esse funcionalismo sociológico mostrará a **modernidade** enquanto estratégia de profanação da cultura para atingir o racionalização (a mudança dos modelos culturais, econômicos, políticos e sociais). Contudo, a modernização inicialmente pensada sobre as estruturas religiosas vinculou-se à projeção do capitalismo e do controle do Direito, da Economia e do Estado. Segundo Chyara Sales Pereira (2007, p. 135), há seis processos claros para caracterizar a modernidade, quais sejam: (i) “o desencanto e a intelectualização do mundo”; a gênese do “*éthos* de realização secular impessoal”; a especialização técnica da administração, da economia e da educação; “a objetificação e a despersonalização” do Direito, da Economia e da organização político-administrativa do Estado; “o progressivo desenvolvimento dos meios tecnicamente racionais de controle sobre” a natureza e a pessoa; e, por fim, “a tendência ao deslocamento da orientação da ação tradicional para a puramente instrumental”.

Em verdade, Weber (1968) afirmou a localização do Ocidente como único registro do Estado racional, único espaço viável para afirmar o chamado **capitalismo moderno**, aliado ao chamado Direito racional, ou seja, a o sistema jurídico superado da fragmentariedade do Direito Romano, em que pese dele proceder. Nesse ponto,

(**aparato axiológico**) vinculados aos padrões religiosos ou morais. Portanto, a racionalização é processo, ao passo que a racionalidade, em Weber, se torna pensamento lógico.

Max Weber igualmente sustentou a existência de atos de racionalização do processo, inclusive com certa ruptura em relação às antigas práticas procedimentais vinculadas ao formalismo do Direito Romano, denominado por Weber de **formalismo mágico** (pois vinculada, pelas formas, as pessoas litigantes).

Nesse contexto, o Direito sofreu o mesmo método de racionalização. Para Weber (1968; 1982) o direito moderno acabou por atingir as características de sua sistematização e generalidade, em passo ao direito no Medievo, que, descentralizado e particular, vinculava-se aos sistemas normativos oriundos dos costumes e da moral. Tal dimensão trouxe ao direito, segundo Weber (2009), o dinamismo necessário para mostrar sua autonomia, a exemplo dos contratos, antes marcados como vínculos de *status* sobre o mercado para, agora, funcionar com fins específicos.

Talvez seja possível retirar dos contributos de Max Weber a seguinte síntese: **a modernidade é alcançada pela racionalidade e racionalização ocidentais causadas pelo desencantamento dos sujeitos**. Como ruptura, estar em conformidade com a modernidade é viver segundo as lógicas burocráticas do capitalismo moderno, arregimentadas pela Economia, pelo Estado e pelo Direito enquanto instrumentos de dominação.

Os contributos da teoria da modernidade em Max Weber foram essenciais para desenvolver a teoria da ação comunicativa de Jünger Habermas, e, em certo ponto, discutir os efeitos da modernidade na compreensão de um processo de modernização. De início, Habermas percebeu existir, na teoria weberiana, a separação entre a Europa e suas origens, pois há evidente ruptura dos “vínculos internos entre a modernidade e o contexto histórico do racionalismo ocidental, de tal modo que os processos de modernização já não podem mais ser compreendidos como racionalização como uma objetivação histórica de estruturas racionais” (Habermas, 2002a, p. 5).

Portanto, há um dado elementar não compreendido na teoria weberiana cujo teor foi assimilado por Habermas: a necessidade de demarcar, historicamente, o significado da racionalização dos sujeitos e suas consequências diante de um mundo frustrado quando da aplicação da norma. Na teoria habermasiana da modernidade, o Direito está centralizado em uma atividade de vinculação entre direito e moralidade, dado despercebido por Weber. Portanto, em Habermas há clara ruptura com a noção weberiana de **direito positivado**, na qual os pressupostos da ordem jurídica moderna

anteriormente convencionados foram dissipados do problema ético-moral da construção do direito (Souza, 1996).

Sob a contribuição de Habermas (2002a, p. 5), o conceito de “modernização refere-se a um conjunto de processos cumulativos e de reforço mútuo”. Por meio desse conjunto de processo, forma-se o capital e os recursos são mobilizados, desenvolvem-se as chamadas **forças produtivas** e incentiva-se o alargamento da produtividade no trabalho, centralizam-se o poder e as formas de identidades nacionais, além do redimensionamento dos direitos de participação, da urbanização, da escolarização e da secularização de normas e determinados valores.

De início, a teoria habermasiana sobre a modernidade é mais ampla e vinculada à reconstrução das crises, processos de formação e princípios organizativos das diversas sociedades no decorrer do tempo (Freitag, 1995). Contudo, diferentemente das demais teorias evolucionistas criadas para simplificar suas premissas, Habermas percebeu a existência de processos sociais como ciclos de aprendizagem, fato que deu novos contornos à dicotomia weberiana sobre a teorização entre racionalidade e modernidade ocidental.

Ou seja, Habermas (2002b, p. 31) preocupa-se com a dimensão da situação da razão como tarefa de “destranscendentalização dos sujeitos cognoscentes”, pois o sujeito final está no mundo e deve manter sua característica de testemunhadora de todas as transformações pelas quais o mundo passa. Tal característica perpassa, inclusive, as comunicações cotidianamente realizadas por sujeitos quando do compartilhamento de suas fundamentações, ou seja, por agir comunicativo quando determinadas opiniões devem ser tomadas a partir da decisão ou do julgamento sobre determinado ponto.

Em Habermas, os processos de modernização não se confundem com a chamada modernidade cultural, pois os processos são operados pela racionalização dos subsistemas econômico e político, ao passo que a modernidade cultural tem como mote autonomização (funcionamento por princípios próprios) das esferas de valor no mundo vivido (Freitag, 1995).

Essa modernização societária tem um sistema dividido em dois subsistemas, quais sejam, a economia e o poder, cada qual racionalizado em si, que, juntos, trarão a racionalidade instrumental do Estado. Por meio desses preceitos, os princípios regentes da modernidade seguem inalterados e inquestionáveis, no mesmo momento

em que expurgou a racionalidade comunicativa entre o mundo do sistema e sua limitação em relação ao mundo vivido (Freitag, 1995).

No contexto habermasiano, a teoria da modernidade refere-se às transformações das composições societárias originadas em quatro processos, quais sejam: a diferenciação e a autonomização, de natureza positiva, e a racionalização e a dissociação, de natureza negativa. Se a autonomização significa o desprendimento do subsistema às premissas de seu conjunto, funcionando por principiologia própria, a diferenciação traz o chamado "aprendizado coletivo" sobre as formações da experiência no mundo (Freitag, 1995, p. 144).

Por sua vez, a racionalização ainda é processo de transformação institucional paralelamente às bases da noção de racionalidade instrumental, bosquejada pela máxima da eficácia (os meios são ajustados para atingir determinado fim). Na dissociação, por sua vez, caracteriza-se pelo distanciamento entre a produção de bens e a dominação dos processos sociais cotidianamente reproduzidos.

Segundo Bárbara Freitag (1995, p. 145), as patologias da modernidade se devem justamente aos processos de dissociação e racionalização, com os quais os sujeitos são subsumidos às lei de mercado e à burocracia estatal, em estado de apatia. Além disso, como consequência, o sistema acaba por aglutinar o mundo vivido pela imposição de suas lógicas à realidade. Nessa lógica, os diversos sistemas, entre eles o próprio Estado, recebem a carga de valores distintos de seus fins, tais como o moralismo e a verdade, como fio condutor de práticas baseadas pelas premissas do poder econômico.

Essas vertentes podem parecer desconexas com as pretensões do presente trabalho, mas são essenciais para compreender como os diversos subsistemas de controle e poder, entre eles a própria decisão judicial, foram induzidos à reprodução de decisões baseadas nas máximas da **eficiência, da emergência e da criação de inimigos ao sujeito dito moderno.**

2.2.1 A relação colonialidade-modernidade-exclusão

A presente tese não objetiva esmiuçar, com exiguidade, as teorias da modernidade, mas vinculou-se, até aqui, aos escritos condutores da terminologia segundo a própria discussão acadêmica sobre autores e autoras (Hegel, Habermas e Weber). Contudo, reputa-se adequada a conceituação de **modernidade** trazida por

Enrique Dussel, pois, para além da relação entre moderno e razão, o autor contribuiu para entender a modernidade segundo aspectos vinculados ao eurocentrismo e à estrutura colonial de dominação.

O conceito de modernidade em Enrique Dussel (1977; 1993; 2005) deve ser precedido da compreensão sobre a formação histórica da Europa. Em deslizamento semântico (Dussel, 2005), a Europa é oriunda do povo fenício, ou seja, um povo semita cuja origem é o Oriente. A Europa futura, chamada de **moderna**, estava situada fora do contexto da Grécia – a noção Grécia-Roma-Europa é uma invenção manipulada do romantismo alemão típico do final do século XVIII. O Ocidental é o sujeito do Império Romano cuja língua é o latim, opondo-se ao sujeito do Império Helenista, o Oriental (a África, a Ásia e a Grécia), cuja língua utilizada é basicamente o grego.

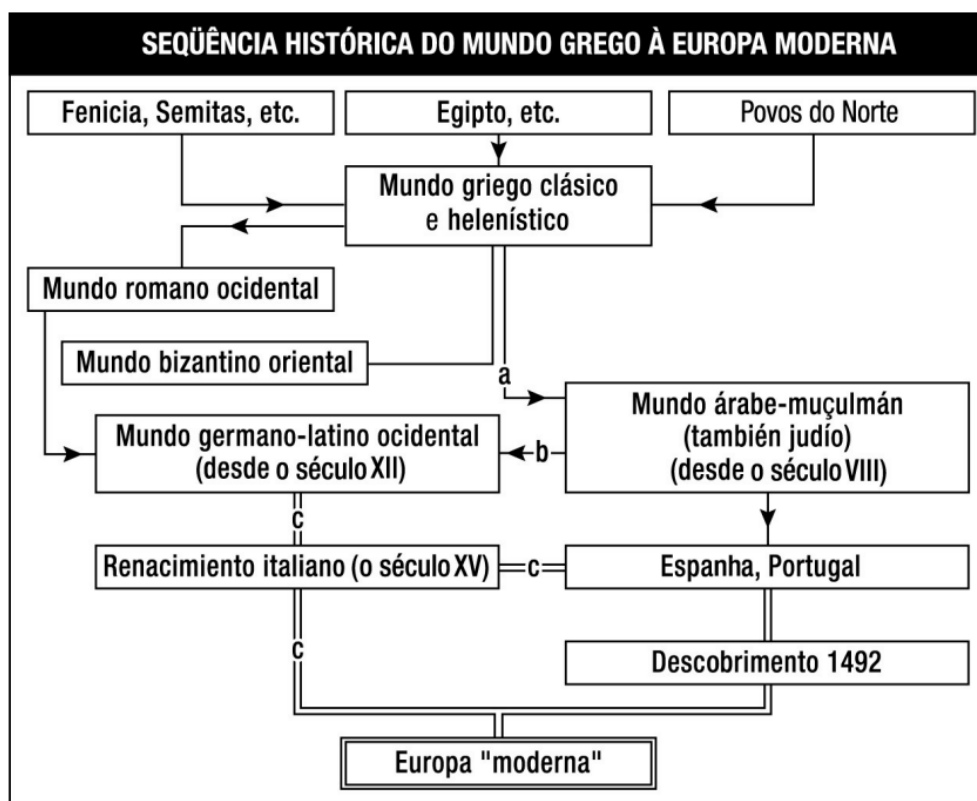
Nesse sentido, as tensões entre o Império Romano do Ocidente, cujo centro é Constantinopla, e o mundo árabe muçulmano são perceptíveis desde o século VII. A Europa Medieval, por sua vez, empreende todos os seus esforços para enfrentar o mundo árabe-turco. O território nomeado **europeu** tornou-se diferente da África (muçulmana) e da Ásia (acostada ao Império Bizantino), e, entre outros fatos, incentivará as Cruzadas enquanto estratégia de imposição sobre o Mediterrâneo Oriental (Dussel, 2005).

Até o século XV, a Europa **moderna** mostrou-se periférica em relação à cultura turco-muçulmana dissipada entre o Marrocos e o Egito, estendendo-se até as Filipinas (unindo simbolicamente o território entre o Atlântico e o Pacífico). Contudo, com a queda de Constantinopla em 1453 e os contributos do Renascimento há verdadeira união entre o Ocidente e o território oriental grego para enfrentar “o mundo turco, o que, esquecendo-se da origem helenístico-bizantina do mundo muçulmano, permite a seguinte falsa equação: Ocidental = Helenístico + Romano + Cristão” (Dussel, 2005, p. 27).

Essa é a base do conceito de modernidade em Enrique Dussel (1977): as narrativas sobre a Europa originadas no final do século XV. Segundo Dussel (2005), há dois conceitos possíveis para o termo **modernidade**. No primeiro, vinculado ao modelo eurocêntrico e provinciano, a modernidade é a saída da imaturidade por meio de um esforço crítico baseado na razão, qual seja, o processo bem comentado por Hegel e Habermas sobre a racionalização dos sujeitos alcançada pela Ilustração, pelo Renascimento, pela Reforma e pela Revolução Francesa.

O segundo conceito de modernidade opera a partir do ano 1492, quando a história mundial foi reorganizada para conceber a Europa enquanto centro de um sistema-mundo baseado em uma estratégia até então não presenciada: a conquista da América. A Espanha, unindo sua localização peninsular e o vínculo com a inquisição, acabou por promover nova modalidade de Estado ao abrir seus cofres ao mercantilismo, com destaque às entradas na América Latina em busca de prata e demais riquezas.

Figura 1: sequência história do mundo grego à Europa moderna



Fonte: Dussel, 2005.

Nesse sentido, três eventos ocorridos em 1492 são definidos como o marco do conceito de modernidade (Magalhães; Chalfun, 2015): (i) a queda do Reino de Granada e a expulsão de judeus e muçulmanos da Península Ibérica; (ii) a publicação da primeira gramática ao castelhano, com a clara definição de um perfil linguístico notado como adequado; (iii) a chegada de Cristóvão Colombo, financiada pela Espanha, no território atual do Caribe, com a conquista do território latino-americano enquanto colônia de exploração.

Aliás, o último ato foi essencial para desenvolver as novas estruturas do capitalismo segundo a Europa, em afirmação realizada por Florestan Fernandes (1976), diante do acúmulo de bens em detrimento da pobreza instaurada na realidade da América Latina.¹⁶ Portanto, o ano de 1492 abre portas ao novo modelo de determinação das sociedades estranhas à Europa, cuja destinação será acentuada com as contradições percebidas com a segunda etapa da **modernidade**, assim definida com a Revolução Industrial do século XVIII. A Inglaterra, agora potência hegemônica, comandará a Europa Moderna, com destaque ao surgimento do Imperialismo e à divisão do mundo às potências hegemônicas da Europa.

Essas premissas também são seguidas por Walter Mignolo. Ao responder sobre os motivos pelos quais a lógica da colonialidade se mantém por tanto tempo, Mignolo (2008) indicou a mudança da retórica da modernidade como o elemento de perdura da lógica colonial. Primeiro, a retórica salvacionista do século XVI, vinculada à necessária conversão dos sujeitos ao cristianismo. Em segundo giro, já no século XVIII, a salvação é ajustada como conversão à civilização, ao mundo secularizado (fora do aspeto religioso), mas cujo padrão fundamental sobre o ser ou não ser deve ser mantido. Por fim, após a Segunda Guerra Mundial, tal retórica é transmutada para comemorar o desenvolvimento enquanto condição da modernização.¹⁷

Por tudo isso, o ano de 1492 é o marco da história mundial. Não há, até esse ano, uma história mundial para ser contada, e, segundo Dussel, há tão somente um amontoado de histórias paralelas de povos dotados de autointerpretação, mas não reconhecidos. A Europa incentivará alto para atingir sua reidentificação histórica (Quijano, 2005), processo no qual o europeu e sua representação europeia passam a tomar as diversas barreiras geopolíticas ao redor do mundo, de modo a criar e manter estruturas criadas nos violentos processos de controle e dominação. Nesse giro está

¹⁶ Embora o capitalismo ter fases distintas, segundo determinados escritos acadêmicos, a descrição de Florestan Fernandes (1976) mostra-se adequada nos termos de uma sequência de atos necessários à expansão do capitalismo. Há três fases: o capitalismo moderno, iniciado com a abertura dos portos em 1810 e em crise quando do mercado escravagista a partir da década de 1850; o capitalismo competitivo, na qual há determinada consolidação do mercado partir da expansão industrial, cuja fase é encerrada por volta de 1950; e o capitalismo competitivo, quando o mercado se reorganiza enquanto sistema de produção para atingir o controle mais intensificado do poder e dos modos de produção, o que se dá também por meio dos regimes autoritários.

¹⁷ Segundo Letícia Garroni (2021), a noção de desenvolvimento (a autora escreve **des-envolvimento**) pode ser explicada como a “afirmação de uma divisão radical entre mente e corpo; o sagrado, o homem e natureza; indivíduo e comunidade”. Essa expressão, portanto, torna-se matriz de origem da ideia de modernidade/totalidade, em seu aspecto econômico-político-social, no qual os sujeitos se vinculam ao poder colonial.

a **totalidade** do processo eurocêntrico (Garroni, 2021, p. 32), ou seja, a noção “de história se totaliza no movimento de imposição de uma única história que se sobrepõe a diversas histórias”, cuja crença de superioridade foi projetada por todos os corpos e territórios.

O europeu, para além de imaginar e contar, para si e aos demais territórios, como a história é contada a partir de si, tornou-se capaz de difundir e a própria percepção história de sua homogeneidade no universo intersubjetivo de sua definição de um padrão de poder (Quijano, 2005). Essa referência pode ser facilmente confirmada pelos exemplos citados anteriormente, entre eles o derrocado colonialismo espanhol, no século XVIII, sobre as vestes dos povos tradicionais presentes na América Latina.

A **colonialidade** é a consequência lógica da **modernidade**. Se assim o é, a decolonialidade é a colocação do pensamento e das relações fora da lógica do colonial e do colonizador (Dariva, 2023). Nas contribuições de Nelson Maldonado-Torres (2007a), o conceito de colonialidade surgiu dos debates oriundos de diversos autores em torno de temas inerentes à colonialidade e à decolonialidade do poder, mas tal conceito foi inicialmente concebido por Walter Mignolo. Tal expressão foi devidamente aperfeiçoada e publicada em texto sociológico por Aníbal Quijano (1992a), da modo a compreender como a colonialidade sucedeu o colonialismo na definição de sociedades controladoras por aqueles que se consideravam superiores, quais sejam, os sujeitos europeus.¹⁸

Segundo Fernanda Frizzo Bragato e Karina Macedo Fernandes (2015), na teorização de Aníbal Quijano há destacada preocupação em entender a chamada **matriz colonial de poder**, cujo significado pode ajustar a modernidade enquanto o resultado de um percurso dito emancipatório aglutinado por eventos europeus, cujo sujeito é dotado de plena razão.¹⁹ Tal matriz é, mais ademais, a estrutura de gerenciamento bosqueja no eurocentrismo e destinada ao afeto e controle de todas as esferas da vida.

¹⁸ A origem do termo **colonialidade** não está pacificada da literatura sobre a matéria. De toda sorte, há uma construção coletiva e teorizada sobre o termo, mas foi Aníbal Quijano quem publicou-o primeiro sob o prisma de **padrão colonial de poder**.

¹⁹ Segundo Walter Mignolo (2008), Aníbal Quijano é o autor da expressão, mas escreveu a grafia **padrão colonial de poder**. Por sua vez, Mignolo entendeu a expressão **matriz colonial de poder** se mostrava enquanto a mais adequada, tendo em vista sua origem no colonialismo.

Segundo Catherine Walsh (2012), a colonialidade opera sobre a Mãe Natureza, sobre o poder, sobre o saber e sobre o ser. Com base nos contributos realizados por Catherine Walsh (2010) e Janssen Felipe da Silva, Michele Guerreiro Ferreira e Delma Josefa da Silva (2013), tais dimensões podem ser sintetizadas da seguinte maneira:

- A colonialidade sobre a Mãe Natureza relaciona-se com a negação eurocêntrica sobre a concepção de mundo ancestral. Há evidente destruição do espaço socializado pelos povos tradicionais, principalmente os indígenas, e seu consequente vínculo identitário com a terra.
- A colonialidade do poder foi responsável por subordinar os povos tradicionais, principalmente os indígenas, ao modelo hegemônico das políticas mantidas pelos grupos imbuído do poderio colonialista. Há, portanto, a criação de hierarquias entre os grupos dominantes e os dominados.
- Na colonialidade do ser, a identidade indígena é branqueada. Não há mais espaço para firmar identidade nacional fora do padrão europeu. Não há possibilidade firmar qualquer traço costumeiro sem a intervenção ou aprovação do europeu – tal dado é transmitido pela cultura familiar, como herança colonial de subalternidade, também assumida nos diversos ramos sociais, tais como os meios de comunicação, as propagandas e a televisão.
- Por fim, a Colonialidade do Saber impõe graus hierarquizados do saber europeu e norte-americanos em relação aos saberes dos povos tradicionais e dos latino-americanos. O conhecimento eurocêntrico foi amplamente dissipado no ambiente acadêmico-escolar, de modo a rejeitar qualquer trabalho não subsumido à superioridade de autoras e autores custeados pelo Estado racional (e nacional).

Essa simbiose **exclusão e inclusão** fomentou as discussões sobre a formação de uma sociedade pressuposta. Depois dessa constatação, os autores das teorias contratualista e naturalista sustentaram os rumos dessa sociedade sem, contudo, romper com os traços coloniais. Se os naturalistas rumavam às condições humanas naturalmente postas pelo simples destino de nascer para ditar regras

(enquanto outros as cumpriam), com vibrante força até o século XVII, os contratualistas insistiram com um pacto entre sujeitos para forçar a sociedade ideal, cuja prevalência era um acordo de vontade entre pessoas capazes de convergir – sem tal pacto, a sociedade rumava à barbárie.

Todas essas tensões desaguarão no Direito Processual. Isso porque os contornos dos conflitos históricos simbolizados na noção de direito de petição e, mais especificamente, do sistema de justiça penal, levará ao Estado-Judiciário a viabilidade de decidir sobre temas cuja incidência está sustentado na colonialidade e na razão pressuposta do ser europeu.

2.3 A construção europeia do Direito Processual

O Direito não foi capaz de se desvencilhar das amarras dos discursos criados pela força do eurocentrismo e da noção paradigmática da dicotomia **nós-eles**, muito menos superou as tensões oriundas dos atos dominatórios. Aliás, as pautas atinentes ao controle e à dominação foram permitidas por meio da organização oriunda dos diversos sistemas jurídicos apartados do elemento fundamental: a democracia.

Segundo Rosemiro Pereira Leal (2021, p. 19-20), o direito não pode ser pensado como **criatura** desamparada da humanidade, muito menos um **ente** de origem messiânica, como se fosse possível capilarizar sentimentos equidade e justiça. O direito é construído pela humanidade como “produto racional e dinâmico de controle sociopolítico-econômico em vários níveis temporais de elaboração humano-técnica, à medida que grupos sociais surgem, organizando-se a si mesmos por regramentos técnico-jurídicos convenientes”. Tal premissa afastou os contributos da Escola Alemã do Direito Livre (ou Movimento do Direito Livre), da qual o Direito era pensado como estratégia de neutralização dos inimigos e malfeitores diante do senso conferido aos agentes julgadores para aplicar os conceitos de justiça e equidade.

O Direito deixa de ser mero aparato divino para aglutinar-se, enquanto atividade humana, com a produção das estruturas pelas quais os interesses vigentes em cada época são regulamentados, “e, por via de sua qualidade ordenativa e sistêmica, para criara, extinguir, impor, manter ou ocultar, em convenientes padrões de legalidade (...), as ideologias (de repressão, dominação, permissão) e teorias adotadas nas diversas quadras da história dos privilégios, conflitos e insatisfações humanas” (LEAL, 2021, p. 20).

Diante da insatisfação e da intensificação dos conflitos humanos, o direito deixa de ser mera **técnica jurídica** sustentada pela possibilidade de controle normativo realizado por classes autoperceptíveis e dominantes, baseadas na *doxa*, para converter-se em **ciência jurídica**, como notado anteriormente e em proposta de autonomia plena, por adquirir epistemologia limitada por sua abertura à reconstrução dos sujeitos em condição de igualdade.

Contudo, essa narrativa é fruto dos processos de democratização do Direito, principalmente aqueles percebidos a partir do final do século XX, já fora do contexto das grandes guerras, mas vinculado às novas tomadas do Direito sobre os temas como construção da **cidadania** e da **democracia**, os contornos do controle e da dominação, do respeito à **diversidade**, **garantias processuais** e uso da **tecnologia**, por exemplo.

2.3.1 Ainda sobre as origens do Direito Processual e a submissão da jurisdição ao Estado Moderno

A expressão **Direito Processual** é polissêmica, em sentido amplo, mas precisa ser compreendida à luz do processo na construção do paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito.²⁰ Diante de várias argumentações, a análise do conceito de Direito Processual deve ser pensada à luz de uma metodologia que consiga relacionar o direito de ação, a jurisdição e o processo como instituições democráticas e interrelacionadas em um modelo constitucional de processo.

Para Francesco Carnelutti (2000), o Direito Processual (com ênfase no Direito Processual Civil) significa **Direito**, ou seja, a parcela do ordenamento destinada à regulação do processo civil. O direito objetivo não possui força para regulamentar todos os conflitos oriundos do comando normativo, dado legitimador de um direito

²⁰ No decorrer deste texto, a expressão **Estado Democrático de Direito** aparece pela primeira vez. Em breve, outras menções fundamentais serão realizadas. Diante da impossibilidade de refazer a reconstrução conceitual sobre as dicotomias entre **Estado Liberal**, **Estado Social** e **Estado Democrático de Direito**, pois realizada à exaustão ao longo das publicações acadêmicas, é possível deixar um comentário inicial: o Estado Democrático de Direito é a fusão dos contributos fundamentais da democracia, da qual se extrai o controle dos atos do Estado pelo povo (legitimidade), e do Estado de Direito, do qual se exige a irrestrita observância à lei (legalidade) como estratégia de vincular governantes e governados ao império da lei democrática (Brêtas, 2018). Na mesma dimensão, a expressão **paradigma** se refere aos sistemas jurídico-normativo consistentes, cujas tendências são observadas para caracterizar e estruturar a concepção de Estado, de modo a definir modelos jurídico-políticos em determinada relação espaço-tempo (Thibau, 2011; Brêtas, 2018).

processual capaz de criar, por meio de uma sentença, determinados direitos e obrigações (composição da lide).

Por sua vez, Giuseppe Chiovenda (2000) distinguiu a existência de um direito substantivo (ou material) e de um direito processual, por meio de regras procedimentais destinadas a cumprir a vontade do ordenamento retirada da atividade legiferante (legislativa) – e, portanto, o procedimento não cria normas concretas, somente aplica as disposições já existentes sem qualidade de inovar nas chamadas relações jurídicas materiais.

Noutro giro e em percurso crítico, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 59), “o direito processual é assim, do ponto de vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se, no quadro das instituições do Estado, pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico”. Além disso, o direito processual é complexo normativo e principiológico capaz de reger um método de exercício da função jurisdicional de titularidade do Estado.

Em idêntico sentido, Enrique Liebman (2005) defendeu a tese de que o Direito Processual é o meio pelo qual a função jurisdicional se desenvolve, por meio de um processo, cujo teor é dinâmico e instrumental ao conduzir a aplicação do direito material. Tal premissa assim o é em razão de uma **relação jurídica** capaz de subordinar os sujeitos do processo ao direito material criado para sustentar, *a priori*, suas pretensões.

Tais construções não são suficientes para compreender, na atualidade, as diferenças terminológicas entre norma processual e direito processual, por exemplo, pois os traços da relação jurídica mostram-se presentes e com força jurídica capaz de acompanhar, no processo legiferante, as reformas processuais. Além disso, a compreensão do direito processual passa por um ato revelador de uma proposta metodológica.

Aroldo Plínio Gonçalves (2012a) foi um dos primeiros autores brasileiros a sintetizar, por meio de estudo sistematizado, a natureza do Direito Processual. Segundo seu critério de ciência, o Direito Processual é disciplina de conteúdo metodológico, e, no campo do Direito Público, não possui o condão de criar órgãos jurisdicionais ou regular a efetividade do direito material. Se pensado enquanto

complexo de normas, o Direito Processual cria todas as normas, pois dá significado jurídico aos atos e fatos capazes de receber valoração normativa.

Em continuidade, Aroldo Plínio (2012) compreendeu que, após a publicação do direito processual e seu pleno vigor, é que a norma processual, cuja função é disciplinar a jurisdição e o exercício da função jurisdicional pelos órgãos estatais, entra em vigor. Se as normas processuais valoram o exercício dos atos judicantes, a norma material valora a conduta praticada por determinada pessoa na esteira de sua compreensão sobre direitos e deveres. Portanto, o Direito Processual é ciência e disciplina, ao passo que a norma material define valor sobre determinada conduta, tornando-a lícita ou ilícita, e a norma processual sustenta o espaço destinado ao proceder das normas jurisdicionais.

Segundo Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 83), o Direito Processual não se limita ao conteúdo de um conjunto de normas ou de disciplina jurídica, mas é “disciplina dos cursos jurídicos superiores e da leitura crítica da *sistemática procedimental* vigente nos Estados-Nações e particularmente no Brasil à busca incessante de um ajuste constitucionalizante pelo *processo constitucional* como instância crítico-constructiva de uma democracia jurídica de Estado não dogmático, nos moldes teóricos já conquistados na CF/88 pelos incs. LIV e LV do art. 5º, e não mais pelo retórico inc, XXXV do mesmo artigo que estrategicamente acolhe o caráter oculto do sentido normativo pela proibição do *non-liquet*” (grifos do autor).

Segundo André Pereira Leal (2000), incumbe à norma processual, diante dos princípios da ampla defesa e do contraditório, o condicionamento da validade sobre o teor das decisões jurisdicionais como garantia de espaço hermenêutico-interpretativo no Estado Democrático de Direito, pois de tais premissas nasce a efetiva participação das partes na decisão que lhes atingirá.

Como notado, a conversão do Direito Processual enquanto ciência e metodologia de estudo é recente. Na mesma medida, pensar a norma processual para além de um puxadinho da norma material, mormente em razão da confusão entre o direito de ação e a organização do sistema política, é atividade compreendida somente com a superação da relação jurídica, cujo ponto fundamental será debatido nas próximas linhas

Por outro lado, enquanto não diferenciada a instituição do Processo do Direito Processual, vários autores trataram tais temas como sinônimos, mas, como visto anteriormente, não são. A natureza jurídica do Processo, bem como sua relação com

a Constituição, a Democracia e a Lawfare, serão tratadas no terceiro capítulo, mas, nesse contexto, é preciso analisar como a instituição se firmou enquanto modalidade de resolução de conflito.

Para José Eduardo Carreira Alvim (2022), os conflitos são postos quando dois interesses distintos se insurgem um contra o Outro, e, diante de tais contendidas, são resolvidos por obra da própria pessoa titular daquele interesse (solução parcial) ou por um terceiro estranho à contenda (solução imparcial).²¹ A resolução dos conflitos nascidos da convivência social tomou conta dos ciclos de formação do poder de decidir, seja em relação aos agentes do Estado ou das faculdades concedidas aos próprios sujeitos para quitar suas indiferenças.

É possível definir um quadro histórico das modalidades de solução de conflitos no decorrer da história composta, da barbárie às sociedades democráticas, pela **autotutela, autocomposição, mediação, arbitragem, jurisdição e processo** (Leal, 2021). As diversas formas de analisar tais modalidades acabam por cruzar, na leitura da literatura jurídica, às formas de contar a resolução de conflito decorrente da experiência europeia (a exemplo do compêndio acadêmico publicado por Cruz e Tucci, 2010).

Nos atos de pesquisa bibliográfica para subsidiar as vertentes da presente tese, não foi possível encontrar obras sobre a sistematização de um processo indígena, por exemplo. Quando muito, as obras retratam institutos como **capacidade e legitimidade processuais da pessoa indígena** ou conflitos agrários nas terras dos povos originários.²² Se o assunto tratado for História do Direito, repetem-se algumas considerações sobre o direito colonial. Entre eles, destaca-se a obra de Rodrigo Freitas Palma (2022, p. 135), onde é possível ler a vigorosa substituição das tradições jurídicas indígenas pelo modo de colonização ibérica, e, por isso, “as percepções

²¹ Carreira Alvim (2022), ao reproduzir as discussões sobre o **interesse** em matéria processual como o elemento capaz de apresentar determinada demanda em juízo, reforçou o entendimento clássico dos escritos processuais sobre o interesse enquanto instituto vinculado ao direito. Como bem anotado por Vicente de Paula Maciel Júnior (2006), a expressão **interesse**, no Processo Coletivo, deve ser subvertida pela discussão de pessoas legitimadas para discutir, em processos judiciais, seus interesses representados no mérito de determinada ação proposta.

²² Do ponto de vista prático, o Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular produziu o “Guia de Litigância Feminista Antirracista Territorial: aportes da assessoria jurídica popular”. Tal documento, em que pese não possuir força normativa, é um dado importante para viabilizar a advocacia popular a partir dos contributos da litigância estratégia segundo o grupo de atendimento, a fim de oportunizar proteção jurídica humanizada, interseccional e de ruptura. A íntegra do documento está disponibilizada em: <https://coletivomargaridaalves.org/guia-de-litigancia-feminista-antirracista-territorial-aportes-da-assessoria-juridica-popular/>.

jurídicas indígenas desapareceram quase que por completo, tendo elas em nada influenciado a construção do pensamento jurídico nacional”.

Nas considerações de Antonio Carlos Wolkmer (2019), a construção da legalidade colonial brasileira excluiu qualquer viabilidade de um pluralismo jurídico nativo, baseado na justiça comunitária africana e indígena. O sistema jurídico baseou-se em forma de legitimar o poder dos grupos dominantes a serviço da Metrópole, de modo a restar tradição jurídica centralizada e formalista enquanto proposta europeia. Contudo, isso não exclui a existência de um direito nativo extremamente rico em práticas e procedimentos baseado em práticas consuetudinárias baseadas em regime jurídico não escrito, mesmo diante das dificuldades criadas pelo regime oficial para considerar o direito indígena como fonte primária.

Para Weber (2009), os povos primitivos não distinguiram regras sobre direito civil e direito penal, por exemplo. Nilo Batista (1982) escreveu corretamente ao afirmar a inexistência de um Direito Penal (concepção pós-codificação) entre os povos nativos brasileiros, o que nomeou de **práticas penais indígenas**. As condutas mais gravosas eram afastadas sem um caráter retributivo de pena (sustentação entre retribuição e vingança, como escreveu Kelsen), mas com notas de ritualística mística como forma de cumprir as penas. A responsabilidade penal se estendia ao grupo do autor da conduta recriminada, e, ao mesmo tempo, estendia-se também a ofensa ao grupo familiar da pessoa ofendida.

Ainda em Nilo Batista (1982), é possível notar a existência de penas de expulsão de paz (o sujeito é retirado de seu grupo e deixado a vagar à própria sorte) ou de morte, seja de nativo ou de prisioneiro de guerra, cuja execução se dava sob golpes de tacape (com a distribuição, entre os demais da comunidade, do dever de vingança). Qualquer fosse a sanção, sua imposição dispensava qualquer tipo de processo para discutir a responsabilidade diante de suposta acusação.

Diante desse cenário, a narrativa sobre as formas de solução de conflitos a seguir levarão em consideração a literatura posta (ou construída) na literatura jurídica, a fim de encontrar determinadas vertentes de desconstrução nos próximos capítulos. Tal perspectiva é importante para defender o processo enquanto forma mãos avançada de solução de conflitos (Leal, 2021) em virtude de seu conteúdo normativo-estruturante arregimentado sob a cidadania e a democracia.

A autotutela, pouco estudada em seu conteúdo epistemológico, vezes é confundida com o teor da autodefesa e é resumida como a possibilidade de realizar

atos de defesa por esforço próprio, mesmo com o uso da força, pois não há um terceiro (Rodrigues; Lamy, 2023). Contudo, as fontes consultadas são concordes ao caracterizar a autotutela como a força mais primitiva de resolução de conflito, cuja característica principal é a imposição da força e das vontades de uma pessoa sobre a autora.

Segundo Rosemiro Pereira Leal (2021), a autotutela não foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro, pois há vedação expressa sobre o exercício arbitrário das próprias razões. Por outro lado, o instituto da **autodefesa** foi admitido em sua excepcionalidade, pois não há transmissão aos sujeitos da função jurisdicional, mas torna-o capaz de defender seus interesses sob o amparo da lei. São exemplos a decretação, pela Presidência da República, amparada pelo Conselho de Defesa Nacional, do Estado de Defesa e do Estado de Sítio (art. 84 e 91 da Constituição de 1988). Em matéria penal, nos limites do art. 25 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal Brasileiro, a legítima defesa pode ser compreendida como um dos institutos legais da autodefesa.²³

A autocomposição, por sua vez, é uma das modalidades pelas quais, ante a ausência do Estado ou de um terceiro imparcial e a existência de uma postura altruísta (Alvim, 2022), as pessoas envolvidas na contenda se recompõem a partir da renúncia, da submissão e da transação (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2014; Leal, 2021; Alvim, 2022). A renúncia, no sentido de abdicar de bens ou direitos em favor da pessoa adversária, e a submissão, na qual aceitam-se as decisões apresentadas pelas partes contrárias, são de natureza unilateral. Noutra forma, a transação possui natureza bilateral, pois tem como fundamento a reciprocidade na definição de determinadas condições para solucionar o conflito por meio diálogo interpartes.

Em que pese ter se distanciado enquanto opção legislativa de solução de conflitos (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2014), a autocomposição foi retomada, com evidente força jurídica, quando do pleno vigor dos dispositivos da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil no Brasil. Por exemplo, o artigo 190 especificou a oportunidade de cada parte transacionar sobre direitos que admitam autocomposição, inclusive de natureza processual, seja antes

²³ Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

ou depois da fase judicial, naquilo que a literatura jurídica convencionou chamar de **convenção processual**.

Por sua vez, a arbitragem e a mediação são institutos distintos, mas, historicamente, compreenderam a necessidade de um terceiro. Na **mediação**, há “manifestação de transigência entre particulares, para encontrar solução de seus conflitos, sem a intervenção do Estado, pela indicação consensual de um ou vários intermediários que lhes pacifiquem os interesses” (Leal, 2021, p. 36). Segundo César Fiuza (1995), a mediação é forma de pacificação social, cuja natureza é justamente a espontaneidade na escolha das pessoas mediadoras, entre elas anciãos ou sacerdotes). ao passo que a arbitragem é uma forma de decisão, de maneira a constituir um grau de resolução da mediação.

Em alguns períodos da história, a arbitragem e a mediação tomaram proporções distintas. Por exemplo, no período das *legis actiones*, entre os séculos VIII e V a.C, já no Direito Romano, havia a submissão de uma postulação “perante o magistrado (*in jure*), e, em seguida, perante o árbitro particular (*apud judicem*)” (Leal, 2021, p. 36). No Direito Romano Clássico, por sua vez, a arbitragem foi publicizada a partir de sua definição em um sistema legal no qual os litígios eram avocados pela organização política do Estado, onde um pretor (espécie de servidor público) nomeava, decorrente da Lei *Aebutia* (século II a.C.) e da *Legis Iulia* (século I a.C.), nomeava um árbitro. Nesse contexto, o árbitro acabava por funcionar como juiz de fato, pois, por meio de procedimentos formularios previstos em lei, sua decisão era proferida após conduzir as demandas à resolução do litígio (Leal, 2021).

Na atualidade, ainda vigoram várias disposições sobre a utilização da arbitragem e da mediação enquanto modalidades de solução de conflito, inclusive com a chance de cláusulas substitutivas da utilização de recursos judiciais para dirimir contendas em contratos, por exemplo. Com o advento da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, foram regulamentados os institutos inerentes ao uso da arbitragem, entre eles a cláusula compromissária (art. 3º). Por sua vez, a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, trouxe a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos. Na mesma oportunidade, foram determinadas as regras para viabilizar a autocomposição na Administração Pública.

A **jurisdição**, por sua vez, deve ser estudada em sua amplitude elementar, pois sua origem está vinculada à “estratificação histórica da figura da *arbitragem* legalmente institucionalizada e praticada, de modo exclusivo e monopolístico, pelo

Estado” (Leal, 2021, p. 37). Aliás, é preciso explicitar de qual Estado se fala quando, no conceito contemporâneo proposto por Giorgio Agamben (2009), nos é exigido pensar sobre o agora e trabalhar com o tempo do **porvir**: o Estado Democrático de Direito.²⁴

Nas considerações de Dalmo Dallari (2011), a palavra Estado foi usada pela primeira vez, enquanto permanência de uma convivência relacionada à sociedade política, por Maquiavel, mais especificamente na obra *O Príncipe*, de 1513, para designar uma cidade independente. Na Espanha, até o século XVIII, a expressão era aplicada para designar grandes propriedades rurais dotadas, por meio de seus proprietários, de poder jurisdicional. Portanto, antes do século XVII, não é possível usar a expressão Estado.

De todas as teorias sobre o surgimento do Estado, com várias nomenclaturas e profusões, três conjecturas são fundamentais (Dallari, 2011):

- O Estado sempre existiu, pois, da união de sujeitos sobre a Terra, criou-se organização social dotada de autoridade e poder de definir regras substancialmente universais.
- As sociedades humanas existiram sem a anterioridade do Estado, mas, em certo momento, tal instituição foi criada para resolver necessidades oriundas das diversas convivências. Por isso, nem todas as sociedades originárias observaram a gênese do Estado de maneira concomitante, mas as organizações estatais foram criadas no contexto das necessidades em relação espaço-tempo.
- O Estado somente é admitido se determinada organização política (Estado) for dotada de características bem claras, entre elas a soberania (primado do século XVII), ou seja, com a assinatura do Tratado de Westfália em 1648.

²⁴ Em Giorgio Agamben (2009), o conceito de contemporâneo não é sinônimo de atualidade. O estado da contemporaneidade, sejam nos sujeitos ou em seus escritos, significa manter o deslocamento do pensamento entre passado e presente, de modo a perceber o hoje e o ontem sem se deixar cegar por eventos inicialmente satisfatórios, mas recheados de perigos e caminhos tortuosos. O sujeito contemporâneo, por isso, conhece as armadilhas típicas de seu tempo e do passado, compreende epistemologicamente os períodos do conhecimento humano e oferece elementos críticos para superar contradições.

Qualquer seja a origem do Estado, conforme apontado anteriormente, as tendências naturalistas e contratualistas foram decisivas para manter estruturas de controle e poder ao longo do tempo. Para Darcy Azambuja (1993), a origem do Estado e do poder são dados distintos, pois só há Estado diante da formação ideal de três elementos apontados por décadas (Reale, 2000), nos escritos clássicos de Teoria Geral do Estado, quais sejam, povo, soberania e território.

Tais conceitos, contudo, foram revisitados. Tem-se, por exemplo, a contribuição de José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Luiz Streck (2014) sobre o significado de **soberania**. Se antes a soberania era compreendida como a vontade do monarca, em sua vontade indiscutível em relação aos demais poderes constituídos, ou, ainda, como pretendeu Jean-Jacques Rousseau (1973), na condução do soberano enquanto vontade geral, a soberania desvela a possibilidade de isonomia entre Estados, no plano internacional, dotando-os de idênticos créditos e colocando-os em plano horizontal.

Essa dimensão foi tratada por José Joaquim Gomes Canotilho (2003) ao afirmar que o Estado é uma das formas históricas de organização jurídico do poder, cuja igualdade soberana afasta a alegação de superioridade de um poder político sobre o Outro – antes disso, todos os Estados estão em condição linear de importância. Como proposta, rejeitam-se as propostas hobbesianas ou hegelianas sobre um Estado vinculado ao poderio do rei (absolutismo monárquico, como propôs Hobbes) ou às míticas instâncias de participação popular sem, de fato, compreender o sentido de comunidade política enquanto participação democrática (o Estado Bolha em Hegel) (Leal, 2021).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2018) sustentou o poder político do Estado é viabilizado por meio do direito e esse o fundamento de sua concepção jurídica: o reconhecimento como unidade e a indivisibilidade do poder estatal. Nessa medida, conforme vislumbrado em outra oportunidade (Soares, 2016), é preciso abrir divergência sobre certas leituras da fragmentariedade do poder estatal em **poderes**. Conforme assentado por diversos autores (Goyard-Fabre, 1995; Canotilho, 2003; Gresta, 2014; Brêtas, 2018), o poder do Estado não é subdividido em categorias, motivo pelo qual surgem as suas funções fundamentais, nada mais que atividades ou

exercício de poder pelo Estado, quais sejam, a função executiva, a função judiciária e a função legislativa.²⁵

Nas considerações de Simone Goyard-Fabre (1995), a disseminada ideia de um poder tripartido deve-se às leituras equivocadas da obra de Montesquieu. O autor francês, mais a demais, não destituiu a unidade do poder estatal, de titularidade do povo, muito menos bosquejou teoria de separação das funções de forma absoluta, mas tentou organizá-las para evitar a concentração em único órgão. Esse fato, sensivelmente, poderia trazer abuso de poder pelos detentores do exercício do serviço estatal.

Essa discussão é importantíssima para retomar o conceito de jurisdição enquanto atividade-dever do Estado e direito fundamental do povo, comunidade política formadora do substrato humano estatal (Brêtas, 2018). Por meio de sua função jurisdicional, o Estado, por meio de provocação, “pronuncia o direito de forma imperativa e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas constitucionais e infraconstitucionais (...), nas situações concretas da vida em que essas normas são descumpridas” (Brêtas, 2018, p. 28).

Em determinado ponto, o exercício da função jurisdicional retira a possibilidade do exercício arbitrário das próprias razões pelas partes, pessoas interessadas na intervenção do Estado para atingir decisão de mérito. Contudo, a prática da função jurisdicional somente se legitima se exercida nos termos das competências constitucionais conferidas a cada órgão e se garantido o devido processo constitucional.

Segundo Rosemiro Pereira Leal (2021, p. 239), a competência pode ser retratada “como especialização da atividade jurisdicional pelo que dispõem as leis de organização judiciária, a Constituição Federal, as constituições estaduais, leis diversas e os regimentos internos dos tribunais”. Em matéria criminal, a competência está definida no art. 69 e seguintes do Código de Processo Penal e será compreendida mais adiante, quando do estudo de caso.

²⁵ O poder é uno e de titularidade do povo, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988. Por essa razão, o presente trabalho usará as expressões **Estado-Executivo**, **Estado-Judiciário** e **Estado-Legislativo** em substituição às divulgadas expressões Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo, por julgá-las mais técnicas. Não há qualquer demérito em utilizar as últimas terminologias, pois até mesmo o art. 2º da Constituição de 1988 trouxe-as para designar as funções do Estado.

Contudo, algumas questões merecem ser abordadas. A competência enquanto limitação do poder de julgar pertence aos juízos, ou seja, aos órgãos constitucionais de julgamento – e não aos seus agentes julgadores (Soares, 2016; Brêtas, 2018; Leal, 2021). Isso porque as regras de competência não são pessoais, mas sim institucionais, e conferem aos órgãos estatais a prerrogativa de julgar ou não determinada demanda levada à sua apreciação.

Também é preciso esclarecer: não somente os órgãos do Estado-Judiciário, nos termos do art. 92 da Constituição de 1988, possuem função jurisdicional.²⁶ Tem-se, por exemplo, a competência do Senado da República para julgar, por crime de responsabilidade, o Presidente ou a Presidenta da República (art. 52, inciso I, da Constituição de 1988), ou, ainda, a prerrogativa jurisdicional do Tribunal de Contas da União para julgar contas das pessoas administradoras ou responsáveis por bens, dinheiros ou valores públicos da administração direta e indireta (art. 71, inciso II, da Constituição de 1988).

Contudo, a função jurisdicional é função precípua do Estado-Judiciário, e, por isso, as considerações realizadas na presente tese relacionaram, relacionam e relacionarão as temas atinentes à instituição do **processo** com os atos praticados na jurisdição dos órgãos judiciais, com destaque aos percebidos no contexto dos sistemas de justiça penal.

Noutro giro, a jurisdição se legitima também pelo devido processo constitucional. Primeiro, tal instituto é instituição linguístico-jurídica e rompe com conceitos oriundos do direito subjetivo (declinado para poucas pessoas) para ser revelado como direito fundamental de titularidade de qualquer pessoa (Leal, 2021). Segundo Gabriela Oliveira Freitas (2019), o devido processo é o instituto condutor da isonomia e da isomenia, cuja inexistência em qualquer ato da atividade jurisdicional retira-lhe a validade dos atos, o que não se resume às garantias do contraditório e da fundamentação das decisões.

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho (2006, p. 13), o devido processo constitucional se consagra por meio de “pressupostos, bem como da consagração dos procedimentos que garantem os direitos das partes, outorgando-lhes oportunidade

²⁶ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

razoável para defender-se e fazer valer suas provas”. Por sua vez, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2018, p. 172) entendeu o devido processo legal como o “alicerce do processo constitucional ou do modelo constitucional de processo, considerado este a principiologia metodológica constitucional de garantia dos direitos fundamentais”. Tal premissa é decisiva para vincular o agente decisor ao conteúdo da autonomia jurídica advinda do devido processo legal (Cattoni, 2000), de modo a compreender um bloco aglutinante de garantias inafastáveis às partes, e seu teor será tratado no quarto capítulo, quais sejam: o acesso irrestrito à jurisdição, a ampla defesa, o contraditório, a isonomia, a fundamentação e a publicidade das decisões judiciais e a razoável duração do processo.

Edilene Lôbo (2017, p. 14), ao enfrentar a temática do *impeachment* e sua relação com o controle judicial sobre a atividade realizada pelo Parlamento em relação à pessoa em exercício da Presidência da República, bem lembrou a relação entre o devido processo e a proteção das pessoas quando de possíveis arbitrariedades praticadas pelos agentes estatais. Por isso, é exigida a fundamentação de todas as decisões como condição de validade do processo, "revelando o elemento nuclear do ato, que deve ser aferido, por primeiro, se tratando de direito fundamental daquele que se vê diante da inculpação, impondo aos tribunais que porventura venham a lhe julgar, noutra face, o dever de aplicação rigorosa".

Por todo esse contexto, o processo não pode ser mero instrumento da jurisdição, como bem sustentou maciça parte da literatura jurídica brasileira (a exemplo: Cintra; Grinover; Dinamarco, 2014; Rodrigues; Lamy, 2023; Theodoro Júnior, 2023), pois, a partir de 1988 e da vigência de nova ordem constitucional, o devido processo instaura o processo enquanto metodologia para garantia de direitos fundamentais (Baracho, 1984; Brêtas, 2018). Isso porque não “existe *processo jurisdicional* por inerência à atividade do juiz ou do decisor, devendo, entretanto, existir *jurisdição processualizada* em que a *judicação* há de ser exercida sob o comando do *processo* (grifos do autor) (Leal, 2021, p. 75).

O processo, portanto, é “instituição teórico-linguística autocrítica e jurídico-normativa de instalação da democracia jurídica pela implantação de um sistema em bases constituintes e constituídas, que ofereça a todos uma testabilidade processual incessante (controle difuso, amplo e irrestrito de legalidade) dos fundamentos jurídicos de sua produção, atuação, aplicação (cumprimento), modificação ou extinção” (Leal, 2017, p. 82). Isso significa dizer que o processo, enquanto instituição, oferece os

institutos para fundar o próprio direito enquanto sistema-ordenamento, e, quando for preciso, instigar sua pertinência (crítica e testabilidade) para refundar suas próprias bases.

O processo, portanto, cria as bases de um sistema participativo cuja missão retira sua atividade enquanto instrumento da jurisdição para fundar, pela lei democrática, as próprias regras da jurisdição e do devido processo. Tal premissa garante a participação dos sujeitos interessados em todos os atos nos quais as partes estarão vinculadas.

2.4 A necessária superação da Teoria do Processo como Relação Jurídica

Não será preciso repetir a redação sobre as teorias do processo no decorrer da história, pois tal evento foi repetido em inúmeras dissertações e teses vinculadas à Escola Mineira de Processo. Por outro lado, é importante reiterar algumas notas sobre os perigos ocultos quando da alargada adesão à Teoria do Processo como Relação Jurídica, publicada por Oskar von Bülow em 186. Em decorrência da retomada dos contributos do Direito Romano, Bülow deu um passo importante para colocar o processo enquanto estrutura do Direito Público por se vincular à jurisdição estatal (e não do Direito Privado, como sustentaram Pothier, em sua Teoria do Processo como Contrato, e Guényvau e Savigny na Teoria do Processo como Quase Contrato).

Essa relação pode parecer diferente da explicação do Direito Romano em sua origem privada, quando a *litiscontestatio* firmou-se enquanto instrumento de vinculação das partes à decisão tomada pelo julgador, qualquer fosse a sua natureza. Contudo, Bülow (2005) abordou a imprescindibilidade de se recuperar tal instituto, pois o processo mostrava-se uma relação jurídica de direito público capaz de vincular autor, juiz e réu. Contudo, ninguém olvida da importância de se colocar o processo enquanto instituição de Direito Público, fato condutor de sua autonomia em relação às vontades estranhas ao caso, mas que, de certa forma, acabou por distinguir o direito material e o direito processual.

Contudo, tal premissa não foi originada em Bülow (2005), pois, conforme inferido pelo próprio autor, pois sua obra informa a assimilação, pelos juristas

romanos, do processo pertencente à estrutura do Direito Público.²⁷ Para Eduardo Carreira Alvim (2022), o mérito de Oskar von Bülow foi o de sistematizar a relação jurídico-processual, mesmo não tendo criado tal teoria, e romper com certa lógica medieval ainda presente nos textos sobre processo.

Essa é, portanto, a diferença entre a relação jurídico-processual das daquelas de direito material: a relação jurídica do processo, ao exigir o vínculo entre autor, juiz e réu, sempre possuirá natureza pública (Bahia; Nunes; Pedron, 2021). Além disso, como bem anotado por Rosemiro Pereira Leal (2021), foi Oskar von Bülow quem trabalhou os pressupostos de existência e de desenvolvimento do processo, de modo a existir a necessidade de cumprimento de determinados requisitos, pelo autor, juiz e réu, antes do direito em litígio ser discutido.

Segundo José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 181), uma das características da Teoria do Processo como Relação Jurídica é seu caráter contínuo, ou seja, “o processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo”. Ou seja, há clara tentativa de pensar o processo originado de sua distinção do procedimento, pois, já no Direito Romano, havia fase procedimental (*in iure*), de modo a permitir a resolução de questões apresentadas ao julgador como reprodução da relação processual e de seus pressupostos.

Alguns autores afirmaram ser a Teoria do Processo como Relação Jurídica aquela com o maior número de pessoas adeptas, pois “as críticas não destruíram o que havia de verdade na doutrina da relação jurídica processual”, já que no “Brasil, acatam-na todos os processualistas de renome” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2014, p. 304). Tal afirmação precisa ser vista com cuidado, pois não faltam trabalhos, para além de alguns já citados aqui (por exemplo: Gresta, 2014; Soares, 2016; Brêtas, 2018; Freitas, 2019; Leal, 2021). Dentre os trabalhos mais comprometidos com a exposição crítica à Teoria do Processo como Relação Jurídica, é possível citar a obra de André Cordeiro Leal (2008).

²⁷ Essa compreensão também foi explanada por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 304), na seguinte lavra: “Não é que haja Bülow propriamente criado a idéia de que no processo há uma relação entre as partes e o juiz, que não se confunde com a relação jurídica de direito material controvertida: antes dele, outros autores já haviam acenado a essa idéia, a qual, de resto, estava presente inclusive em antigo texto do direito comum italiano (Búlgaro): *judicium est actum trium personarum: judieis, actoris et rei*; e, segundo alguns, nas próprias Ordenações do Reino já se vislumbrava, ainda que sem muita nitidez, a intuição de uma relação jurídica ligando partes e Estado-juiz (trata-se da “instância” ou “juízo”, de que falam as Ordenações Filipinas)”.

O grande desacerto de Oskar von Bülow concentra-se na tentativa de entregar aos agentes julgadores o controle sistêmico do direito e do ordenamento jurídico, com clara abertura à Escola do Direito Livre, com o alargamento do poder conferido aos juízes na virtual tarefa de colocar a Alemanha no percurso ideal. O próprio magistrado trataria de controlar os pressupostos do processo e viabilizar a participação a partir de seu sentimento sobre os acontecimentos oriundos da dominação sobre os elementos processuais (Leal, 2008).²⁸

Com isso, torna-se claro o paradoxo de Bülow, pois a dominação pelo juiz da estrutura procedimental torna o processo mera técnica da jurisdição, de modo a manter um projeto do controle do direito e do ordenamento pelo sentimento e experiência do agente julgador, algo até então não desejado por Oskar von Bülow, mas que saiu de sua própria teoria. O paradoxo é justamente esse: ao mesmo tempo, o processo é mecanismo de controle e instrumento da jurisdição para criar, livremente, o direito por meio do agir do magistrado (Leal, 2008).

Os critérios da atividade jurisdicional vinculada ao sentimento do julgador na autoafirmação de sua percepção processual acabam por criar o solipsismo judicial e a chance de o próprio magistrado impedir a participação dos sujeitos processuais na produção da decisão que lhe atingirá. Dessarte, manter incólumes as contradições da Teoria da Relação Jurídica é fornecer, em matéria jurídico-processual, determinadas notas de controle totalmente incoerentes com o paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito, principalmente por inexistir qualquer garantia de participação em uma decisão cujo critério objetivo foi definido subjetivamente pelo julgador.

Não por menos, discursos como o da **eficiência do processo** são tratados enquanto subterfúgio à observância do devido processo como técnica de gestão do número de processos (autos) ou para atingir a clarividência do julgador. Não por menos, vários autores defendem um juiz ativo no contexto pós-positivismo, no qual o magistrado não se vincula exclusivamente aos ditames, e, entre eles e elas, é possível citar Hermes Zanetti Júnior (2007, p. 187), ao inferir a sentença, “como ato de vontade,

²⁸ A Escola do Direito Livre ou Movimento do Direito Livre é vertente de pensamento inaugurada no início do século XX, na Alemanha, dentre outros nomes, por Hermann Kantorowicz (Maia; Maia, 2020). Tal perspectiva, em suma, opôs-se ao crescimento do positivismo jurídico, substituindo-o por um modelo de submissão da decisão à vontade de exclusiva do julgador na supressão das lacunas e omissões da lei. Diante da imprecisão do produto normativo oriundo do Estado-Legislativo, a percepção do juiz sobre o conteúdo da norma seria capaz de resolver tais insuficiências.

portanto ato criativo, o juiz está influenciado pela sua conformação social, pelo seu conhecimento da matéria e pelas peculiaridades do caso e deverá tratar o problema (*thema in decidendum*). Contudo, há confusão entre vários autores sobre a separação entre processo e procedimento, e, desse modo, Edgard Magalhães Noronha (1998, p. 4) afirmou ser, o processo, como procedimento, “o conjunto de atos legalmente ordenados para apuração do fato, da autoria e da exata aplicação da lei. O fim é este; a descoberta da verdade, o meio”.

Ninguém olvida pela legitimidade interpretativa de juízas e juízes diante da tarefa judicante de proferir sentença, dado inerente a qualquer sujeito processual, mas, por meio de técnicas participativas, não é possível concordar com teses de inclusão do agente julgador não como mero espectador, mas “um protagonista ativo de todo o drama processual” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2014, p. 53). Tal arcabouço teórico, sustentado em Oskar von Bülow e sua Teoria do Processo como Relação Jurídica, foi propulsor de enunciados para viabilizar instrumentalismo processual (o processo enquanto instrumento da jurisdição), o excessivo protagonismo jurisdicional e o alargamento do solipsismo decisório típicos da Escola do Direito Livre.

Segundo Aline Passos Maia e Raquel Passos Maia (2020), a Escola do Direito Livre foi movimento iniciado na transição entre os séculos XIX e XX, como resposta às afamadas correntes positivistas de vinculação do sujeito e da jurisdição à lei enquanto fonte única do Direito. Logo, seria possível pensar o direito independente de sua origem estatal, com seus arquétipos de liberdade, dado legitimador de julgamentos *contra legem*. Para Flávia Ávila Penido (2016), Oskar von Bülow (2003) foi um dos autores de sustentação da Escola do Direito Livre, sobretudo por vincular temas da magistratura em relação à deficiência do sistema jurídico, a falibilidade do legislador em relação ao ato de normar, as formas de afeição entre o povo e as decisões judiciais e a criação da decisão enquanto fonte de justiça do direito.

Esse movimento contribuiu para ampliar o apreço e o enaltecimento dos agentes julgadores, algo defendido pela Associação dos Juízes Alemães. Tal organização, segundo Ingeborg Maus (2000), acabou por difundir os apelos sobre a insuficiência da legislação estatal por ser inflexível, e, diante disso, seria possível sustentar decisão judicial fora do crivo da lei. No Brasil, por exemplo, houve recepção de tais premissas, em vários órgãos e publicações, pois o direito não se resume à lei e o juiz bem sabe disso, como bem afirmou Hélio Tornaghi (1987).

Nesse ponto, Maus (2000, p. 187): “não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído”? Tal confirmação não é estranha nas publicações acadêmicas ou na percepção humana sobre o processo, pois, dentre outros escritos, Hélio Tornaghi (1987, p. 141) afirmou ser o juiz o “órgão do Estado soberano”, pois, ao agir perante o Estado, “se coloca acima de tudo e de todos”.

Não bastasse tal cenário, a atividade jurisdicional realizada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, conforme inferido por Ingeborg Maus (2000), acabou por subverter os padrões sociais para colocar o Estado-Judiciário em posição de veneração, a ponto de impedir qualquer questionamento sobre a racionalidade decisória. A substituição do Parlamento pela ampliação do padrão decisório foi sistematizada no autoentendimento do magistrado a partir da sacralidade de sua situação funcional, pois, enquanto juiz da própria percepção normativa, o julgador não precisa demonstrar os elementos de sua convicção – retorno aos aspectos mitológicos da formação do poder.

Segundo Vinícius Lott Thibau (2021, p. 47), “a oferta proposicional de Oskar von Bülow viabilizou a operacionalização autocrática do direito, e desde a superação do paradigma jurídico do Estado Social, apresenta-se extremamente frágil”. Logo, tal compêndio teorizado acabou por permitir a vinculação do processo também à intuição e à vontade do julgador enquanto soberano, como se deu no Nazismo. Por isso, reforça-se o perigo de divulgar, em movimentos acadêmicos ou publicações, a Teoria do Processo como Relação Jurídica, pois suas bases fundamentais não são condizentes sobre o Processo na construção do Estado Democrático de Direito por lhe faltar arcabouços normativos para viabilizar a construção democrática de uma decisão submetida à crítica dos sujeitos processuais.

No âmbito do Direito Processual Penal, repetem-se as alusões à Teoria do Processo como Relação Jurídica. Hélio Tornaghi (1987) inferiu a obra de Oskar von Bülow como a inauguradora da ciência moderna do processo. O conceito de moderno, repetido por inúmeros autores e autoras, bem se adéqua à transposição da modernidade sustentada nos acontecimentos de 1492, por meio de estratégia de controle e dominação da pessoa por meio de um aparato normativo estatal.

Ainda em Hélio Tornaghi (1987, p. 1), o processo é compreendido como um “caminhar para frente”, ou seja, “uma sequência de atos que se encadeiam numa sucessão lógica e com um fim: o de possibilitar, ao juiz, o julgamento”. Nessa

perspectiva, segundo o autor, dois fatores são elementares para compreender o processo penal como relação jurídica. Primeiro, a reação típica de nomes dos séculos XVIII e XIX no combate à desumanização do sistema de justiça penal, e, em segundo ponto, a produção jurídica dos autores e autoras cuja dedicação, no processo civil, foi declinada a concluir que o processo é relação de direito. Hegel, segundo Hélio Tornaghi (1987), foi o precursor da teoria do processo como relação jurídica, e, em continuidade, coube a Oskar von Bülow unir institutos do processo civil, aplicados sem distinção ao processo penal, em torno da relação entre as partes e o juiz.

Contudo, Hélio Tornaghi (1987) pareceu desconhecer a extensão dos contributos de Oskar von Bülow na construção e reiteração dos traços da Escola Livre de Direito, pois afirmou a submissão da pessoa acusada, da acusadora e da julgadora ao crivo da lei, com o fim de respeitar os limites legais sobre encargos e faculdades de cada sujeito.

Nos autores e autores produtores de manuais jurídicos, a compreensão de uma **relação processual** permeou as discussões sobre atuação do magistrado ou das partes em relação às atividades processuais. Guilherme Nucci (2016) partiu, inclusive, para tratar a imparcialidade do magistrado enquanto dormência (inércia) sobre a iniciativa da persecução penal, pois daí será provocado o “nascimento da relação processual”.

Para Nestor Távora e Rosmar Antonini (2009), a finalidade do processo penal é conferir efetividade ao direito penal, e, portanto, uma de suas características é a instrumentalidade – o meio para atuar e cumprir os dispositivos normativos sobre o direito material. Por sua vez, Eugênio Pacelli (2018) também utilizou a expressão **relação processual** para justificar a união entre as partes (autor e réu) e o juiz na discussão do mérito da ação penal. O referido autor, inclusive, tentou vencer as contradições do processo civil e a relação jurídica entre o autor e o Estado, dado inexistente no Processo Penal, pois inexistente a possibilidade de um sistema de justiça penal dedicado a legitimar o *jus puniendi* (o poder de punir estatal).²⁹ Além disso, foi tecida a proposta de inexistir **lide** nos atos típicos da persecução penal, dado condutor da chance de reduzir o conceito de parte, mas Eugênio Pacelli (2018) insistiu em

²⁹ Nas considerações de Elmir Dulcres (2018), o Estado apossou-se do direito da vítima à reparação, com o fim de obstar a vingança privada. Nessa toada, o Estado assume o direito de ação perante os órgãos do Estado-Judiciário, e, por tal razão, não há um *jus puniendi* de titularidade do Estado, mas uma *potentia punendi* (a pretensão de punir) cujo limite é o próprio garantismo.

reproduzir a expressão **relação processual** como aquela fundadora de determinados pressupostos de existência e validade do processo.

Na mesma condição, Fernando da Costa Tourinho Filho (2010) expressou o processo enquanto instrumento de composição do litígio e uma forma de evitar o arbítrio estatal. O referido autor renovou as teses sobre o processo enquanto relação jurídica, e, dentro dessa relação, outras são compostas, sejam elas entre o autor o juiz, entre o autor e o réu ou entre o juiz e o réu. Tais premissas seduzem ao incorporar a instituição do processo enquanto limite ao poder estatal, mas essa análise não se sustenta se a matriz principiológica de condução do processo coloca o agente julgador em condição de destaque e em detrimento à probabilidade interpretativa do caso em julgamento e da própria lei.

Tourinho Filho (2010) ainda afirmou a impossibilidade de se pensar a fragmentariedade do processo, dividindo-o, por exemplo, em Direito Processual Civil e Direito Processual Penal, pois o processo é regido por base de atos, leis e princípios regulatórios sobre a atuação dos órgãos jurisdicionais. Essa premissa também foi acompanhada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2018) ao defender a inexistência de uma Justiça Cível, Justiça Penal ou do Justiça do Trabalho, por exemplo, de modo a sustentar a unicidade também da jurisdição.

Conforme apontou Luís Alberto Warat (1982), a ideia de processo enquanto relação jurídica caiu em um **senso comum teórico dos juristas**, principalmente em razão de uma falseada vinculação da relação jurídico-processual com a democracia. É preciso recuperar, em nota de ruptura, novas conjecturas teorizadas sobre o **Processo**, enquanto instituição lógico-epistemológica, na construção do Estado Democrático de Direito a partir dos comandos normativos da participação, das garantias processuais e do policentrismo processual.

Vale repensar o significado de **modelo constitucional de processo**, cuja extensão será averiguada no quarto capítulo. Se tal modelo acabou por criar base principiológica uníssona (Andolina; Vignera, 1997; Barros, 2009), qualquer processo possuirá as mesmas garantias atinentes ao devido processo constitucional, sob pena de romper com a própria democratização do Direito por meio das conjecturas sobre o Estado Democrático de Direito.

Conforme defendido em outras oportunidades (Soares, 2016; Marques, 2016; Soares; Achtschin, 2021), o Direito Processual Penal é um microssistema, e, por tal, a apreciação de institutos e técnicas de julgamento bosquejadas ao Direito Processual

Civil não são transpostas facilmente, muito menos aplicadas sem expressar os limites das temáticas afeitas às liberdades das pessoas acusadas ou investigadas sobre a prática de condutas qualificadas como crimes.

Nas considerações de Ana Maria Pena (2007, p. 116), "um microssistema é um sistema que compõe um outro sistema jurídico", dotado de unidade autônoma, de modo a resguardar identidade distinta segundo sua força integradora. Se o Processo Penal é um microssistema, suas regras fundamentais podem ser diferentes em relação ao direito enquanto sistema, mas há clara interconexão entre seus institutos quando de sua aplicação.

Nas linhas propostas por Flaviane de Magalhães Barros (2009b), a existência de um microssistema não afasta sua validade, pois é dotado de expansividade (primeira característica), mas é preciso velar por sua conformidade com o chamado **esquema geral de processo**. Os microssistemas também são dotados de variabilidade (segunda característica), pois a norma processual pode sofrer alterações para determinar funções específicas de determinado microssistema, limitadas pela base constitucional. Por derradeiro, os microssistemas são dotados de perfectibilidade (terceira característica), pois detém capacidade de aperfeiçoamento para criar institutos destinados à sua atuação, com o claro efeito de manter acordo com o esquema geral (com o modelo constitucional de processo).

O Processo Penal é microssistema cujas bases fundamentais são distintas de regras gerais criadas ao longo da história do Direito Processual como imaculáveis ou imutáveis. Isso porque o Processo Penal não é instrumento da jurisdição ou técnica exclusiva para alcançar o *jus puniendi* das forças estatais. Se o processo é garantia, a persecução penal, assim pensada pela fase de investigação preliminar e por uma fase de processo, seus atos têm como objetivo discutir a responsabilidade jurídico-penal da pessoa contra a qual, por meio de conduta e lastro probatório fático, recai a acusação.

Segundo Leonardo Augusto Marinho Marques (2016), o microssistema do Direito Processual Penal, enquanto disciplina metodológica e teorização sobre a persecução penal, possui base principiológica cujo conteúdo foi expandido para aglutinar dois princípios inerentes ao processo penal, quais sejam, o princípio acusatório e a não culpabilidade. O esquema constitucional está preservado, mas o microssistema foi ajustado para criar referência cuja caracterização própria foi adensada às realidades processuais.

Por isso, temas como atividade instrutória pelo juiz, eficiência da jurisdição e poder geral de cautela, por exemplo, não fazem sentido em matéria criminal, pois o limite lógico da persecução penal é justamente a garantia de um modelo constitucional de preservação da liberdade. Noutro momento (Soares; Gonçalves, 2016; Soares; Achtschin, 2021), foi possível afirmar pela inconstitucionalidade do art. 156, II, do Código de Processo Penal,³⁰ cuja incidência torna possível a produção oficiosa da prova pelo juiz, e, na mesma esteira, pela inconstitucionalidade do art. 385 do Código de Processo Penal,³¹ cujo conteúdo normativo permite a condenação de determinada pessoa acusada mesmo diante de pedido absolutório formulado pelo Ministério Público.

Essas perspectivas acabam por desaguar na necessidade de um sistema de justiça penal distante dos aparatos sobre a justiça privada ou formas de justicamento marginalizados pelo modelo constitucional de processo. A primeira atividade, considerando a legislação processual ultrapassada, versa sobre a necessidade de reforma integral do vigente Decreto-Lei n. 3.869, de 3 de outubro de 1941, com sua matriz fascista,³² pois o Código de Processo Penal se consagrou como cópia imperfeita do *Codice Rocco*, de 1930, da Itália fascista.

Nesse diploma, cuja reforma foi pretendida pelo então Ministro da Justiça Alfredo Rocco, da Itália de Benedito Mussolini, o passado inquisitorial de tradição liberal foi retomada sob a roupagem de uma legislação arcaica, sob forte influência napoleônica. Para afamar os desejos tecnicistas do regime fascista e manter os critérios sigilosos para viabilizar direitos fundamentais, o *Codice Rocco* criou sistema bifásico (junção das fases de investigação preliminar e processo, nomeada também de persecução penal) estranhamente contaminado por bases ontológicas do poder concentrado na figura do magistrado (Silveira, 2022).

Nessa primeira análise, o Código de Processo Penal do Brasil não está em consonância com a Constituição de 1988, embora algumas reformas tentem fazer emaranhado de novidades pouco compreendidas. Por exemplo, o nomeado **Pacote**

³⁰ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

³¹ Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

³² A matriz do Código de Processo Penal, de fato, é fascista, pois inspirada diretamente no *Codice Rocco*.

Anticrime (Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019), cuja extensão criou importantes institutos para sustentar a democracia processual, mas sua execução se mostrou frustrada ao devolver, ao próprio Estado-Judiciário, o controle de sua aplicação.³³

Noutra perspectiva, além da reforma da legislação processual e sua adequação jurídico-constitucional, torna-se imperiosa a mudança da prática vinculada ao sistema de justiça penal, mormente quando da subsunção do modelo constitucional às alternativas de resposta à criminalidade (emergência penal) por meio da criação de inimigos ou da supressão de garantias processuais.

Tal mudança da práxis somente se vislumbra em decorrência da retomada de temas vinculados à ética da alteridade (humanização a partir do Outro) e à conformação do sistema de justiça penal às formas de combate ao **lawfare**, ao expansionismo dos tipos penais ou à realização de políticas público-criminais de vingança no curso do processo.³⁴

O Processo, portanto, não se confunde com o procedimento, mas “instituição constitutiva e regencial do procedimento”, jamais um instrumento da jurisdição, no qual o conteúdo lógico se distancia da noção da noção de “garantismo e protagonismo judicial exercidos pela pessoa do juiz para assegurar e dizer o direito em juízos de conveniência e equidade” (Leal, 2021, p. 299). Por tudo isso, se a própria constituição democrática é capaz de instituir o processo constitucional, qualquer pessoa, por meio de atos de fiscalização epistemológica dos atos do processo, poderá questionar sua legitimidade e validade perante os órgãos do Estado-Judiciário.

³³ Após o processo legiferante e a No julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298/DF, o Ministro Luiz Fux, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, suspendeu o vigor dos art. 3º-A até 3º-F do Código de Processo Penal, que instituiu o instituto do juiz das garantias, sob argumento de impacto financeiro do Estado-Judiciário. Na mesma esteira, suspendeu o disposto no art. 28, caput, da mesma legislação, cujo conteúdo acabava com o controle judicial do ato de arquivamento de inquérito policial. Noutro giro, o Ministro Luiz Fux também suspendeu o cumprimento do dispositivo no art. 310, §4º, do Código de Processo Penal, no qual foi estabelecida a nulidade de prisão em flagrante sem controle judicial pela Audiência de Custódia no prazo de 24h. Embora observado o julgamento da matéria, ainda não houve trânsito do julgamento.

³⁴ Tal constatação não é mera afirmação acadêmica. Em janeiro de 2024, a Juíza de Direito Lana Leitão Martins (Tribunal de Justiça de Roraima) foi duramente exposta nas redes sociais por vários parlamentares e ex-parlamentares ao oferecer, durante uma Audiência de Instrução e Julgamento, café e casaco ao réu durante seu interrogatório. O homem tremia de frio. Em várias postagens, foi possível ler comentários jocosos e vexatórios, no sentido de colocar a magistrada como “defensora de bandidos”. Para assistir ao vídeo do ato, ver: SANTOS, Rafa. Juíza que ofereceu café e casaco a preso em Roraima simplesmente cumpriu a lei. In: Portal Consultor Jurídico, 12 jan. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-12/juiza-que-ofereceu-cafe-e-casaco-a-preso-simplesmente-cumpriu-a-lei/>. Acesso: 19 jan. 2024.

Esse aporte foi trazido pela Teoria Neoinstitucionalista do Processo, renovada sua denominação enquanto **Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito**, e demarcada no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais por Rosemiro Pereira Leal e gama de autoras e autores dedicados à compreensão da temática.

Tais demarcações, nesse sentido, não afastam algumas rupturas pretendidas pelo modelo constitucional de processo, mesmo diante das críticas levantadas, motivo pelo qual, no capítulo seguinte, o processo será compreendido enquanto espaço de libertação dos sujeitos. Esses dois momentos são importantes para compreender como institutos processuais foram decisivos para recompor a Teoria das Nulidades aplicada ao Processo Penal.

3. A LIBERTAÇÃO DOS SUJEITOS: CAMINHOS DECOLONIAIS DO PROCESSO

Conforme anotado no capítulo anterior, as bases do conhecimento e do Direito Processual são europeias. Isso não carrega, em si, qualquer demérito epistemológico, mas é preciso refletir sobre a pertinência de teorizações não pensadas sobre problemas filosófico-fundamentais da América Latina e seu duro destino firmado pela Europa ao empobrecimento.

No Direito Processual, a Teoria do Processo como Relação Jurídica insistiu em importar institutos e tendências descompassados com a democratização do processo, principalmente em relação ao endurecimento de técnicas de gestão de processos (inteligência artificial, por exemplo) e vinculação decisória ao movimento dos precedentes criada por tribunais.

O pensamento sobre o processo penal democrático precisa avaliar a passagem epistemológica do conhecimento marcado pela superioridade para nova metodologia teorizada sobre sujeitos diversos. Tal origem foi, inclusive, iniciada na Europa sob as inovações trazidas pelo estruturalismo filosófico, mas, no contexto das epistemologias do sul, foi mais bem trabalhada no contexto africano e latino-americano enquanto proposta real de ruptura com história única ou a dilatada autossuficiência do pensamento dominador.

3.1 Epistemologias da Modernidade

Diante da constatação de círculos de pensamento moderno, no conceito de modernidade enquanto processo antropocêntrico de dominação, é razoável questionar se os contributos epistemológicos a seguir delineados foram projetados enquanto tentativa, na presente tese, de reconstruir os pressupostos do Direito Processual Penal segundo ótica da libertação dos sujeitos.

Em proposta derridariana (Derrida, 2007), esse ponto será organizado em três frentes: **construir** pensamentos de ruptura a partir de Michel Foucault e Pierre Bourdieu, cuja síntese epistemológica é importante, mas não tendente a abolir a superioridade europeia, para **desconstruir** a colonialidade com o uso de epistemologias do Sul Global, cada qual com sua vertente teorizada, mas cujo fim é a **libertação**. A terceira vertente será, portanto, **reconstruir** proposta de tese para vislumbrar o Processo enquanto libertação.

3.1.1 A arqueologia e a microfísica do poder em Michel Foucault

Os contributos de Michel Foucault são estudados, com afinco, por diversas áreas do conhecimento. Em pesquisa realizada por Elliott Green (2016) com base nas citações realizadas no *Google Scholar*, a obra *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault, é a sétima referência mais utilizada em todas as publicações acadêmicas do mundo, atrás de nomes como Paulo Freire e Thomas Kuhn.

Michel Foucault nasceu no dia 15 de outubro de 1926, em Poitiers, na França. No final da década de 1940, Foucault concluiu habilitação profissional em Filosofia e Psicologia pela *Sorbonne Université* e *École Normale Supérieure*. Em 1954, publicou a obra *Doença Mental e Psicologia*. Após longo período no exercício da carreira diplomata no exterior, Foucault retornou à França para lecionar, a partir de 1960, na *Université Clermont Auvergne*. Em 1966, Foucault deixou a França para lecionar na *Université de Tunis* (Tunísia) quando novamente retorna ao cenário francês para lecionar, em 1968, na nova *Université de Paris*. Michel Foucault faleceu em Paris, na França, no dia 25 de junho de 1984 (Eribon, 1990).

Contudo, o marco epistemológico de Michel Foucault se alarga como horizonte ativista dos direitos humanos em 1970, quando passou a lecionar História do Pensamento no *Collège de France*. Nesse espaço, Foucault provocou inúmeras conjecturas sobre temas oriundos da biopolítica, do controle dos corpos e da arqueologia e microfísica do poder. Por meio de seminários gravados e transcritos em aulas geralmente realizadas nas segundas-feiras, Michel Foucault (1994) organizou compêndio sobre suas teorizações, divulgando-as em várias perspectivas fundamentais. Não por menos, Foucault influenciou os escritos nas áreas da Crítica Literária, do Direito, dos Estudos de Gênero, da Filosofia, da Medicina e da Psicologia (Elzirik, 2006), sem contar a utilização de seus contributos para desenhar políticas assistenciais e de cunho político-criminal.

Há dois eixos (e não puramente fases) em Michel Foucault: **epistemologia da arqueologia** e a **epistemologia da genealogia**. O primeiro eixo é demarcado nos escritos de Foucault na década de 1960, com as obras *História da Loucura* (1961), *O Nascimento da Clínica* (1963), *As Palavras e as Coisas* (1966) e *Arqueologia do Poder* (1969). O segundo eixo, por sua vez, tem como obras referências *Vigiar e Punir* (1975), *História da Sexualidade: a vontade de saber* (1976) e *Microfísica do Poder* (1979).

Michel Foucault subverteu a utilização da palavra história, e, em seu lugar, incentivou a epistemologia da **arqueologia**. Tal expressão foi constituída para caracterizar as análises realizadas por Foucault na década de 1960 para demonstrar certa preocupação com as contradições entre a ideia e a constituição dessa mesma ideia. Para Marisa Faermann Elzirik (2006, p. 24), a arqueologia é prática histórica com um “método forjado pragmaticamente para lidar com problemas específicos colocar pela história do pensamento”, pois as lutas histórias são sinalizadas para realizar objetivos concretos locais na vivência por liberdade.

A arqueologia também se mostrou como técnica destinada a revelar a objetividade e validade das normas criadas para diversas disciplinas por meio da reconstituição e problematização das práticas de discurso ao longo do tempo, pois a o fim de compreender os discursos. Segundo Michel Foucault (2008a), é possível caracterizar a arqueologia das seguintes formas:

- A arqueologia não está preocupada com imagens, pensamentos ou representações dos discursos, mas o discurso em si e em sua natureza de prática tendente a observar regras. Não é mera alegoria interpretativa, mas compreensão do discurso em sua prática.
- A arqueologia não se dedica a encontrar transições entre discursos anteriores ou posteriores, mas quer investigar o discurso em sua especificidade e em relação às diversas formas de discurso como modalidades de poder – não é doxologia, mas *episteme*.
- A arqueologia não se ordena pelo caráter soberano da obra, mas analisa o momento de surgimento da obra no horizonte. A obra não é recorte historicizado, mas seu conteúdo é enfrentado por meio de um comando segundo as práticas discursivas que lhe atravessam.
- Por fim, a arqueologia não é a reconstrução do passado, da experiência pensada ou desejada (não é possível atingir a intrínseca e secreta relação entre a pessoa autora e sua obra), mas a sistematização das nuances do discurso-objeto.

O arcabouço teorizado, em Michel Foucault (2008), acabou por fundamentar o embate sobre os fundamentos de logicidade e racionalidade do embate entre *doxa* e *episteme*. Tal contributo é importante para projetar conjecturas sobre a relação espaço-tempo e o ato do discurso, não como retorno *ad aeternum* aos fundamentos

da palavra, mas demarcar como os discursos são construídos e quais as mensagens são possíveis diante dos seus critérios de validade por meio de condições de emergência.

Na epistemologia da arqueologia, essas condições são espaços de contingência, ao longo da história, no sentido de viabilizar discursos (complexos de relações) inerentes ao atributo da emergência. Não há uma preocupação com o poder em si, nesse momento, mas com os campos de possibilidades do discurso - não a representação da realidade, mas complexo capaz de criá-la. O conhecimento emerge, mas não é importante seus atributos, mas os dados viabilizadores de sua ocorrência no mundo.

Contudo, Foucault percebeu um dado relevante nos idos de 1970: as condições de emergência (a viabilidade do discurso) são criadas pelo poder. Nesse sentido, a epistemologia da **genealogia** foi novo método criado para acompanhar a arqueologia, pois as forças de poder originam os saberes e todas as relações discursivas. Em função desse cenário, não é mais preciso referenciar os signos, mas os sistemas de batalha: o problema é bélico e não linguístico, mas um **saber-poder**.

Logo, “a arqueologia seria o método próprio da análise das discursividades locais, e a genealogia a tática que faz intervir, a partir dessas discursividades locais assim descritas, os saberes dessujeitados que daí se desprendem” (Foucault, 2005, p. 16). Se a genealogia é tática, a origem do poder não é concentrada no discurso puro, mas há espaços de poder cujo vínculo é o de criar conformidades ao saber-poder.

O pensamento de Michel Foucault, nesse tempo, tornou-se muito próximo das conjecturas de Nietzsche sobre o sujeito enquanto conformação e formação histórica, mas uma realidade criada por mecanismos de controle e poder distantes da natureza humana. Esse poder se dá, na microfísica, em espaços locais de controle dos sujeitos como estratégia firme de manipulação do saber, a exemplo da escola, das igrejas e das prisões. Portanto, o sujeito constrói seu conhecimento nos limites do poder engendrado pelas instituições – sem qualquer possibilidade de ruptura. Nessa afirmação, a epistemologia de um saber consciente e deliberado é subvertida pela moldura institucional (Foucault, 2008b).

Toda essa demarcação é importante para reconhecer como o poder é exercido em rede (Foucault, 1989). O poder não é centralizado nas mãos de algumas pessoas ou apropriado como bem. Ele somente se justifica em cadeia de sujeitos

propensos a exercer o poder e a sofrer com sua ação, mas não serão atingidos pelo poder, pois se configuram como eficaz agentes de transmissão do poder. Nesses enfrentamentos, surgem procedimentos disciplinares exercidos nas instituições para introjetar a concordância com os discursos e sua verdade, dando-lhes autorização e legitimidade.

Com os renovados contributos de uma epistemologia genealógica, Michel Foucault construiu a expressão **biopolítica**, teorização abordada pela primeira vez em 1974, no Rio de Janeiro, como meio de expressar o aporte histórico-teorizado sobre o nascimento da Medicina Social. Tal gênese ocorreu entre os séculos XVIII e XIX enquanto organização de saúde pública, de modo a romper com práticas e métodos das ciências médicas para rumar o conceito de cuidado e de doença (Pelbart, 2003).

Tal cenário, segundo Michel Foucault, foi essencial para viabilizar a passagem da medicina coletiva aos atos da medicina privada enquanto estratégia de atendimento, a fim de controlar e vigiar o sujeito em si. Nessa toada, o controle “da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal, que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista” (Foucault, 1989, p. 82). O corpo é realidade biopolítica, ou seja, controlada, e a Medicina firmou-se como estratégia biopolítica, ou seja, um objeto controlável e capaz de ser submisso pelo aperfeiçoamento de metodologias de poder.

No século XVII, conforme anotado anteriormente, a difusão do Estado-Nação inclinou série de tendências de mercado para o florescer de controle das liberdades como pressuposto da ótica do capital, pois o corpo persiste como meio de trabalho de massa, tornando-se problema político. A biopolítica opera como tecnologia de controle inserida no seio do próprio Estado, cuja competência será alargada para disciplinar a vida e a morte, a normatização de condutas. O soberano, então, detém prerrogativas para manter os sujeitos, por meio de um ordenamento jurídico indiferente à diversidade, sob a condição de docilidade (Foucault, 2005).

Se a biopolítica é a estratégia do soberano para promover controle e submissão no espaço político-social, o **biopoder** é o método de controle organizado, advindo do quadro do poder geral, pelo qual as localidades investem no controle biológico do exercício político dos corpos (Foucault, 2008b). Se o biopoder é forma efetiva de governar os corpos e a vida (ou seja, o fazer viver e o fazer morrer enquanto

política de Estado), algo originado do século XVII, tal gênese se dá justamente pela biopolítica (o corpo todo) e a disciplina. Ao superar as dicotomias da Antiguidade de morte enquanto destino ou direito, as estratégias do biopoder estão concentradas na exatidão de causar a vida. Se o corpo é máquina, é possível adestrá-lo – dado essencial ao desenvolvimento e perdura do capitalismo enquanto emparelhamento do Estado.

Nas esteiras do presente trabalho, as incursões de Foucault para relacionar os processos de punição e vigilância enquanto bases do nascimento da prisão merecem destaque. Na obra *Vigiar e Punir*, Michel Foucault (1987) quatro partes são criadas para relacionar como as práticas de castigar por meio de técnicas eficazes, valendo-se, inclusive, de instituições e tecnologias renovas: suplício, punição, disciplina e prisão. Em uma narrativa uníssona sobre as quatro narrativas, a superexposição dos sujeitos serve como instrumento de vinculação dos demais não mais ao soberano, mas às forças de uma microfísica mística e onipresente.

O suplício e a punição são levados à comunidade para ter a certeza de punição aos possíveis transgressores ao poder-saber. Ao mutilar o corpo, o castigo torna-se meio físico-político de confirmação do poder do soberano sobre as pessoas subalternas, pois o ato de praticar crimes é o substrato de um sistema industrial carcerário (Foucault, 1987). Os estabelecimentos prisionais, por exemplo, passam a conferir o corpo de outra forma: a vigilância.

Hoje, tais perspectivas comportam inúmeras veredas na temática da hipervigilância e da divulgação midiática dos atos de controle e poder criado pelo capitalismo (Zuboff, 2018). A prisão é panóptica, pois escrevem-se renovadas formas de olhar ao corpo, inclusive com a criação de alas para pessoas presas segundo a ótica das muretas (onde as pessoas da segurança pública possam ver todas as presas). O cárcere é estrutura disciplinar, principalmente com a remodelação do corpo exercitado, e, assim é sequestradora, no sentido de extrair qualquer vitalidade do sujeito para mantê-lo sob tutela (Foucault, 1987).

Contudo, algumas conjecturas de Foucault devem ser pensadas à luz do pensamento decolonial abordado sobre a América Latina. De início, não é possível descartar a epistemologia foucaultiana em sua base de redução das contradições, na Teoria do Conhecimento, dos problemas metafísicos oriundos da apropriação do saber-poder pelo poder do capital. Na mesma medida, Foucault denunciou as imprecisões do neoliberalismo ao permitir a existência de um sistema ativo

coordenado pelo mercado, espécie de recuo do poder disciplinar para tornar o sujeito espécie de ator de sua reconstrução histórico-econômica, mas nos limites da governamentalidade enquanto estratégia de governar condutas por meio das instituições (Foucault, 2000b).

Ainda em 1970, o filósofo brasileiro Carlos Nelson Coutinho, um dos especialistas no pensamento de Gramsci, publicou obra intitulada *O estruturalismo e a miséria da razão*, com críticas aos autores pilares do estruturalismo, entre eles Michel Foucault. Entre várias denúncias, Carlos Nelson Coutinho (2010) expôs a decadência da sociedade burguesa na construção da razão humana, pois aproveitasse da razão para criar teorização baseada na afirmação de sistemas simbólicos ou outras formas de comunicação, dado capaz de tornar o pensamento inteligível pela própria linguagem moderna. O estruturalismo, portanto, acabou por vincular-se às ideologias burguesas e renunciou às compreensões anteriores de localizar a filosofia enquanto espaço de progresso.

Não por menos, segundo Ricardo Sanín-Restrepo (2016), em sua Teoria da Descriptação do Poder, o poder como dominação sustenta a colonialidade ao controlar as noções de poder constituinte e soberania, por exemplo. Por isso, a colonialidade promoverá o desfazimento da política para aniquilar qualquer tentativa dialógica de repartição do poder ou do desvelamento das injustiças cometidas pelos órgãos com poder de mando. As rupturas permitidas pela decolonialidade exigem nova forma comunicativa a partir da linguagem, motivo pelo qual as denúncias sobre as ideologias burguesas possuem lastro essencial para libertar os sujeitos das amarras do cárcere e da dominação.

Em entrevista concedida a Kévin Boucaud-Victorie, em 2019, Daniel Zamora (Professor de Sociologia na *Université Libre de Bruxelles*) afirmou a governamentalidade enquanto subtração do próprio Estado, mas de técnicas de subjugação do poder em si. Tal premissa é preocupante, segundo Daniel Zamora, pois o neoliberalismo foi realmente tomado pela prática neoliberal, algo constatado por Foucault, mas não foi possível incentivar qualquer emancipação oriunda do espaço tomado pelo capital. Embora o esforço denunciativo de Foucault, não houve proposta concreta de resistência - logo, não há libertação do sujeito, mas o alargar dos aspectos de sua possível autonomia mesmo diante do ambiente neoliberal criado pela governamentalidade (Zamora, 2019).

Daniel Zamora (2019) traduz com mais veemência certa atividade de Foucault no sentido de propagar do paradoxo existente sobre um mercado menos coercitivo e menos normativo que o próprio Estado em relação às experiências das minorias. Por isso, Foucault desconsiderou a existente de coercibilidade e normatividade oriundas do mercado, e, ao mesmo tempo, como tal poder não se relaciona diretamente às dicotomias do próprio Estado. É claro, qualquer espaço institucional é capaz de normatizar relações, basta perceber, por exemplo, a existência de Regimento Interno aos órgãos do Estado-Judiciário. Não há oposição no caráter de definir normas, mas é preciso perquirir a legitimidade de tal iniciativa, segundo a origem do poder e seu compromisso com a diversidade e a libertação.

Segundo Amanda Veloso Garcia (2020), é válido analisar a ocupação de Michel Foucault, além de Deleuze e Nietzsche, por exemplo, na crítica da razão universalista advindo da modernidade. Contudo, não há verdadeira ruptura de paradigma, mas mero estudo dedicado ao comentar (ao constatar). As autoras e os autores da epistemologia foucaultiana acabam por reproduzir teorizações subsumidas ao modelo de modernidade europeu e tentativas de elucidar conceitos, em uma simbiose ao pensamento real de mundo.

Após as contradições percebidas nos sistemas neoliberais de poder, com destaque à ditadura de Augusto Pinochet (1973-1980), no Chile, e a força política de Margaret Thatcher enquanto Primeira-Ministra do Reino Unido (1979-1990). Segundo Edgardo Castro (2018), algumas críticas ao pensamento de Foucault são importantes, principalmente à constatação de certa inexistência de afirmação do neoliberalismo enquanto aspecto maléfico, como se fosse possível encontrar subjetividades humanizadoras em tal perspectiva.

Nessa perspectiva, ainda diante de uma escrita acadêmica originada na Europa e conceito moderno advindo do antropocentrismo racional, não é possível desconsiderar certo progresso de Michel Foucault em relação dos círculos de poder e de controle do sujeito diverso, bem como indicou traços avançados para entender os discursos a partir do seu lugar horizontal – sem hierarquias entre as formas de conhecer. Para Nico Poulantzas (2000), em Foucault (e em Deleuze) conceito o Estado segue limitado, pois sua relação ascendesse tão somente em dimensão pública. Pelo contrário, os espaços privados também interessam ao Estado, motivo pelo qual torna-se imprudente pensar em campos estratégicos da política estatal para constituir certos limites de poder.

Ainda em perspectiva crítica, Armando Boito Júnior (2007) sustentou quatro teses em Michel Foucault, quais sejam: (i) a afirmação de inexistência de um poder uno, mas de vários poderes paralelos; (ii) os poderes não derivam de um poder central; (iii) a função de poderes específicos, dispersos por várias localidades, servem para produzir eficiência (e não de proibir condutas); (iv) os mecanismos de poder são técnicas com diversas fases de desenvolvimento. Diante dessa constatação, há determinadas contradições no pensamento foucaultiano, principalmente pela simbologia dos poderes enquanto do Estado (e fora deles) também com força de omitir ou proibir determinadas condutas.

Não por menos, “Michel Foucault não percebe que o aparelho de Estado capitalista - suas normas jurídicas e suas instituições - produz e difunde ideologia e que essa ideologia é condição necessária para o funcionamento dos diversos centros de poder” (Boito Júnior, 2007, p. 25). Outra crítica interessante é perceber o poder enquanto estabelecimento social (não da sociedade civil, mas da sociedade política criada pelo Estado), e não somente do aparato institucional, motivo pelo qual não é possível equiparar poderes distintos com gênese na força carregada em si, por exemplo, como se fosse possível comparar o poder de polícia de um guarda de trânsito e dos detentores do poder econômico.

Observadas tais ressalvas, as linhas de pensamento foucaultianas foram elementares para denunciar a manutenção das relações de poder e o controle dos corpos como proposta fundamental da biopolítica, mas precisam ser entendidas em perspectiva de ação transformadora dos paradigmas de poder ainda presentes na sociedade política. Se não houver epistemologia de ruptura com as bases modernas vinculada ao antropocentrismo enquanto centralidade para poucas pessoas, não é possível pensar em teorização processual de desfazimento da relação jurídica.

3.1.2 O poder simbólico em Pierre Bourdieu

As conjecturas sobre o controle dos corpos e a compreensão sobre a dissipação do poder por todas as relações sociais foram essencialmente importantes para constar a operacionalização do sistema neoliberal na tomada das consciências e da normatização de suas bases. Contudo, o capital atraiu em si um tipo de poder simbólico cujo destino é controlar as pessoas por meio de série de estratégias de dominação e hipervigilância.

O tema do poder simbólico foi trabalhado por Pierre Bourdieu, cujo método estruturalista baseou sua epistemologia. Tal perspectiva atraiu discussão sobre as diversas formas de manifestação do capital e as consequências da interação entre instituições e sujeitos como proposta neoliberal de controle e dominação por meio do poder.

Pierre Bourdieu nasceu no dia 1º de agosto de 1930, na pequena cidade de Béarn, na França. Segundo Loïc Wacquant (2002), o contato escolar com filhas e filhos de camponeses e operários foi a base dos primeiros estudos etnológicos de Bourdieu. Em 1954, Bourdieu concluiu o Curso de Filosofia na *École Normale Supérieure* de Paris. Em 1955, foi enviado à Argélia por indisciplina militar, e, diante das contrariedades da guerra, publicou sua primeira obra, intitulada *Sociologie de l'Algérie*, de 1957, fruto das impressões no ambiente de guerra causada pela imposição francesa contra o nacionalismo argelino. Esse foi o mote para Bourdieu rumar à Sociologia para compreender a complexidade das relações sociais. De volta à França, lecionou em diversas instituições até ser eleito, em 1981, para assumir a cadeira de Sociologia no *Collège de France*.

Segundo Gustave Callewaert (2003), Bourdieu foi um crítico de Foucault. Em que pese certa amizade entre ambos, pois lecionaram no *Collège de France*, mas Bourdieu expôs certa contradição em Michel Foucault, e em outros filósofos da época, em pretender incursões nas Ciências Sociais a partir de uma experiência filosófica pura. Esses aspectos pouco claros no que concerne às discussões sobre poder e saber acabaram por contribuir com a inclinação de uma análise de discurso idealista (de matriz socio-construcionista), como se fosse possível permutar a Sociologia pela análise do discurso. Portanto, mérito maior teriam os filósofos naquele tempo se investissem em esclarecer as bases da sociologia do conhecimento e transcender "a antinomia entre uma história das ideias internalista e uma história das ideias exteriorista" (Callewaert, 2003, p. 132).

Gustave Callewaert (2003) reforçou as diferenças de origens (culturais e sociais), pois Bourdieu tem ascensão social de pessoa advinha de família camponesa, ao contrário de Foucault, filho de família de profissionais médicos. Tal distanciamento não foi impedimento para ambos ocupar a mesma posição histórica nas universidades. Contudo, desde o início de seus estudos, Bourdieu rompeu com a lógica filosófica enquanto substrato institucional disciplinar e posição intelectual hegemônica. Esse ponto é extremamente relevante, pois Bourdieu tornou-se um

cientista social preocupado com o traço empírico (ou etnográfico) de suas conjecturas. Ao lado de Althusser, Barthes, Lacan e Lévi-Strauss, Foucault foi nomeado um dos pilares da corrente filosófica denominada estruturalismo, mas Bourdieu, inicialmente estudioso de tal vertente, rumou aos contributos de uma alternativa chamada construtivismo sociológico.

Tais diferenças, contudo, não impedem a leitura fundamental das matizes inerentes ao controle (Michel Foucault) e à dominação pelo poder simbólico (Pierre Bourdieu), inclusive como mote de situar os fenômenos conversadores de criação da norma jurídica ou ao endurecimento de decisões judiciais apartada de uma interpretação constitucional sobre seu modelo de processo ou a vedação ao retrocesso social (Soares, 2021). Esses traços também foram inseridos na discussão literária sobre a forma de estudar o Direito na Literatura e as denúncias reais sobre um sistema de exploração da diferença, principalmente no entendimento da subjetividade da pessoa e a objetividade dos espaços sociais.

Entre as contribuições de Pierre Bourdieu, repete-se a importante constatação realizada por Florestan Fernandes (1976) sobre a tomada do Estado pelo capital, de modo a preencher as estruturas estatais das vontades políticas do mercado por meio de uma autocracia. Com isso, o sujeito diferente jamais poderá ascender ao pleno gozo dos direitos se não se vincular aos diversos tentáculos do capital ou subverter, por meio das lutas históricas, as regras do sistema (luta de fora para dentro, não de dentro para fora).

Em Bourdieu (2007a), a dominação é um processo claro de dominação realizado por meio dos hábitos primários, série de ordens e padrões normativos originados dos círculos de relação dos sujeitos, entre eles a escola e a família. Ao nascer, a pessoa não detém princípios de evidências criados em si, mas acabam por sustentar princípios *a priori*, compreendidos ao longo da vivência enquanto prática social, dado criador da compreensão do **capital**. Por meio do poder do capital, os sujeitos são dominados de forma arbitrária, cujo conteúdo não permite rupturas, dado construído por Bourdieu como **poder simbólico**, definido pelas instituições e por todas as classes dominantes enquanto estratégia de hierarquização oriunda do aspecto econômico (Bourdieu, 2012).

Contudo, Pierre Bourdieu (2012) inovou sua epistemologia ao alargar o conceito de capital em quatro vertentes, enquanto conceito abstrato de campo social, a fim de superar antigas compreensões de assimilação do capital enquanto poder

econômico-financeiro, quais sejam, **capital cultural**, **capital econômico**, **capital social** e **capital simbólico**. Essas diferenças são explicadas com base em uma teorização do capital enquanto lugar de acumulação de vantagens ou o auferimento de recursos – ou seja, quanto mais capital, maior as chances de atingir privilégios corporificados nas práticas sociais incorporadas (*habitus*).

O capital cultural foi essencialmente discutido sobre os atos de apropriação do conhecimento e das práticas culturais por pessoas das classes dominantes, seja na crença de consumo dos bens intelectuais ainda não popularizados (bibliotecas, cinema e teatro, por exemplo) ou de espaços formativos de ponta (universidades, por exemplo). O capital cultural, em Bourdieu (2012), foi conjecturado em três conceitos: incorporado (dado já inerente ao sujeito, tal como a herança), o institucionalizado (advindo do pertencimento às instituições, entre elas a escola) e o objetivado (a materialização do acesso a bens, tais como livros ou obras de arte). Diante desse cenário, basta observar o distanciamento entre diferentes classes sociais no aprendizado de línguas, na conclusão de cursos de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, no consumo de mercadorias hierarquizadas (coisa de rico) ou na efetiva realização de viagens internacionais de cunho cultural (Bourdieu, 2012).

Ao seu turno, o capital econômico se dá pela concentração de renda e a possibilidade de auferir relações originadas no dinheiro e no poder de compra. Nessa perspectiva, as posições sociais distintas acabam por incentivar (Bourdieu, 2012). A orientação das políticas públicas, em sua maioria, corresponde à deferência ao capital econômico, a fim de prestigiar áreas de atuação segundo a repercussão perante o mercado. É preciso lembrar os perigos de se confundir os detentores do capital econômico com as classes com alguma renda, mas igualmente distantes do capital por lhes faltar a dominação. Jessé Souza (2018) afirmou, nessa compreensão, inexistir conceito de classe como renda, mas classe é reprodução dos privilégios afirmados ao longo do tempo, principalmente o conhecimento. A classe média brasileira mostra-se como verdadeira contradição, pois essa massa é diversificada e não detém o controle real da propriedade, algo típico da elite dominadora dos aspectos financeiro-empresarial.

O capital simbólico é síntese fundamental das relações de poder na estratificação social, pois é derivado do poder simbólico, integrante de sistemas simbólicos enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação, de formação de conhecimento e de legitimidade da dominação (Bourdieu, 2012). Por

isso, o "capital simbólico é um crédito, é o poder atribuído àqueles que obtiveram reconhecimento suficiente para ter condição de impor o reconhecimento" (Bourdieu, 2004, p. 166).

O capital simbólico, portanto, criou formas de autorreconhecimento das classes dominantes, inclusive por meio das redes sociais. Em pesquisa empírica desenvolvida por Ana Lúcia de Castro (2022), foi possível acompanhar postagens nas redes sociais enquanto estratégia de incentivo ao consumo de bens e produtos segundo o agrupamento social, dado de reforço intransigente entre propostas de elitização de postagens segundo o simbólico a ser atingido.

Por fim, o capital social é a junção de pessoas em círculos alimentados por posições de vantagem interrelacionais, ou seja, a capacidade de formar suas conexões e manter privilégios entre os sujeitos conectados. O capital social, "é o conjunto de recursos atuais ou potenciais que estão ligados à posse de uma rede durável de relações mais ou menos institucionalizadas de interconhecimento e de inter-reconhecimento, ou, em outros termos, à vinculação a um grupo, como conjunto de agentes que não somente são dotados de propriedades comuns (passíveis de serem percebidas pelo observador, pelos outros ou por eles mesmos), mas também são unidos por ligações permanentes e úteis)" (Bourdieu, 2007b, p. 67).

Segundo Elisabete Ferrarezi (2003), a combinação do capital social com as demais formas de capital cria iniquidades em relação à capacidade de intercâmbio perante a sociedade. Nessa toada, quanto maior o capital social, mais avantajado será a capacidade de ascender socialmente e ter acesso às demais formas de acumulação de capital cultural e econômico, por exemplo. De fato, as experiências sociais mostram, por exemplo, famílias de pessoas em determinadas áreas, como no Direito e na Medicina, cuja capilaridade social para ingresso no mercado de trabalho, por exemplo, é mais notada em relação às pessoas estranhas aos círculos sociais de poder.

Para Cristiana Mercuri (2006), a obra de Bourdieu é tomada de evidente diversidade de temas, com destacada preocupação com as relações de dominação e formas de reprodução. Não por menos, Bourdieu foi acusado de fazer da Sociologia uma ciência total, unificada em determinada atividade denunciadora do mundo social para retirar a naturalidade do poder por meio de estratégias de compreender como as pessoas fazem ou deixam de fazer determinadas condutas. Portanto, o "fazer científico no pensamento de Bourdieu implica duas dimensões que constituem para

ele uma unidade” (Mercuri, 2006, p. 327), a primeira vinculada ao discurso epistemológico de princípios de seus escritos enquanto ciência, e, a segunda, o discurso sociológico enquanto fazer científico e como prática social realizada em determinado espaço.

Segundo Luis Felipe Miguel (2015), a leitura da obra de Bourdieu acaba por determinar a naturalização e a reprodução das várias hierarquias sociais advindas do capital, principalmente em razão da situação de autoridade perpetrada por pessoas e grupos do topo das relações. Essa naturalização não é indicada por Bourdieu, mas explicada por ele quanto um processo de inatismo do poder originado das pessoas em situação de privilégio.

Diante disso, em que pese a acusação de constatação e não de transformação nas conjecturas de Bourdieu (ou o **pessimismo de Bourdieu sobre a razão e a política**), Luis Felipe Miguel (2015) entendeu a indicação de caminhos de transformação democratizante em Bourdieu, mesmo diante de uma saída clara à constatação, pois as articulações e movimentos de mudanças são extremamente complexos. Portanto, o pessimismo da razão em Bourdieu é “um alerta contra as soluções fáceis e um auxiliar na construção de uma ação política transformadora que seja radicalmente efetiva” (Miguel, 2015, p. 213).

Outro dado relevante na obra de Bourdieu é certo conhecimento prático das conjecturas sobre as diversas formas de poder – e tal desvelamento é dado presente em sua história campesina. O arranjo epistemológico para identificar as formas de dominação foi o dado mais salutar em Pierre Bourdieu, no contexto da presente tese, pois é elemento de compreensão sistêmica das potencialidades do capital na usurpação do poder estatal e todas as suas formas de atingimento da realidade humana.

3.2 Epistemologias do Sul Global

Conforme anotado, o Sul Global não se refere especificamente ao sul territorial, mas ao conjunto de nações subalternizadas pelo discurso eurocêntrico ao longo da história. Os autores selecionados nos próprios tópicos representam, no verdadeiro contexto de uma epistemologia decolonial, a concreta ruptura histórico-sociológica com o eurocentrismo.

Essa reconstrução será importante para projetar, ao final, deste capítulo, nas conjecturas do processo enquanto libertação, a fim de encerrar o arbítrio, o solipsismo e a reprodução do instrumentalismo enquanto teoria democrática, a fim de criar sistemática incentivadora ao modelo constitucional de processo.

3.2.1 *A necropolítica em Achille Mbembe*

Achille Mbembe é um dos acadêmicos mais lidos da atualidade. Isso porque sua obra, caracterizada como pós-colonial, tomou o centro das pesquisas ao propor certa percepção afrocêntrica³⁵ da realidade humana. O olhar a partir da África acabou por denunciar as contradições da universalidade advinda da modernidade eurocêntrica na criação de conceitos e experiências da negritude, cuja exploração e submissão não foram dirimidas pela falácia da modernidade.

Joseph-Achille Mbembe nasceu no dia 27 de julho de 1957, na República de Camarões, em um território repleto de lutas para viabilizar o expurgo do colonialismo na África. Ainda na adolescência, Mbembe deixou Camarões. Em 1989, concluiu o Curso de Doutorado na Sorbonne, e, entre idas e vindas por diversas universidades, entre elas a Columbia University, Harvard e Yale University, Achille Mbembe é professor de Ciência Política e História na Universidade de Witwatersrand, em Joanesburgo (África do Sul). As experiências de Mbembe em diversas universidades foram importantes para viabilizar a crítica à **monocultura de saberes** (Campos, 2022).

As influências de Achille Mbembe, entre outros autores e outras autoras, estão em Aimé Césaire (1978, 2010) e Frantz Fanon (1968), dois expoentes do movimento *Negritude*, movimento intelectual negro de intensa reflexão linha de pensamento não pensada por Michel Foucault, qual seja, a perspectiva decolonial. Esse dado foi observado anteriormente, no sentido de perceber certa ausência, em Foucault, da relação entre experiência colonial e as formas de sua superação de forma concreta para libertar o sujeito histórico. Por outro lado, Foucault trabalhou o conceito de racismo enquanto tecnologia estatal de decisão sobre a vida dos estabelecidos e a morte dos sujeitos rejeitados (inclusive com certa percepção positiva sobre a morte,

³⁵ O termo “afrocêntrico” não foi criado por Achille Mbembe, muito menos é reproduzido enquanto epistemologia em sua obra. A expressão “afropolitanismo” foi cunhada por Mbembe e será explicada nas próximas linhas.

no sentido de superar o Outro quando de sua colocação enquanto sujeito a ser abatido), mas essa relação com o pensamento de ruptura bosquejada na experiência colonial foi tratada somente em momento posterior.

Em síntese, a epistemologia de Mbembe não é uma reprodução decolonial ou pós-colonial, segundo Margarida Campos (2022), mas uma epistemologia de mundo no qual um corpo negro, vivente em diversos lugares do planeta, tenta problematizar o pensamento eurocêntrico na construção do pensamento Ocidental. Nessa toada, Achille Mbembe (2015, p. 70) criou o conceito de **afropolitanismo** para denominar “uma estilística, uma estética e uma certa poética do mundo. É uma maneira de ser no mundo que recusa, por princípio, toda forma de identidade vitimizadora, o que não significa que ela não tenha consciência das injustiças e da violência que a lei do mundo infringiu a esse continente e a seus habitantes”.

Tal mote é um enfrentamento cultural e político em relação aos conceitos de diferença e à raça enquanto reprodução de violência, pois a concepção de Estado (o Estado Moderno) criada pelo eurocentrismo não foi capaz de trabalhar tais temáticas pela ótica da historicidade dos sujeitos. Contudo, Achille Mbembe foi além da compreensão de Foucault sobre as formas de controle, pois tal Estado Moderno, em que pese sua gênese enquanto substrato de resolução das necessidades do capitalismo, pois tais formas não estão apartadas da história (dado não compreendido com profundidade por Michel Foucault).

Há diversos conceitos advindo desse contexto, qual seja, o **devir-negro**. Segundo Achille Mbembe (2014), a experiência europeia de indicar a possibilidade de pertença mútua não gerou a horizontalidade de relações no mundo, entre pessoas diversas, mas uma relação espelhada pela racionalidade Ocidental. Nesse sentido, o conceito de raça enquanto determinação colonial foi trabalhado de outra forma por Mbembe, no sentido de pensar a raça enquanto concepção de **Outro** (ou seja, quem não domina), mas a racialização é o processo cultural e ético de compreender a raça negra enquanto verdadeira vítima dos processos hegemônicos de poder, mas o lugar do negro em comunidade avança para outras pessoas não negras, um discurso para além da cor da pele, tornando-as igualmente seduzidas pelo sistema.

O devir-negro, portanto, ambienta a exclusão à associação de pessoas, pois “produzir o Negro é produzir um vínculo social de submissão e um corpo de exploração (...), um corpo inteiramente exposto à vontade de um senhor, e do qual nos esforçamos para obter o máximo rendimento”. (Mbembe, 2014, p. 40). Logo, o **devir-**

negro não é mera condição de cor, mas o vínculo com a situação de controle e dominação projetado pelo aparato neoliberal na vida das pessoas. O termo negro, por servir como termo surgido na época da conquista dos territórios do mundo “descoberto”, foi usado para subsidiar a malfalada condição de inferioridade dos povos escravizados pelos incompreensivos processos colonizadores na África.

Quando o capitalismo assume o mercado, o ser humano foi visto mercadoria – e o espaço do trabalho dominado pelo capital é mote de descomedida criação de níveis de hierarquização. Por isso, é preciso investir no despertar de uma consciência coletiva sobre o mundo e as formas de superação das incoerências do sistema de poder criado pelo eurocentrismo, de modo a encontrar dois institutos: a restituição e a reparação (Mbembe, 2014).

Tais conceitos são parecidos entre si, mas é possível compreendê-los como consequência do ato de reconhecimento dos sujeitos. Para além das discussões terminológicas amparadas no Direito Civil, a restauração pode ser pensada como retorno à plenitude de uma vida injustamente contraposta pelo colonizador, inclusive com a definição de políticas públicas estruturadas em cotas. A restituição, por sua vez, tem fundamento no pagamento de indenizações, seja com valores em dinheiro ou devolução de bens tomados à força nos processos de escravização.

Outro conceito indispensável para alicerçar os contributos ontológicos a obra de Achille Mbembe é **necropolítica**. A reflexão sobre os contornos da vida limitadas pelo capital e sua consequência colonial exigiram renovada forma de se analisar como o Estado intervém na comunidade política para decidir seu destino, principalmente em corpos negros.

Segundo Sílvia de Almeida (2021, p. 9), a necropolítica é “a forma de exercício da soberania que se funda na expansão da lógica colonial, tendo em vista que a reprodução das condições objetivas e subjetivas da vida econômica se estabelece com a constante depreciação da vida material, com o aprisionamento do desejo na forma de mercadoria e com financeirização de todos os âmbitos de vida”.

Nesse sentido, o exercício da soberania no neoliberalismo avoca para si o direito de matar, cuja correlação criou a pessoa negra enquanto emboscada de morte para confirmar sua referência social enquanto ser a ser abatido. Segundo Achille Mbembe, as formas evidentes de aniquilação do negro foram o *apartheid* e o colonialismo, verdadeiros modelos de administração e tecnologias de gestão na segregação racial cujo fundamento é a redução da pessoa negra enquanto massa a

ser expropriada de dignidade (o sub-humano abjeto ao controle), e, portanto, corpo a ser morto.

Essas formas de aniquilação acabaram por conceder ao poder soberano determinados “mecanismos de produção sistemática da morte como a guerra, o homicídio e o suicídio, ou seja, como necropolítica” (Almeida, 2021, p. 1). Essa estratégia foi denunciada por Michel Foucault no arruinamento de outras raças, como pretendido no nazismo, cujo fim é permitir ao soberano definir e utilizar largamente os mecanismos de biopoder. Contudo, a crítica de Achille Mbembe a Foucault residiu justamente ao conceito de biopolítica enquanto consequência do erro ao admitir as tendências assassinas e racistas diante unicamente da eclosão do Estado Nazista, pois não são originadas na Europa, mas nas esteiras do colonialismo (e sua direta relação com as insuficiências da modernidade).

O colonialismo foi o espaço encontrado pelo poder enquanto ação da governamentalidade para viabilizar o resultado morte, pois a modernidade adentrou as estruturas do Estado para implementar metodologia do **fazer morrer** (Almeida, 2021). O neoliberalismo contemporâneo não mais sustenta a vida, é importante dizer, mas reproduzirá a morte enquanto pauta econômica de exclusão dos sujeitos não adequados ao padrão financeiro. São diversos os exemplos capazes de ilustrar tal constatação, inclusive com alargada produção acadêmica sobre as temáticas, mas é possível citar o genocídio do povo yanomami e as contradições causadas na gestão pública no Brasil, durante a pandemia da COVID-19, principalmente em relação às comunidades e pessoas em situação de vulnerabilidades.

3.2.2 A psicopolítica em Byung-Chul Han

Byung-Chul Han é natural de Seul, na Coreia do Sul. Em 1980, deixou seu país para estudar Filosofia na Universidade de Freiburg, na Alemanha, e Teologia Católica na Universidade de Munique. Defendeu tese de doutoramento sobre Heidegger em 1994, e, atualmente, é Professor de Filosofia na Universidade de Berlim (Corbanezi, 2018).

As principais contribuições do autor derivam do questionamento sobre o lugar do sujeito na sociedade neoliberal para perceber como o capitalismo, convertido em seu aspecto neoliberal, implicou não somente as mudanças político-econômicas, mas também no padrão comportamental e psicológico das pessoas. A obra “Psicopolítica:

o neoliberalismo e as novas técnicas de poder”, de autoria de Byung-Chul Han, publicada originalmente em 2000, retratou as contradições da sociedade neoliberal e a vinculação do sujeito ao controle do trabalho e às novas formas de poder. Essa será, portanto, a obra de referência para entender como a psicopolítica é renovada forma colonialidade.

Byung-Chul Han (2018) retratou como o neoliberalismo criou renovadas técnicas de controle e dominação por meio da exposição do sujeito à sociedade do consumo, ao isolamento social e ao padecimento em si. Há intensa relação entre a exigência social destinada à vida no sistema neoliberal, de modo a relacionar os limites da vida cotidiana ao controle enquanto psicopolítica. Não por menos, temas como controle, dominação, liberdades, tecnologias e crises dos sujeitos são intensificadas na obra de Byung-Chul Han para chamar a leitora e o leitor ao cerne das aporias contemporâneas.

Ao retratar a crise da ansiedade, Byung-Chul Han iniciou suas conjecturas sobre as tensões entre o sujeito e as liberdades, que, após sua conquista (o processo de invasão europeia), foi reinventada com o uso de sofisticadas técnicas de submissão, tornando a pessoa submissa em si mesmo em decorrência da servidão descomedida ao trabalho e ao isolamento social projetado pela tecnologia, seja como meio de conquistar pressuposta soberania ou firmar traços de liberdade (Han, 2018). Até mesmo os sentimentos de lazer serão controlados, com o afã de incentivar o limite das massas por meio da mídia e dos lugares públicos, pois os corpos precisam estar sempre a serviço.

Han concluiu a existência da liberdade somente em relação coletiva, nos termos propostos por Karl Marx sobre a relação entre liberdade individual e malícia do capital, e, portanto, a “liberdade é sinônimo de comunidade bem-sucedida” (Han, 2018, p. 12). Ou seja, a liberdade individual no sistema neoliberal consiste na própria multiplicação do aucontrole e do fortalecimento do ensejo da liberdade no capital – só é livre a pessoa amoldada ao desejo de pertencer ao capital. O poder disciplinar, portanto, é o autocontrole.

Nesse sentido, a ditadura do capital, no neoliberalismo, também conduzirá o trabalhador ao lugar de empreendedor. Tal conclusão não é rara, sobretudo pela naturalidade de tratamento sobre a exploração dos sujeitos, no Brasil, como no caso dos vendedores de balas nos semáforos ou nos entregadores de alimentos vinculados aos aplicativos. Nesse contexto, segundo Han (2018), a pessoa subserviente ao

desejo do capital (e não ao seu desejo) é romantizada na ótica neoliberal, mesmo diante de situações de miserabilidade ou de subemprego, pois o sistema conduz o próprio sujeito à condição de autoexplorado em sua situação, muitas vezes em vínculo de transcendência ao divino (gratidão por todas as oportunidades).

Nas considerações de Christian Laval e Pierre Dardot (2018) a definição de novos sujeitos no contexto do discurso entre a Filosofia, a Sociologia e a Psicanálise, no sentido de adequar o estudo à complexidade do mundo atual. As pessoas perdem-se em crenças e pressupostos político-econômicos, o que proporcionará a existência de um novo sujeito, sobretudo em sua forma de viver, de sofrer e de reproduzir as subjetividades humanas. Há, ainda, a denúncia de um modelo cientificista capaz de promover o controle e a segregação do diferente. Nesse ponto, o neoliberalismo envidará esforços teocráticos sobre a ampla dimensão da saúde humana por submissões às crises na própria projeção da experiência em sociedade, o que cria inúmera relação de déficits, enfermidades e transtornos.

Ao discorrer sobre o sujeito inteligente, Byung-Chul Han (2018) descreveu as relações de poder e a imposição das vontades dos dominantes de modo silencioso, inclusive na revisitação do conceito de poder enquanto valente da afabilidade e da liberdade. Há uma técnica de dependência e sedução (não mais de obediência, mas pele atributo da emoção), capaz de vincular afetivamente o sujeito ao seu dominador, pois a clarividência de quem domina é instrumentaliza a inteligência para forçar a atuação em si, a partir da noção de um poder inteligente na instrumentalização das forças de atuação para si – por isso, os chamados *coachs* ampliaram suas redes para incentivar sujeitos a agir segundo a transmissão do saber, pois, ao adorar a autoridade e dela se aproximar, a pessoa dominada acha possível auferir algum tipo de benefício ou simplesmente fazer parte do *establishment*.

Byung-Chul Han também explicou a sociedade disciplinar nos idos da sensação de confinamento presente nas instituições sociais por meio da alegoria entre a serpente e a toupeira. A classe trabalhadora é a toupeira, o ser confinado. Enquanto a toupeira é o sujeito em sua forçada submissão, a serpente é o projeto de futuro aberto movimento. No capital, o sujeito-toupeira se transforma no sujeito-serpente para aumentar a produtividade, de modo a abrir-se às necessidades externas. Portanto, o regime disciplinar é o corpo do sistema, e o regime neoliberal é a sua alma, ambos ajustados ao governo psicopolítico. O sujeito-serpente, ainda, tomará a culpa

pelas contradições e perdas do sistema neoliberal, o que o motivará a empreender sempre mais – o movimento em direção à prosperidade.

Ao explicar a **biopolítica**, Byung-Chul Han retomou os contributos de Michel Foucault sobre a temática e concluiu, a partir do século XVII, a apresentação nova relação de poder em relação ao soberano apartado da figura do divino, mas decisor das regras sobre a vida em decorrência do controle dos corpos. Tal modelo foi delineado para redimensionar o poder disciplinar baseado na alteração das formas de produção, de modo a adaptar o corpo à produção mecânica. Por meio da biopolítica enquanto “técnica da governança da sociedade disciplinar” (Han, 2018, p. 35), o sistema passou a controlar a natalidade, por exemplo, por meio da efetiva dominação da psique sobre temas relacionados à maternidade.

Ao tratar da cura como assassinato, Han abordou a técnica da psicopolítica em virtude da reinvenção das formas de dominação, cujo objetivo é atingir o ser em sua totalidade, principalmente em seu apetite autopromocional (não há o controle somente da jornada, mas do ser em si) e em suas emoções. Não por menos, o sistema mercantil consubstanciará as condutas e a sua cura por meio da neutralização, um eficaz instrumento soberano de absorção pela privação.

Ao explorar a psique, o sistema do capital financeiro sugará o sujeito as forças do sujeito para conduzi-lo ao esgotamento em decorrência de doenças mentais (Síndrome de Burnout e colapsos mentais). Diante disso, haverá o treinamento do sujeito (até mesmo por líderes religiosos) para se entregar aos padrões da produção e evitar o mal. A cura, assim, é o meio para a otimização e o alargamento do desempenho. Não há lugar para as fraquezas da alma humana, e, por tal motivo, é exigida dedicação integral do sujeito em todas as suas ações (Han, 2018).³⁶

O sistema neoliberal não finalizou suas cartadas na suposta fraqueza do sujeito, pois o ser humano deixou de pensar racionalmente (no sentido do espanto) para transportar-se como sujeito sensível. Para tanto, Han (2018) diferenciou emoção e sentimento, pois o segundo é constatativo (advindo das experiências) e mensurável, ao passo que a emoção é performativa e baseada em ações bem demarcadas (fruto

³⁶ Segundo Roberta Paola (2023), o Ministério da Saúde do Governo Federal do Brasil, depois de 24 anos, alterou a lista de doenças relacionadas ao trabalho, cujo número passou de 182 para 347 patologias. Nessa relação, foram acrescentados transtornos mentais oriundos do desgaste da pessoa trabalhadora no ambiente laboral, entre eles ansiedade, depressão e Síndrome do Esgotamento Profissional (Burnout). A lista completa pode ser conferida em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-1.999-de-27-de-novembro-de-2023-526629116>.

da expressão da objetividade). A emoção, nesse quadro, é temporária e fácil de ser explorada pelo capitalismo, pois se a emoção não dura a sua volatilidade possui valor relevante. Na construção do sujeito cheio de liberdades (controláveis), a racionalidade humana é transformada na emocionalidade, em decurso da mudança do estado de percepção das coisas como estão – aí estão, por exemplo, as honrarias e prêmios ou até mesmo as publicações da rede mundial dos computadores.

Ao enfrentar os temas oriundos da **biopolítica**, Valdeci Reis, Roberta Fantin Schnell e Ademilde Silveira Sartori (2020) afirmam certo abandono, em Byung-Chul Han, da alegoria do *Big Brother* em George Orwell para compreender a instalação do **big data** (as gigantes bases de dados de pessoas usuárias da *internet*), inclusive objeto de vendas astronômicas de informações particulares sem a existência de qualquer sanção. As autoras e o autor citam evento de 2013, no qual a empresa Acxiom, especializada no uso da tecnologia, armazenava dados capazes de identificar mais de 300 milhões de pessoas nos Estados Unidos da América, número maior do que os bancos oficiais do FBI.

O capitalismo também se apropriou da emoção das pessoas por meio da **gamificação** na vida e no trabalho. Tal característica expôs a nova ação do capital baseada em sistema de recompensas segundo o nível de dedicação ao jogo. O sujeito, no jogo da vida, submete-se e se deixa dominar por mera esperança ou sensação de pertença. Portanto, a gamificação passará também pela comunicação, de modo a possibilitar a identificação dos sujeitos ao trabalho (Han, 2018). Tal passagem lembra o quadro de funcionário do mês na parede das grandes empresas, a fim de estimular a luta dos funcionários e funcionárias para atingir aquele lugar.

Nesse sentido, há análise da relação entre trabalho como proposta de governo, inclusive, pois o capital se alimenta dele. Desde então, com origem nos contributos de Karl Marx, até mesmo o ócio e a dedicação aos demais assuntos serão tomados pelo capital. Não há a possibilidade de liberdade real do sujeito, o que pressupõe a liberdade total e o desprendimento do próprio capital, fato contrário à lógica do próprio sistema. Tal premissa levará em consideração o paradoxo sobre o trabalho, que, romantizado historicamente, é a forma pura da vinculação do capital (Han, 2018).

Diante do impedimento da liberação do trabalho, o consumo excessivo será sua nota principal. O jogo, portanto, não é emancipatório, mas um meio de produção reprodutor de técnica para encaixar as pessoas às necessidades neoliberais. O

mundo está em ruínas em decorrência da profanação do deus do dinheiro e das estratégias do capital. A religião, nesse ponto, despertará o indivíduo ao que importa, tendo em si a vigilância quanto ao que é sagrado. Aquele que profana, decerto, se desprende do sagrado e pratica a libertação, de modo a abrir espaços até então não percebidos no jogo. Hegel e Marx se reúnem pelo trabalho, mas não são capazes de inferir como a psicopolítica trata tal proposta em decorrência da subjetivação – ou seja, a epistemologia de Byung-Chul Han é pensada em sua origem na colonialidade europeia, mas não se vincula à maximização de seus discursos.

O uso de **big data**, talvez o mais profícuo quanto às construções do panóptico, divide-se em várias análises. Em uma delas, o dataísmo traduz o novo modo comportamental trazido pelo uso discriminado de dados, e, por isso, desvela uma prática estatística pós-iluminismo, que, desde então, preocupava-se com a transparência advinda do uso de dados. Tal ideologia conduzirá ao totalitarismo digital, uma espécie de terceiro iluminismo (ou seja, nova ilustração), a fim de demonstrar a urgente superação da era das “luzes” trazida com o totalitarismo digital e o consumo de dados.

Todo esse contexto trouxe as consequências causadas pela virada tecnológica, movimento percebido na transição entre a década de 1990 e os anos 2000 para questionar a extensão do uso de tecnologia nas atividades humanas e os seus impactos. Segundo Dierle Nunes (2019), isso não significa dizer sobre a inexistência de uso tecnológico antes de 1990, mas, a partir desse período, as experiências humanas foram modeladas, na essência comunicativa, por meio dos novos elementos comportamentais originadas do uso da tecnologia. O vínculo entre as emoções e as ilustrações trazidas pelo big data estimulam aquisição de bens e serviços para satisfazer as pretensões da psique dominada pelo consumo de dados.

No Direito Processual, por exemplo, o uso de recursos tecnológicos trouxe temas como inteligência artificial e *lawtechs* ao cerne do exercício profissional das carreiras jurídicas, seja para criar estratégias sobre o redimensionamento da litigância habitual ou novos aportes de gestão. Segundo Dierle Nunes (2019), 48% dos escritórios de advocacia em Londres, por exemplo, utilizam inteligência artificial para realizar mineração (coleta) e parametrização de dados sobre posicionamentos jurisprudenciais.

A advertência expressada por Vicente de Paula Maciel Júnior (2018) faz sentido: os sujeitos declinam suas responsabilidades às máquinas, instrumentos

capazes de adquirir capacidades humanas. Essas máquinas são eficientes, mas dominam o tempo e a vida das pessoas, de modo a ditar ações, sugestões ou vantagens para induzir comportamento baseado em estímulo premial. Tal inferência é confirmada, por exemplo, no uso das redes sociais no incentivo ao consumo de serviços nos períodos de festas ou de insumos básicos patrocinados por pessoas famosas.

No Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em especial nos relevantes contributos oferecidos pela **Escola Mineira de Processo**, vários são os enfrentamentos epistemológicos sobre temas oriundos da virada tecnológica no Direito Processual. Entre os trabalhos defendidos em 2022 e 2023, é possível citar a discussão sobre acesso à justiça digital fomentada por Camilla Mattos Paolinelli (2023), e, na mesma linha, as conjecturas sobre o uso de algoritmos na firmação do contraditório introduzidas por Antônio Aurélio de Souza Viana (2023). Por sua vez, Natália Chernicharo Guimarães (2023) discutiu o Processo Coletivo em rede e sua aplicação à realidade percebida em Brumadinho após o rompimento da Barragem do Córrego do Feijão (sob responsabilidade da Vale S.A.), seja por meio da efetiva garantia de participação das pessoas atingidas por crime-desastre quando da tutela coletiva de uma matriz de danos ou da utilização de recursos digitais para viabilizar diversas formas de legitimação na discussão do mérito processual.³⁷

3.3 Epistemologias à América Latina

O pensamento latino-americano é, antes de tudo, decolonial e de ruptura. Para propor uma teoria processual sobre nulidades, antes de tudo, exige expor o pensamento latino-americano em vistas à libertação – percurso autônomo e real de ruptura com o autoritarismo, o controle e a dominação dos sujeitos por vias não esclarecidas do poder.

3.3.1 A colonialidade do poder em Quijano

³⁷ As dissertações e teses do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, bem como de outros programas *stricto sensu*, podem ser consultadas gratuitamente em: <https://web.sistemas.pucminas.br/BDP/PUC%20Minas>.

Aníbal Quijano Obregón nasceu em Yanama, Província de Yungay, no Peru, no dia 17 de novembro de 1930. Tal localidade foi constituída basicamente pelas tradições dos indígenas quechuahablantes, além das forças campesinas típicas da América Latina. Em 1948, parte para Lima na companhia de seu pai, a fim de iniciar seus estudos universitários ao ingressar na Faculdade de Medicina da *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. O ano foi decisivo na história peruana, pois, ante os conflitos entre o Governo de Bustamente y Rivero e os participantes do movimento revolucionário nacionalista APRA, houve golpe de Estado organizado por Manuel Arturo Odría, com a prisão de estudantes, opositores e trabalhadores, entre eles Aníbal Quijano (Quijano, 2019).

Após sua libertação, Quijano voltou à universidade, mas transferiu seus estudos à Faculdade de Letras e Humanidades. O ambiente acadêmico foi importante para Quijano, pois, diante da ditadura de Odría, os diversos debates políticos possibilitavam o avanço de pautas progressistas. Após concluir seus estudos universitários, Quijano cursou Mestrado na *Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales* (FLACSO), na *Unviersided* de Chile, em Santiago. Em 1964, após retornar ao Peru, conclui o Doutorado na Faculdade de Letras da *Universidad Nacional Mayo de San Marcos*.

Aníbal Quijano lecionou em inúmeras universidades na condição de Professor Visitante, entre elas *George Washington University* e *Universidad de La Molina*. Após novo período ditatorial instaurado na década de 1970, no Peru, Aníbal Quijano foi exilado no México, mas não deixou de lecionar em diversas universidades na América Latina. Desde 1995, foi *Profesor Principal* de la *Facultad de Ciencias Sociales* na *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, mas renunciou ao cargo em oposição ao governo ditatorial de Fujimori. Após inaugurar inúmeras associações de pesquisa e publicar em diversas frentes, Aníbal Quijano faleceu em Lima, no Peru, aos 90 anos, no dia 31 de maio de 2018 (Quijano, 2018).

Algumas notas sobre o pensamento de Quijano foram delineadas no capítulo anterior, quando da discussão sobre a relação entre colonialidade e modernidade. Contudo, é preciso compreender o conceito de colonialidade do poder e seu contributo ao chamado **giro decolonial**, uma tentativa epistemológica de ruptura com as formas de controle oriundas da ilustração europeia.

Segundo Luciana Ballestrin (2013), muito se discutiu, em âmbito acadêmico, sobre a configuração mundial no contexto posterior ao injusto processo de conquista

da América e de territórios subalternos. Por isso, o termo **pós-colonialismo** foi usado para descrever duas vertentes. Na primeira, o tempo histórico após a descolonização do “terceiro mundo”, fruto dos movimentos de ruptura experimentados na segunda metade do século XX (independência e libertação) pelos territórios dominados pelo imperialismo e as novas formas de colonização, entre eles os continentes africano e asiático. Na segunda, o termo pós-colonialismo foi usado para classificar o conjunto de publicações oriundas dos estudos culturais e literários, com destaque às produções nas universidades dos Estados Unidos e Inglaterra a partir de 1980.

De toda sorte, o a colonialidade do poder, de onde deriva o colonialismo, opera eficaz estrutura de controle da autoridade, do conhecimento, da economia, do gênero, na natureza e dos recursos naturais e da sexualidade. A classificação social dos sujeitos e das formas de dominação se afirma enquanto proposta colonizadora na subjetividade da pessoa colonizada, pois, em sua condição subalterna, foi conduzida a receber em silêncio as formas de controle (Ballestrin, 2013).

Para Santiago Castro-Gómez (2005), as teorias pós-coloniais foram indispensáveis para reestruturar as Ciências Sociais na sinalização fática sobre o surgimento dos Estados Nacionais na Europa e América, traço típico das transições entre os séculos XVII e XIX: tal origem não é um processo autônomo, mas levou em conta certa contrapartida baseada na “consolidação do colonialismo europeu no além-mar”. Dessa maneira, não é possível entender qualquer teorização pós-colonial apartada da reflexão sobre as tensões entre colonialidade e modernidade na definição hegemônica dos sistemas de Estado (o problema em Michel Foucault e outros autores e autoras europeus).

As experiências latino-americanas foram importantes para projetar o chamado **giro decolonial**, expressão publicada originalmente por Nelson Maldonado-Torres, e, 2005, caracterizado como um “movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade. A decolonialidade aparece, portanto, como o terceiro elemento da modernidade/colonialidade” (Ballestrin, 2005, p. 105). Não obstante tal marco histórico-teórico, em Aníbal Quijano e Enrique Dussel também estão as bases fundamentais do pensamento decolonial enquanto libertação das temerárias consequências do poder colonial, cuja roupagem mantém-se firme nas diversas situações sociais.

A **colonialidade do poder**, expressão cunhada em Aníbal Quijano, é, portanto, a insistente continuidade de círculos de poder oferece análises dos traços

coloniais enquanto “continuidade das formas coloniais de dominação após o fim das administrações coloniais, produzidas pelas culturas coloniais e pelas estruturas do sistema-mundo capitalista moderno/colonial” (Grosfogel, 2009, p. 55). A colonialidade do poder, portanto, denuncia os modos pelos quais a hierarquização do Norte em relação ao Sul Global, seja em aspectos éticos, políticos ou raciais, por exemplo, inclusive para manter a dependência periférica nas estratégias capitalistas de dominação, entre elas o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional enquanto certeza colonial.

O eurocentrismo, em Aníbal Quijano e Immanuel Wallerstein (1992b), não é dotado como mera adesão geográfica aos territórios subalternos, mas à imposição de epistemologias aos povos originários por meio do conceito de modernidade (1492), a determinação cristã das frentes católicas (até 1750), a acentuação do liberalismo econômico (até 1945) e o avanço da ideologia neoliberal a partir de 1945, principalmente com a maximização do capitalismo enquanto estratégia de controle ditatorial.

As bases do eurocentrismo na fixação de círculos de colonialidade do poder podem ser indicadas no controle exploratório (seja da economia ou das relações sociais), o desenvolvimento das sociedades escravagistas, do racismo e de sua consequente racialização (crença de superioridade de uma origem sobre a outra), bem como a racionalidade vinculada ao consumo de experiências europeias. Por tudo isso, algumas dicotomias foram criadas para mostrar o protagonismo europeu na construção dos saberes e práticas culturais, entre elas Ocidente-Oriente, civilizado-primitivo, irracional-racional e moderno-tradicional (Quijano, 2005), como num jogo de categorias capazes de tornas as pessoas vinculadas ou não aos padrões aceitos pela comunidade global.

Se a Europa é a produtora e protagonista de toda modernidade, cuja certeza afasta qualquer possibilidade de revelação de outras origens, as demais comunidades simplesmente serão subsumidas ao processo de “europeização”, ou seja, de retorno à dimensão provinciana de um vínculo efetivo-dominado com a Metrópole. Não por menos, todas as propostas referentes à ciência e à tecnologia são europeias (vide a criação do Facebook, do Instagram e do Twitter), cujo conteúdo fundamental atrai em si a centralidade do pensamento.³⁸ Diante de qualquer inexistência de referência, o

³⁸ Tal referência inova, mas é crível. Em quase todos os governos, pronunciamentos são realizados por meio das redes sociais, principalmente do Twitter (hoje X), abstraindo antigas formas de comunicação,

universo das relações sociais conflituam justamente sobre a chance concreta de libertação dos sujeitos, algo contestado com veemência e o uso da força pelas potências econômicas ou grupos de dominação histórica.³⁹

O mercado, por exemplo, será o limite do discurso neoliberal alinhado do moderno. Qualquer epistemologia possível somente será viável se subsumida ao mercado, dado condutor das pessoas dominadas e exploradas pelo poder. A modernidade constituiu, por tudo isso, um conflito de interesses sociais – entre eles, a possibilidade dogmática de democratização dos sujeitos em direção à mitológica prosperidade.

Por tudo isso, qualquer traço colonial da modernidade é, em si, ambíguo e contraditório (Quijano, 2005), pois as bases de seus fundamentos não são esclarecidas por uma ética da alteridade, mas pela lógica da tomada da diversidade, da falseada liberdade enquanto vínculo ao modelo europeu e do isolamento de qualquer inclinação à ruptura – a razão é simples: a modernidade é o meio mais eficaz para projetar o controle, e, para tanto, criou rótulos raciais para nivelar pessoas em seus discursos.

O sistema, portanto, não envidará esforços para tornais iguais os sujeitos diversos, não pela ótica da igualdade na diferença ou no reconhecimento da pluralidade, mas criará falsas estratégias para propagar o consumo como dado supostamente nivelador de sujeitos. Nas temáticas anteriores, o controle e a dominação coloniais tomam as mais diversas formas, entre elas a psicopolítica (em Byung Chul-Han) e no poder simbólico do capital (em Pierre Bourdieu), sem contar o controle dos corpos.

Decerto, na epistemologia latino-americana de Aníbal Quijano (2010) é preciso destruir, pelo engajamento na luta, a colonialidade do poder e encerrar com discriminações, não somente por seu conteúdo, mas para exterminar ponto central do padrão universal eurocêntrico. A luta consciente pelo desvelar dos vieses hegemônicos de poder despertará a libertação dos sujeitos da diversas formas de poder, e, por meio de uma experiência história de socialização do poder (fragmentariedade), o sujeito controlará suas instâncias de existência social, entre

entre elas a cadeia de rádio e televisão, bem como a completa ausência da figura do ‘Porta-Voz Oficial’, como outrora foi perceptível no Brasil, por exemplo.

³⁹ E exemplo, temos o questionamento contra políticas de governo sobre a distribuição de renda ou de perspectiva social, tais como o Bolsa Família, cotas raciais ou o Programa Universidade para Todos (ProUni).

elas a autoridade, o trabalho e sexo, por exemplo, subvertendo-as em relação horizontal de convivência.

Segundo Daniela Muradas e Flávia Souza Máximo Pereira (2018), o fenômeno do poder na modernidade é relação social dotada pela concomitância do conflito, da dominação e da exploração. O exemplo da ampliação do poder pelo controle do trabalho se dá por meio de uma imposição de suposta naturalidade entre estruturas biológicas ou ideia de raças, mas tal percepção não é sentida na realidade dos sujeitos diversos.

Nas relações de trabalho, a doutrina importada da Europa concentrou seus esforços em compreender o trabalho livre e subordinado enquanto substrato de um modelo de sociabilidade na legitimidade da universalização do modo de produção construído pela modernidade. Não por menos, mulheres indígenas ou negras possuem maior dificuldade de emprego, pois, ao logo do tempo, foram inferiorizadas e objetificadas enquanto corpo sexual desejado para além do espaço doméstico ou privado, mas essa perspectiva saiu do ambiente privado para firmar outras composições no ambiente de trabalho. Por exemplo, a mulher branca foi presumida como frágil e passiva, ao mesmo tempo em que as mulheres não brancas, sem perderem sua passividade, foram colocadas como fortes o suficiente para aguentar o trabalho doméstico assalariado (Muradas; Pereira, 2018).

Superar tal perspectiva não é fácil. A proposta de Aníbal Quijano, por derradeiro, representa a superação dos modelos e do universalismo oriundos do eurocentrismo. Se pensadas tais estruturas ao sistema normativo, é preciso criar sistemas de elaboração e aplicação de uma lei sustentadas no multiculturalismo e do pluralismo político, cuja meta maior é justamente questionar o Direito Positivo vinculado ao formalismo jurídico e seus compromissos com as elites (Fauth; Cavallazzi, 2016).

Essa dimensão não está distante da realidade. Mais adiante, tais iniciativas serão explicadas novamente, mas basta sinalizar, desde já, duas estratégias originadas do próprio Estado-Judiciário. Por meio da Portaria Conjunta n. 1457, de 2023, publicada pela Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), foram criadas as bases sobre a composição do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para demandas de Direito relativos a indígenas, quilombolas e

demais povos e comunidades tradicionais da Justiça de Primeiro e Segundo Graus do TJMG.⁴⁰

Na mesma medida, o projeto Processo Coletivo Eletrônico, coordenado pelo Professor Doutor Vicente de Paula Maciel Júnior no âmbito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Por meio da iniciativa, foi criado um eficaz sistema de gestão e participação dos sujeitos interessados nos processos deliberativos-coletivos, de modo a influenciar efetivamente o resultado e a resolução derradeira da situação conflituosa.⁴¹

3.3.2 A Filosofia da Libertação em Enrique Dussel

O autor Enrique Dussel nasceu no dia 24 de dezembro de 1934, em La Paz, na Argentina. Para utilizar os contributos da Filosofia da Libertação proposta por Dussel (1995), é importante entender como sua trajetória formativa auxiliou-o a demarcar problemas oriundos das incompreensões humanas. O ponto de partida das conjecturas de Enrique Dussel foi o percurso argumentativo iniciado por Paul Ricoeur, em três níveis epistemológicos, quais sejam, a construção fenomenológica em Husserl, a reflexão conceitual sobre a liberdade individual em Jean Nabert e a relação entre o agir hermenêutico e a fenomenologia.

Em 1952, Enrique Dussel cursou o Programa de Ética na Universidad Nacional de Cuyo, em Mendoza, na Argentina, cuja inclinação aristotélica, fenomenológica e tomista, nos termos da tradução iniciada por Hildebrand e Scheler, era a principal fonte do conhecimento até então praticada no âmbito universitário. No ano de 1957, Enrique Dussel concluiu o Curso de Filosofia também na *Universidad Nacional de Cuyo*, e, à época, as produções progressistas em Jacques Maritain incentivaram Dussel a enfrentar temáticas oriundas da realidade periférica ao seu redor. Entre 1957 e 1959, em seu curso de Doutorado em Madrid, Dussel encontra a Filosofia Política ao reencontrar as propostas de Charles de Konnick e Jacques Maritain sobre o humanismo integral.

Em 1959, Enrique Dussel realizou sua “experiência manual em Nazaré” (DUSSEL, 1995, p. 14), e, em uma tentativa de aproximar-se da realidade do trabalho

⁴⁰ A disposição integral do texto, inclusive com indicação funcional, pode ser conferida em: <https://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc14572023.pdf>.

⁴¹ A página do projeto é: <https://processocoletivo.com/>.

pastoral no deserto ao lado do Padre Paul Gauthier, o autor laborou como carpinteiro. Em 1961, Dussel retornou à Europa para iniciar outros estudos sobre a pobreza e a violência. Na França, encontrou oportunidade de formação sobre a obra *A Simbólica do Mal*, de Paul Ricoeur, utilizando-a como “a própria base do meu projeto filosófico latino-americano” (DUSSEL, 1995, p. 14).

Dussel retornou à Argentina em 1969, onde lecionou Filosofia e História da Cultura na Universidad Nacional de *Resistencia*. Naquela oportunidade, publicou curso completo com o título *América Latina em la Historia Mundial*. Com o processo ditatorial eclodido na Argentina, Dussel fincou suas raízes no México, e, com todo o movimento ditatorial ocorrido em território latino-americano, escreveu sobre as contradições do populismo político e a deturpação conceitual de **nação** e **povo** para tentar superar o fascismo e a “ilusão abstracionista do marxismo classista de Althusser ou do pensamento analítico anglo-saxão” (Dussel, 1995, p. 25).

Em todas essas questões, Enrique Dussel publicou textos com profundidade teórica extremamente profícua. Em perspectiva ontológica, Dussel (1995, p. 13) rompeu com a conjectura de Paul Ricoeur sobre o sujeito (eu), pois não havia qualquer iniciativa para entendê-lo como sujeito de uma ação política transformadora, ético libertadora”, “mas, em compensação, ele nos fornecerá amplo material hermenêutico para a descrição da identidade das culturas, mesmo em nível popular, para o diálogo intercultural” (DUSSEL, 1995, p. 13).

Com base nos contributos de Karl Marx, Dussel elencou três elementos para insistir em seus questionamentos sobre a realidade humana: a crítica ao capitalismo, a fundamentação político-econômica da Filosofia da Libertação e o vertiginoso crescimento das desigualdades na América Latina. Nessa dimensão, Dussel retomou conceitos antropológicos e éticos em Marx para vislumbrar a pessoa trabalhadora como exterioridade e a consequente necessidade de ultrapassar o conceito de dependência.

De acordo com os estudos realizados na presente tese, Dussel realizou, pela primeira vez, a revisão da obra de Marx com base em giro hermenêutico para sustentar a Filosofia da Libertação como problema da alteridade no contexto da expansão dos direitos universais (Segato, 2006). Com esteio em Lévinas, Karl Marx, Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas, Dussel (1993; 1995) reintroduziu a temática do Outro para pensar o sujeito não somente em dado ontológico, mas em uma originalidade cujo conteúdo essencial pensá-lo em razão de sua identidade, mas no

contexto de sua liberdade – o Outro, portanto, não detém unidade dialética. Por isso, Dussel rompeu com a possibilidade de uma ideia universalista oriunda do agir comunicativo habermasiano, motivo pelo qual o questionamento da reciprocidade ética não poderia se manter para justificar discursos futuros das populações sem voz.

Nesse sentido, segundo José Maria Santana Caselas (2009, p. 65), “Dussel parte de uma crítica à Ética da Discussão de Habermas e Apel, o chamado consensualismo, e a partir desse confronto esboça o seu projeto ético (eticidade). Em que termos o faz? A razão discursiva de Habermas apresenta como pretensão de validade moral o consenso (critério de intersubjetividade), ou seja, o direito do Outro participar na relação comunicativa”. Com esse caminho, o sujeito participa das discussões em torno de si, em condição de autonomia e dignidade, com o direito real de argumentar.

As diversas leituras sobre a Filosofia da Libertação, em Enrique Dussel, podem ser sintetizadas em publicação de Carlos Beorlegui (2005). Segundo o último autor, a Filosofia da Libertação é movimento filosófico tendente ao agir teorizado com as seguintes características: (a) o pensamento parte da realidade latino-americana, (b) o pensar filosófico somente se legitima se conduzir proposta libertadora, (c) a consciência dos processos de dependência e dominação entre a América Latina e a Europa, (d) a estratégia grupal de construção do pensamento é a utopia libertadora, e, por fim, (e) a Filosofia da Libertação considera a América Latina no contexto de sua vertente populista-nacionalista, com influência marxista, mas vinculada, em linha historicista-existencialista, ao cristianismo.

Com essas premissas, a Filosofia da Libertação foi demarcada pelo próprio Enrique Dussel como pós-moderna, pois rompe com a noção até então vigente do *ego cogito* (o *eu penso*) para entender “todos os homens, todas as culturas e com isso suas mulheres e filhos, dentro de suas próprias fronteiras como úteis manipuláveis, instrumentos” (Dussel, 1977, p. 9). Essa constatação surgiu justamente nas contendas oriundas da dominação dos sujeitos em dimensão temporal, e, antes, do “*ego cogito* existe o *ego conquiro* (o “eu conquisto” é fundamento prático do “eu penso” (Dussel, 1977, p. 10).

A noção e *ego conquiro*, no marco de 1492, surgiu como projeto vitorioso de dominação por meio de um projeto político de conquista ao aglutinar sujeitos em um projeto solipsista de vida. Tal conquista, em todas as passagens e contributos de Enrique Dussel (1993), surgem enquanto condição da propagação do espírito europeu

enquanto instrumento da modernidade (a identificação do modelo europeu) e a universalidade (a profusão ao mundo do modelo europeu). O Outro não foi descoberto, mas en-coberto por um sistema colonial e de colonialidade presente no processo de construção da identidade e da subalternidade como ser tendente ao processo de controle pela ilustração.

Há outra importante constatação em Dussel (1993): o *ego conquiro* produziu o ego fálico. Nessa dimensão, a mulher é definida como objeto passivo, o não-eu impedido de falar - e, portanto, castrada. Segundo Débora Alcântara (2020), o ego fálico é aquele destinado à penetração, e, se o corpo não se exercitar falicamente ou não for constituído como corpo de macho, torna-se um corpo penetrado pelo ego fálico. Essa não é uma equação sexual, pura e simplesmente, mas a constatação de que o corpo não-homem é um corpo matável, ou seja, a penetrabilidade é condição de morte.⁴²

O conceito de **pós-moderno** em Dussel deve ser compreendido com atenção. O texto **pós-moderno** é aquele no qual seu teor supera as dicotomias do conceito de modernidade (originado em 1492) na criação de modelos firmes de controle e poder. Há uma proposta de **transmodernidade** cujo pano de fundo é a ética da alteridade. Em virtude de uma experiência analética (a voz do Outro), as pessoas precisam entender sua condição de sujeito subjugado à opressão, e, por isso, a realidade no Outro precisa subverter tal condição.

Nessa toada, a experiência da **transmodernidade** opera na superação do modelo eurocentrista de modelo social. O método analético da Filosofia da Libertação “não é intrinsecamente prático nem poético, embora esteja condicionado por ambos”, mormente pela consciência de que “a justiça é a filosofia primeira, porque a política é o centro da ética como metafísica” (DUSSEL, 1977, p. 174). A filosofia de centro é combatida diretamente pela Filosofia da Libertação, principalmente em razão de uma tendência filosófica europeia cujo conteúdo epistemológico não encontra guarida na realidade latino-americana.

⁴² Essa afirmativa não é falsa e pode ser comprovada estatisticamente. Segundo dados publicados no 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, referentes ao ano de 2022, os feminicídios no Brasil cresceram 6,1% (1.437 casos), além do aumento de 0,9% nas demais causas de homicídios dolosos. Os casos de agressões domésticas cresceram 2,9% (245.713 casos) e as ameaças aumentaram 7,2% (613.529). O dado mais volumoso refere-se ao aumento dos casos de assédio sexual, com aumento de 49,7% (6.114 casos). Nos casos de importunação sexual, houve vertiginoso crescimento de 37% (27.530 casos).

Nesse contexto, Enrique Dussel (2012) criticou a falaciosa expressão **países em desenvolvimento**, principalmente no que concerne ao aspecto econômico, pois tal assertiva exigiu a reprodução dos modelos da vida (em todos os seus aspectos) pensados pelos países ditos desenvolvidos. Esse discurso atrairá tendências neoliberais oriundas do capitalismo econômico enquanto estratégia ideológica de dominação e exploração do sistema financeiro enquanto centro do poder (em seus múltiplos aspectos).

A **modernidade** trouxe, em si, uma ideia emancipatória dos sujeitos, mas não “percebeu seu caráter mítico-sacrificial em relação aos outros” (DUSSEL, 2005, p. 30). Logo, não há emancipação na modernidade, mas um processo de falseamento da liberdade. Enrique Dussel propôs, em sua Filosofia da Libertação, uma dimensão de **transmodernidade**, que não “se trata de um projeto pré-moderno, como afirmação folclórica do passado, nem um projeto antimoderno de grupos conservadores, de direita, de grupos nazistas ou fascistas ou populistas, nem de um projeto pós-moderno como negação da Modernidade como crítica de toda razão para cair num irracionalismo niilista. Deve ser um projeto “trans-moderno” (e seria então uma “Trans-Modernidade”) por subsunção real do caráter emancipador racional da Modernidade e de sua Alteridade negada (“o Outro”) da Modernidade, por negação de seu caráter mítico (que justifica a inocência da Modernidade sobre suas vítimas e que por isso se torna contraditoriamente irracional) (Dussel, 2005, p. 29).

A Filosofia da Libertação supera o **espírito universal** no contexto da ilustração kantiana,⁴³ pois o espírito europeu significava a retirada do sujeito do **estado de imaturidade culpável**. Kant, conforme apresentado, expressou a covardia e a preguiça dos povos africanos e americanos como causa dessa imaturidade (Dussel, 1993), pois o dilema ético existencial da Europa não comportou a diversidade.

Em Hegel, a América não interessava às conjecturas europeias por lhe faltar qualquer noção de futuro (Dussel, 1993; 1977). Portanto, não há realidade libertadora no conceito de **universalidade europeia**, pois o conceito emancipatório da modernidade é irreal. A libertação real se dá pela dialética da Filosofia em seu caráter

⁴³ O conceito de ilustração pode ser compreendido de várias formas. Para Elizabeth Assis Dias (2020, p. 34), “a ilustração se configurou em um momento da história da humanidade em que os filósofos cultivaram a ideia de emancipação do homem face a todas as formas de obscurantismos e a razão era a luz, que deveria conduzir os homens em seu caminho das trevas para o esclarecimento”. A ilustração tem seu ápice no século XVIII, com as ideias do iluminismo e da centralidade filosófica.

analético, pois vinculado ao “outro, o oprimido, o pobre: o *não ser*, o bárbaro, o *nada* de ‘sentido’” (DUSSEL, 1977, p. 201).

A teoria crítica aos desígnios do povo latino-americano se fundamenta na superação de condição de seu destino pensado pela Europa. A América Latina foi criada para ser subalterna, e, portanto, não existe a viabilidade de um projeto de ruptura de fora para dentro, mas de dentro para fora, originada de nossa realidade e da ética da alternidade vinculada ao Outro. Essa nova respectiva tornará indóceis filosoficamente os sujeitos cujo discernimento foi negado, dado cujo conteúdo projetou inúmeras perspectivas latino-americanas sobre o centro de sua realidade, entre elas a Pedagogia do Oprimido⁴⁴ e a Teologia da Libertação.⁴⁵

Enrique Dussel faleceu no dia 5 de novembro de 2023, na *Ciudad de México*, no México. O conjunto de sua obra persiste na formação no reconhecimento do Outro como Outro, ou seja, um enfrentamento sobre a totalidade de sujeitos neutralizados por suposta igualdade. A nova racionalidade, pensada sob a identidade da pessoa excluída, possibilitará o questionamento das não-verdades projetadas pelos sistemas na reprodução de vítimas indóceis, pois qualquer conflito pode arruinar a ordem como posta.

Em Enrique Dussel decorre a derrota da ótica desenvolvimentista de destruição da natureza e das pessoas em busca da manutenção de estratégias de poder. O questionamento do poder ainda colonial e seduzido por certa lógica europeia de superioridade é dado essencial para articular as rupturas causadas na América Latina e como tais eventos são acompanhados pelo capital estrangeiro, sob clara

⁴⁴ Paulo Freire (1987) é um dos autores mais citados e lidos em trabalhos acadêmicos do mundo. Ele é autor das conjecturas sobre a Pedagogia do Oprimido, cujo conteúdo epistemológico promoveu os atos de uma educação não-bancária vinculados à alfabetização de pessoas excluídas. Por meio de temas geradores, Paulo Freire incentivou a escrita e a leitura de pessoas analfabetas originadas de palavras de seu cotidiano, qualquer fosse ele, por meio de estratégias de educação popular. Com a retirada da autoridade do processo ensino-aprendizagem, a superação do medo da liberdade conduziu a libertação de sujeitos oprimidos pela humanização do Outro. Para maior compreensão, ver: FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

⁴⁵ . No contexto do Concílio Vaticano II (1965-1968), a Igreja Católica foi aberta ao mundo para superar antigas dicotomias litúrgico-pastorais. Por meio de profícuo debate entre arcebispos, bispos e cardeais de todo o mundo, a Igreja pode projetar algumas mudanças em sua práxis, entre elas a celebração da missa no vernáculo pátrio e a colocação do sujeito leigo na estrutura eclesial (até então somente os ministros ordenados integravam a estrutura da Igreja). Nesse clima, a Teologia da Libertação surgiu na América Latina enquanto proposta de ruptura ao clericalismo e ao tradicionalismo europeus a partir da realidade latino-americana, e, no conceito de Cristo Libertador, a construção do Reino foi pensada como consequência da experiência, em Cristo, de uma Igreja para todas as pessoas, com opção preferencial aos pobres. Para compreender a amplitude da Teologia da Libertação, ver: BOFF, Leonardo. **Jesus Cristo Libertador**: ensaio de cristologia crítica para o nosso tempo. Petrópolis: Vozes, 1972.

ofensa à soberania nacional (horizontalidade internacional, como adiante será trabalho, no caso da **Operação Lava Jato**.

3.3.3 A Criminologia da Libertação em Lola Aniyar de Castro

As perspectivas da Criminologia Crítica, cujo pressuposto epistemológico foi construído sob rupturas epistemológicas permitidas pelo marxismo, tiveram suas produções acentuadas nos trabalhos do italiano Alessandro Baratta (2002). Não há única origem, pois há trabalhos produzidos na Alemanha, nos Estados Unidos e na Inglaterra, por exemplo, mas há contributos distintos para tratar a criminalidade em decorrência de seus elementos político-sociais. No contexto da América Latina, posteriormente, nomes como Eugenio Raúl Zaffaroni, Juarez Cirino dos Santos, Nilo Batista, Rosa del Olmo e Vera Malaguti contribuíram para demarcar a Criminologia Crítica enquanto proposta disruptiva para estudar o crime e suas consequências (Andrade, 2012).

Contudo, de todas as vertentes possíveis, o trabalho de Lola Aniyar de Castro se destaca ao relacionar a Criminologia ao aspecto fundamental da libertação. Lola nasceu em Caracas, na Venezuela, em 8 de maio de 1937, e, em 1967, concluiu o Doutorado em Direito e Criminologia pela *Universidad de Zulia*, na Venezuela, além de especializações nas áreas de Criminologia Clínica e Direito Penal na Universidade de Paris e na Universidade de Roma. Lola Aniyar foi a primeira mulher eleita Deputada da Assembleia Legislativa do Estado de Zulia (Venezuela), com mandato entre 1959 e 1962, e primeira eleita Senadora da República da Venezuela, entre 1989 e 1993 (eleita pelo voto popular). Entre 1993 e 1995, Lola foi Governadora do Estado de Zulia, também a primeira mulher eleita em toda Venezuela para exercer tal função em um Estado (Castro, 2014).

Segundo Jéssica Raquel Sponchiado e Paula Pereira Gonçalves Alves (2016), a experiência de Lola Aniyar enquanto Senadora da Venezuela permitiu a aplicação prática de vários de seus contributos sobre a Criminologia, tanto que Lola imprimiu, em reformas legislativas, sua oposição ao Círculo de Viena, de caráter colonialista e imperialista, e sua força ao defender a desmilitarização das polícias e a igualdade entre homens e mulheres.

Além disso, o trabalho de Lola Aniyar de Castro insistiu com o cuidado em importar teorias criminológicas e políticas criminais produzidas no âmbito europeu e

norte-americano, pois, em seu contexto, era preciso demarcar contributos científico-penais segundo a realidade econômico-social da América Latina (Sponchiado; Alves, 2016). Essa ruptura até então não pensada com maior veemência tornou Lola a precursora de uma epistemologia sobre aspectos criminológicas da América Latina com gênese na identidade pessoa latino-americana, inclusive com respeito às questões de gênero e raciais.

Nas primeiras linhas de sua obra referência, **Criminologia da Libertação**, Lola Aniyar de Castro (2005, p. 19) inaugurou suas conjecturas com uma advertência: a narrativa criminológica da América Latina “não está disposta a ficar sempre do lado do poder”, pois a história da realidade humana não poderia ser constituída como mera narração de fatos, mas uma “interpretação coerente com uma maneira particular de entender a sociedade”.

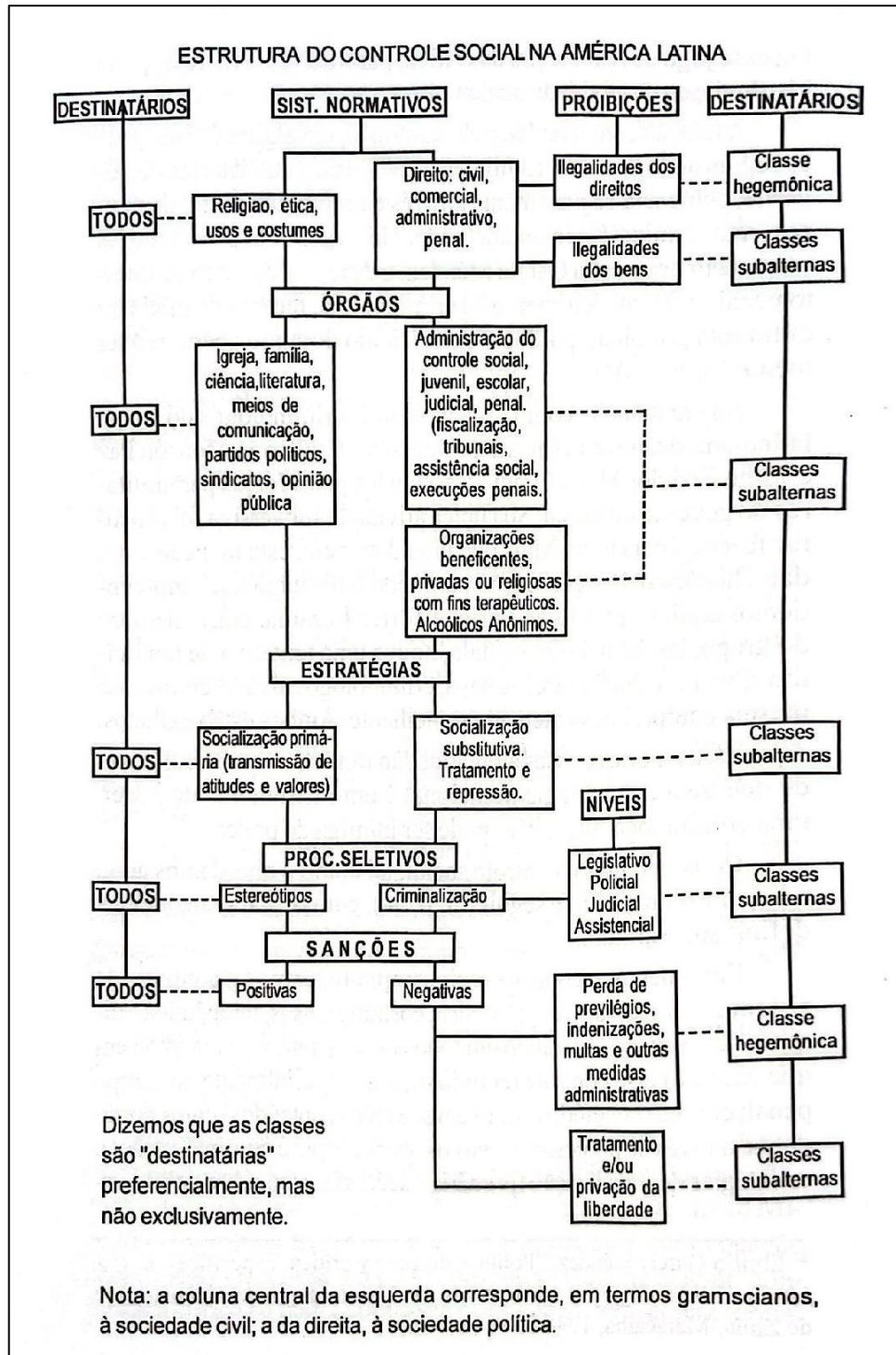
Em 1981, quando da instalação do Grupo de Criminólogos Latino-Americanos no México, Lola Aniyar (2005) debateu sobre as então novas correntes criminológicas sobre o *labelling approach* enquanto tendência de voltar-se ao problema fundamental (e oculto) para enfrentar a criminalidade: a reação social, com destaque à problematização das definições legais.⁴⁶ Lola Aniyar (2005, p. 43), ao comentar obras autointituladas como ‘nova Criminologia’, afirmou: “nenhum clássico, nenhum positivista se proclama teórico do controle social”. Portanto, a autora deu renovado sentido à Criminologia: sua preocupação concentrou-se em desvelar a reação social enquanto resposta à frustração das presumidas expectativas sociais, e, por isso, como legitimadora dos sistemas de dominação.

Lola Aniyar (2005) apresentou importante estrutura de controle na América Latina, e, antes de colacioná-lo aqui, é preciso expor algumas conjecturas sobre seu significado. Primeiro, na América Latina e nos países de capitalismo dependente a relação do poder com uma ciência autóctone (natural do lugar) é menor. Isso nos leva a concluir pela criação de formas internas de controle e poder com base em conhecimento produzido por países do centro.

⁴⁶ Segundo Ana Paula de Oliveira Mazoni e Melina Girardi Fachin (2012, p. 5) a teoria do *labelling approach*, ou teoria do etiquetamento social, nasceu “da passagem do paradigma baseado na investigação das causas da criminalidade, como dados préconstituídos e sem mobilidade, para o das condições da criminalidade, que resulta em construção que se movimenta no contexto social determinado, ou seja, o objeto investigação criminológica deixa de ser etiológico-determinista (de indivíduos “anormais” que se diferenciam de indivíduos “normais”) e é substituído pelo modelo dinâmico de análise da realidade criminal, como construção de interações e tipificações complexas ocorridas no seio das relações sociais”.

Abaixo, quadro síntese elaborado por Lola Aniyar acerca da realidade da América Latina no tocante aos seus sistemas de controle:

Figura 2: estrutura do controle social na América Latina



Fonte: Castro, 2005.

Diante disso, é virtuoso considerar como os sistemas normativos e as estratégias de poder se relacionam com destinatários divididos em **classe hegemônica** e **classe subalterna**. Essa situação envolve processos seletivos de sanções e inclinação de determinados órgãos para repreender condutas das pessoas indesejadas. As formas de controle são, antes de tudo, modos efetivos de instrumento reprodutor de novos sistemas, entre eles o sistema penal. Contudo, Lola Aniyar (2005) propõe uma criminologia orientada pelo estudo do controle social, mas não como técnica de reprodução de outros sistemas e sim **de transformação**.

Nessa toada, ao reproduzir sistemas de controle, os sistemas normativos compreendem a ilegalidade de direitos às classes hegemônicas, ao passo que a ilegalidade dos bens é dotada às classes subalternas. Os sistemas de justiça penal, de controle juvenil e judicial, por exemplo, baseados em estratégias de socialização substitutiva, de tratamento e repressão (como alcoólicos anônimos) são típicos das classes subalternas.

As sanções baseadas em medidas administrativas, pagamento de indenizações, multas ou perdas de privilégios, por exemplo, são praticadas contra a classe hegemônica, mas aquelas baseadas em tratamento ou privação de liberdade são indicadas às classes subalternas.⁴⁷

Após ser questionada quanto à natureza de sua teoria, Lola Aniyar (2005, p. 110) esclareceu: trata-se de uma metodologia para fazer criminologia na América Latina. Mas a expressão libertação seguiu questionada: libertar os sujeitos do que? Primeiro, libertar das estruturas exploradoras por meio de uma “libertação da ocultação das relações de poder e do funcionamento mascarado dos interesses”. Além disso, é preciso libertar os sujeitos dos diversos discursos de vinculação à relação do poder, entre eles o artístico, o educativo e o religioso, bem como libertar da razão tecnológica “que contrabandeia para nossos países um conceito artificial de desenvolvimento”.

⁴⁷ Não por menos, a título de exemplo, fora notícia nos jornais e mídias alternativas do Brasil, no início do mês de junho de 2018, o julgamento procedente de um pedido formulado pelo Ministério Público do Estado São Paulo para que o Estado-Judiciário deferisse esterilização de uma mulher, em situação de rua, tendo em vista os muitos filhos que já possuía. O pedido foi deferido pelo juízo competente e o procedimento de laqueadura de trompas foi realizado. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo recorreu, mas a decisão proferida, antes mesmo do julgamento de Apelação Cível, foi cumprida e o procedimento realizado. Para melhor análise do caso e das decisões sobre o objeto do litígio, ver: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 1001521-57.2017.8.26.0360, sob relatoria do Desembargador Paulo Dimas Mascaretti. São Paulo, 23 mai. 2018.

Segundo Vera Malaguti (2012), Lola Aniyar de Castro é um dos nomes mais importantes contra a metodologia positivas de presunção de neutralidade científica da criminologia, pois os contributos das leis gerais contribuíram para certo parcelamento da realidade. Isso porque os discursos sobre a criminologia reproduziram a realidade oficialmente demarcada, motivo pelo qual Lola representou importantes conjecturas para trabalhar propostas criminológicas a partir da América Latina e da ótica revolucionária da liberdade dos sujeitos.

Todas essas formas de libertação subvertem a lógica colonialista e imperialistas de políticas públicas oriundas do pacto global sobre a América Latina e a manutenção do controle das colônias. Por esse embasamento, utilizando-se dos elementos do materialismo histórico e de dos contributos da Escola de Frankfurt (não todos, mas somente os proponentes de rupturas), Lola Aniyar (2005) apresentou a síntese de sua teoria: (i) ênfase na crítica cultural de uma sociedade uniforme; (ii) clara oposição à sociologia positivista; (iii) introdução da dialética em substituição às explicações causalistas e deferência à totalidade como meio interpretativo; (iv) a união entre a Filosofia e a ciência enquanto instrumento de razão aos atos da práxis humana; (v) conhecimento guiado por certa noção de compromisso, no sentido de experimentar a realidade posta; (vi) a crença na transformação radical enquanto atitude concreta frente aos jogos de poder.

Entre todos os contributos epistemológicos da teoria realizada por Lola Aiyar (2005), merece destaque a constatação da utilização de estereótipos enquanto fins de dominação interna. Essa estratégia leva ao lugar da repressão aquelas pessoas rejeitadas por políticas públicas, entre elas as classes marginalizadas ao longo do tempo. Na repressão ao tráfico de drogas, por exemplo, Lola reforçou a tese de controle ainda maior sobre as pessoas de classes sociais desfavorecidas, ao passo de certa ausência de notícias ou questionamentos sobre o uso de drogas por parte de classes altas.

Lola Aiyar ainda trabalhou alguns conceitos oriundos da insegurança social perpetrada por meios de comunicação. A influência da imprensa dilatou certa noção de construção científica da criminologia causalista, inclusive com o amparo de novas tecnologias de controle e hipervigilância. Isso porque há seletividade quando do sentimento de insegurança, pois a notícia enquanto mercadoria orienta a exposição de sentimentos e permite elevar níveis de insegurança. O poder seleciona se revela ou oculta notícias segundo o caráter público de sua incidência, e, reforçando os

estereótipos já criados, ajusta a reação das classes sociais por meio da insurgência de públicos não especializados em determinadas matérias sobre a percepção de insegurança coletiva (Castro, 2005).

A Criminologia da Libertação, enquanto vertente epistemológica do pensamento latino-americano, inovou ao propor a autonomia da realidade em virtude do processo de dominação europeu. Há claras relações entre a Criminologia da Libertação, em Lola Aiyar Castro, e a Filosofia da Libertação, de Enrique Dussel. A base teórica de ambas versa justamente sobre autonomia da América Latina em relação à ilustração europeia. Não há de se falar em hierarquias entre correntes teóricas, mas as vertentes latino-americanas são essencialmente vinculadas à projeção do Outro enquanto ser tendente à ruptura.

Além disso, há certa condução, ainda implícita, sobre a ética da alteridade. A dimensão sobre a América Latina somente se legitima em configuração ao agir coletivo, de natureza política, vinculado às pessoas excluídas. Os traços da modernidade, com seus tentáculos ruidosos sobre estereótipos, ainda persistem no sistema de justiça penal, dado instigador de uma postura criminológica para desvelar humano sobre sua realidade. Tal experiência concreta é denúncia sobre estruturas e práticas institucionais destinadas ao fazer excludente e ao controle social, pois o significado da experiência é a própria desvinculação à violência.

Se o Processo é garantia – e não forma de controle ou dominação, seu conteúdo lógico deve se alinhar a um modelo constitucional de proteção aos sujeitos. Isso não significa exigir agentes do Estado assistencialistas ou vinculados à socialização processual, mas torna-se prudente exigir o controle do sentido epistemológico do processo em decorrência do policentrismo e do modelo compartilhado de construção da decisão.

3.4 A libertação dos sujeitos por meio do Processo

Em virtude da base projetada nas linhas anteriores, a presente tese defende a vinculação das bases do pensamento decolonial ao Processo enquanto epistemologia de ruptura, pois criou espaço normativo de natureza fundamental para reduzir o sofrimento humano, conforme anotado por Rosemiro Pereira Leal (2021), com os relevantes aportes de Karl Popper. Na leitura de dissertações e teses vinculadas aos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Brasil, principalmente

àqueles cujas linhas de pesquisa tratam de enfrentar temas atinentes ao processo, ainda são tímidos os trabalhos preocupados com a superação do paradigma trazido pelo colonialismo, pela ilustração europeia e a vinculação do processo enquanto instrumento da jurisdição.

Nessa toada, os contributos da **Escola Mineira de Processo** enquanto espaço teorizado de revelação das bases autoridades do instrumentalismo jurídico e verdadeira proposta de renovação das teorias processuais a partir da construção da cidadania e da democracia enquanto aspectos inerentes à dignidade humana. É válido recuperar a inferência do Processo epistemologia percebida não somente enquanto substrato de discussão do modelo constitucional ao caso concreto, mas também em atenção ao nível instituinte do Direito.

Um dos conceitos fundamentais para iniciar a compreensão do processo enquanto libertação é **sujeito constitucional**. Segundo André Del Negri (2011, p. 30), o sujeito constitucional recebeu atenção do constitucionalismo enquanto movimento de recuperação da identidade das pessoas diversas, pois espera-se seu reconhecimento “quando lhe for assegurada a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento decisório (discurso que vincula todos os atores humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais”.

É essa a nota de fundamentação da teoria do Processo Constitucional, cuja base do modelo constitucional de processo tomará as notas deste trabalho. Isso porque a conquista da cidadania, fruto do movimento democrático das constituições atuais, é fruto não do lugar do sujeito na cidade, como pretendido pelo Direito Romano, mas por conjecturas de colocação do sujeito enquanto agente do discurso da identidade constitucional.

Tal mote supera antigas dicotomias de retirar dos sujeitos a capacidade real de dialogar com os problemas de seu tempo, bem como se compreender o poder de sua luta na redução dos tentáculos do colonialismo. Diante da retirada de modo a jogar à autoridade a administração-governativa dos temas vinculados à **aplicação da lei**, à **interpretação normativa** e à aplicação da lei enquanto espaço de atuação do soberano (Del Negri, 2011).

A demarcação do discurso ao sujeito é importante para afastar a democracia das sociedades totalitárias (Arendt, 1989). O totalitarismo é vocábulo polissêmico, pois pode variar segundo o aparato epistemológico utilizado para entendê-lo, mas a pesquisa aqui realizada compreende tal conceito enquanto estratégia de definição de

discursos únicos em torno do poder hegemônico, cujo conteúdo impede a diversidade de falas ou a ruptura com o uso da violência. No Direito Processual, os discursos totalitários ou centrados na figura de um líder supremo não encontram guarida na norma democrática, qualquer seja sua adesão, motivo pelo qual somente o Processo enquanto instituição é capaz de romper com o poder de subordinação.

Noutro giro, se o sujeito constitucional é insubordinado do ponto de vista do discurso único, mas integra a diversidade do discurso, a garantia de sua participação enquanto agente de fiscalizar do poder estatal é traço marcante na democracia. Em que pesem algumas resistências, a lei democrática trouxe importantes aportes para viabilizar a retirada dos discursos unificados, entre elas a **audiência pública** o âmbito do Estado-Legislativo, o **orçamento participativo** em matéria governativa e o **Tribunal do Júri** em matéria jurisdicional.

Contudo, criar institutos não basta para garantir participação efetiva, muito menos é possível pensá-los como ato da autoridade. Por isso, a participação dos sujeitos dos atos do Estado, mantida sua notoriedade enquanto influência nos rumos das decisões e nos limites da lei democrática, é característica processual desejada para repensar a abertura da própria pessoa à construção coletiva do exercício político da vida.

Aliás, é estranha a tomada de qualquer decisão com base no solipsismo. Esse termo é repetido em textos jurídicos, mas seu conteúdo é puramente filosófico, principalmente de autoras e autores do existencialismo e da Teoria do Conhecimento. Segundo Nicola Abbagnano (2007, p. 918), o solipsismo é a tese “de que só eu existo e de que todos os outros entes (homens e coisas) são apenas idéias minhas. Os termos mais antigos para indicar essa tese são egoísmo”. Tal explicação, em síntese, aproxima o conceito de solipsismo ao agir isolado, apartado de qualquer alteridade ou vínculo com o Outro, pois somente o *si mesmo* bastou para frutificar o ato de pensar e viver.

No decorrer dos círculos filosóficos de formação do conhecimento, o solipsismo foi criticado por diversos autores. Paul Ricoeur (2009), nos contributos do existencialismo e da hermenêutica, afirmou a existência do solipsismo enquanto aporia interna (dúvida racional diante da ausência de respostas aos problemas), pois a alteridade é absorvida para dar lugar ao sentido fundamental nascido em e partir de mim (da autopercepção do sujeito). Portanto, se o solipsismo é uma aporia, não é

possível encontrar fundamento para viabilizar sua existência enquanto substrato da autossuficiência do sujeito em si.

Em Maurice Merleau-Ponty (1999), se a Filosofia atua no reaprendizado das formas de se ver o mundo, dado condutor à compreensão das narrativas. Ao criar qualquer ato de pensar de modo solipsista, pressupõe-se a existência de categorias sociais de sujeitos falantes e é criada categorias de pensamento contra o Outro. Se a comunidade é composta por quem detém a prerrogativa da fala, não é preciso se preocupar com a compreensão do contexto do texto, pois tal nível de interação é pressuposto. Tal conclusão é um perigo, pois a comunidade de quem escreve para si aumenta em textos acadêmicos, à mercê de um diálogo efetivo com as formas de participação do sujeito constitucional no diálogo.

Ainda no existencialismo, Jean-Paul Sartre (2007) refutou a possibilidade de uma experiência solipsista, pois a solidão ontológica, enquanto hipótese metafísica, significa dizer pela existência de *nada* fora do sujeito em si. Se o Outro é condição de existência do mundo, pois o Ser é afetado pela existência de outras consciências igualmente firmes, percebemos relação entre *Ser* e *Ser*, não entre as formas de conhecimento, pois a lógica da alteridade pressupõe comunhão entre sujeitos – nada é realizado de forma individual ou verdadeiramente solipsista.

A compreensão desse percurso é essencial para afastar, na Teoria do Processo enquanto Relação Jurídica, pois se a decisão persistir a lógica da decisão enquanto ato isolado da autoridade, retornaremos às contradições do solipsismo projetada da autopercepção do decisor. Contudo, é impraticável pensar na reprodução de um sistema jurídico arregimentado na ausência de participação do sujeito na construção do projeto político-constitucional de Estado Democrático de Direito. Portanto, **o processo enquanto libertação** é epistemologia capaz de retirar do sujeito a sua condição de subalternidade.

A compreensão sobre o sujeito e o mundo ao seu redor é atividade decolonial sustentada em movimento de recolocação das estruturas subalternizadas no centro de um debate sobre a recuperação de suas ideologias e tradições inicialmente massacradas pelo colonizador. Segundo Natália Chernicharo Guimarães (2023), o projeto decolonial enquanto ruptura, marcado pela desvinculação da práxis e da racionalidade colonizadora e, como consequência, pela reestruturação das tradições dos povos dominados, é compatível com a democracia processual.

Helena Patrícia Freitas (2023), em tese de doutoramento, relacionou o *ethos* (a pessoa) e o eco para designar de **processos pluriversais** enquanto alteridade baseada na garantia dos direitos fundamentais e da natureza enquanto espaço de encontro da diversidade e dos pluralismos. Toda essa simbiose levará em consideração a necessidade de pensar o processo imbuído da gênese decolonial da alteridade constituída no Outro e de sua dimensão social, inclusive para discutir níveis de participação dos sujeitos apartados de garantias processuais.

Por isso, a “processualização decisória necessita conhecer os espaços ocupados, o “não-lugar” daqueles que foram desterritorializados e conhecer as diferenças, para que estas se vejam incorporadas às construções de soluções em que sujeitos, coletividade e ambiente se vejam representados, o que lhes confere, portanto, legitimidade” (Freitas, 2023, p. 306). Nesse contexto, é possível garantir a participação dos sujeitos desde sua emancipação no processo até a vislumbração da possibilidade do exercício do contraditório para desconstruir qualquer discurso ou estrutura dominante por meio de uma ecologia processual de natureza democrática e amparada nas diversidades.

Em concordância aos significados acima trazidos, sobretudo pela decorrência de solidariedade extraída do alteridade e dos processos pluriversais, o Processo enquanto instituição inaugurou, em virtude do paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito, o conceito de **libertação** dos sujeitos. Na perspectiva de Enrique Dussel (2005), a emancipação esteve concentrada na figura do colonizador e foi o substrato de adesão da pessoa colonizada aos supostos traços superiores da modernidade.

Nas considerações de Natália de Souza Lisbôa (2022), em acertada síntese sob as premissas de Ramón Grosfoguel, a simples localização social do oprimido não é pressuposto para produzir posição epistêmica subalterna ou capaz de afastar-se da dominação. Não basta estar no lugar dominado, mas experimentar sua realidade e conviver com lutas de ruptura (Sanín-Restrepo, 2016). Na presente pesquisa, nossa tentativa de ruptura acabou por encontrar vozes da América Latina no território da América Latina para incentivar a postura de ruptura, subalternizada pelos ciclos de poder, pois se a localização não é suficiente para sustentar a descontinuação de tendências dominadoras, abrem-se as perspectivas da diálogo multidisciplinar sobre as vertentes latino-americanas ao saber.

Por tudo isso, o Processo é libertação dos sujeitos processuais dos discursos estratégias solipsistas, das teorizações de vinculação dos atos processuais enquanto mero instrumentos da jurisdição e da tese de intérpretes qualificados na leitura do texto normativo ou da superação das lacunas. Antes disso, o Processo é instituição de permanência democrática e de construção da cidadania enquanto projeto político de libertação dos sujeitos e inclusão discursiva de sua atuação na influência da perspectiva processual.

Essas premissas são importantes, mais adiante, para compreender como o Direito Processual Penal se ajustará na rejeição de todas as práticas autoritárias e solipsistas do agir segundo a vontade do agente julgador ou da utilização dos institutos jurídico-processuais enquanto instrumento de perseguição, de política pública de atingimento do inimigo ou suporte da vontade estranha ao debate.

A decolonialidade processual, conceito criado na presente pesquisa, tem início em todas essas reflexões: se o processo é garantia de direitos fundamentais, somente é possível pensá-lo em meio à ruptura aos modelos eurocêntricos vinculados à Teoria do Processo como Relação Jurídica e em franca abertura à libertação dos sujeitos processuais em observância às técnicas de libertação.

4. O CASO REFERÊNCIA NO CONTEXTO DA OPERAÇÃO LAVA JATO: CONTEXTOS E NARRATIVAS PROCESSUAIS

As linhas seguintes versam sobre a detida análise dos autos do *Habeas Corpus* de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, o caso referência, cujo inteiro teor foi disponibilizado após consulta ao portal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Os autos contêm 1933 (mil novecentas e trinta e três) laudas, organizadas segundo ordem cronológica dos eventos (eventos são movimentações realizadas no processo eletrônico), disponíveis entre acórdãos (decisões colegiadas), decisões singulares (com cunho material, realizada por único julgador), despachos (de cunho procedimental, meros atos ordinatórios para promover a tramitação do processo), manifestações da Defesa e pareceres realizados pelo Ministério Público Federal.

Nesse ponto, é válido repisar o significado do presente capítulo. Cuida-se de apresentar o caso referência em sua integralidade, a fim de não perder o sentido das decisões ou manifestações, dado causador de evidente prejuízo metodológico no contexto de pesquisa empírica. Por outro lado, o excesso de citações diretas (transcritas diretamente dos autos) tem como objetivo fidelizar a leitora e o leitor ao texto, a fim de impedir qualquer enviesamento na escrita dos fatos como postos nos autos.

4.1 Operação Lava Jato: origem e contradições

O caso referência integra a chamada **Operação Lava Jato**, motivo pelo qual essa atividade precisa ser compreendida à luz de sua demarcação histórica, pois diversos veículos de comunicação e midiáticos trouxeram informações distintas sobre tal movimento. Portanto, a Operação Lava Jato será compreendida aqui no contexto de suas consequências econômicas, internacionais e jurídicas, a fim de perquirir quais os seus fundamentos e limites constitucionais. De início, vale apresentar a origem dessa operação enquanto prática de persecução penal destinada à suposta elucidação de crimes praticados no âmbito de empresas públicas brasileiras em relação à assinatura de contratos fraudulentos.

Com a maximização dos discursos pensados para satisfazer o combate à corrupção sob o prisma da repressão contra as próprias estruturas estatais, a Operação Lava Jato copiou e operou modelos internacionais baseados no

autoritarismo penal. Não por menos, a Escola de Chicago, assim compreendida a vertente criminológica criada nos Estados Unidos no início do século XX para pensar os problemas da criminalidade urbana, acabou por reforçar o discurso neoliberal para sustentar a corrupção enquanto conduta praticada por agente racional, cujo objeto é aumentar seus ganhos. Nessa perspectiva, a Escola de Chicago projetou falseada compreensão da origem da corrupção centrada no Estado, em claro discurso político e sem qualquer lastro científico, dado condutor do combate à corrupção a partir da redução dos espaços de atuação estatal, seja por meio da privatização ou da intensa relação com os setores privados no fortalecimento das estruturas de poder dos órgãos de acusação. Com o alargamento das políticas anticorrupção enquanto estratégia de poder, uma das consequências dos discursos fundamentais da Escola de Chicago foi fortalecer a hegemonia econômica dos Estados Unidos, cujo modelo de sucesso deveria ser seguido pelos demais países (Gloeckner; Silveira, 2020).

Segundo Jose da Silva Raimundo (2022), a primeira fase da Operação Lava Jato teve início em 2009, com uma decisão sobre a quebra de sigilo bancário em sede de inquérito policial aberto em desfavor de Alberto Youssef. Isso porque, desde a década de 1990, diversas investigações foram iniciadas sobre evasão ilegal de recursos financeiros ao exterior por meio do Banco Estadual do Paraná (Banestado), e, em 2008, a Polícia Federal iniciou novos inquéritos para relacionar a ação de Alberto Youssef enquanto operador do ex-Deputado Federal José Janene, do Progressistas. Após auferir ganhos ilícitos no caso conhecido como **Mensalão**, José Janene, por meio de Youssef, investiu os recursos na Dunel Indústria, e, como desdobramento dessas primeiras operações, os órgãos de investigação concluíram pela existência de sofisticado esquema de corrupção instaurado na Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), principalmente na formação de grupos de disputa das licitações com valores acima de qualquer média ou pelo pagamento de propinas aos dirigentes de partidos políticos por ação dos membros da alta gestão das empresas.⁴⁸

Diante desse cenário, diante das novas denúncias sobre ilícitos ocorridos na Petrobras, a Polícia Federal e o Ministério Público Federal instauraram a chamada Operação Lava Jato, assim nomeada em razão de sua origem: a lavagem de dinheiro

⁴⁸ Em diversas passagens, seja nos atos de delação premiada ou nos interrogatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito, os atos de corrupção remontam antes mesmo do início da Operação Lava Jato. Em uma das delações prestadas perante a Força Tarefa da Lava Jato, Eduardo Costa Musa (2015), ex-dirigente da Petrobras, afirmou ter entrado na estatal em 1978, e, naquele tempo, já ouvia diversas acusações sobre pagamento de propina em diversas áreas.

e os demais atos criminosos praticados por Alberto Youssef, cuja origem remonta à gestão de posto de gasolina localizado em Brasília. Nesse ponto, merecem destaque as contribuições do portal **Museu da Lava Jato**, página na internet organizada por instituições e pessoas profissionais do Direito, entre elas Antônio Carlos de Almeida Castro, Eugênio Aragão, Gisele Cittadino e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, cujo conteúdo reúne as séries das fases históricas da Lava Jato enquanto movimento político-jurisdicional de aparelhamento estatal.

Segundo o Museu da Lava Jato [s.d.], a Lava Jato introjetou o discurso do combate à corrupção e das impunidades projetado pelos movimentos de junho de 2013, em tentativa de responder à sociedade sobre a intensificação dos discursos sobre a repressão contra atos lesivos ao Estado praticados por seus próprios agentes. A Lava Jato teve início em 17 de março de 2014 e foi encerrada em 1^a de fevereiro de 2021, com o conjunto de setenta e nove fases, e sua força-tarefa foi coordenada por Deltan Dallagnol, ex-Procurador da República no Paraná, cujos objetivos centravam em desenvolver combate à corrupção até então não percebido no Brasil.

Deltan Dallagnol ficou conhecido, posteriormente, por renunciar à função de Procurador da República para candidatar-se a Deputado Federal, e, após sua posse, o registro de sua candidatura foi cassada pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁴⁹ Para divulgar os feitos da Lava Jato, Deltan Dallagnol publicou obra em 2017, e, em um dos pontos, afirmou existir quatro pilares de sustentação da operação: existência de fases, cooperações internas e internacionais, uso de colaborações/delações premiadas e eficácia na comunicação social (Dallagnol, 2017). Para além dos outros pilares, é urgente explicitar a utilização dos recursos midiáticos enquanto estratégia da força-tarefa da Lava Jato, seja para popularizar os atos de combate à corrupção ou vincular subjetivamente quaisquer instituições ou pessoas às fases projetadas em razão do cumprimento de mandados expedidos pela 13^a Vara Federal de Curitiba, cujo magistrado titular foi o então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro.

⁴⁹ Em decisão unânime proferida em 16 de maio de 2023, durante sessão plenária, o Tribunal Superior Eleitoral cassou o registro de candidatura de Deltan Dallagnol, ex-Procurador da República e ex-coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato, eleito Deputado Federal em 2018. Ao julgar recursos interpostos pelo Partido da Mobilização Nacional (PMN) e pela Federação Brasil da Esperança, ambos do Paraná, o TSE entendeu pela inelegibilidade de Dallagnol por ter renunciado ao cargo de Procurador da República diante da pendência de julgamento, na esfera administrativa, de sindicâncias e processos administrativos disciplinares no âmbito do Ministério Público Federal. Tal fato é vedado pelos ditames do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 64, de 1990, cujo conteúdo foi sensivelmente alterado pela chamada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135, de 2010). Os votos recebidos por Deltan Dallagnol foram convertidos em favor da legenda, motivo pelo qual Luiz Carlos Hauly substituiu o parlamentar no mandato na Câmara dos Deputados (Brasil, 2023b).

As estratégias de divulgação à mídia por meio de informações detalhadas acabou por trazer padrão de credibilidade aos atos da Operação Lava Jato, pois, enquanto sistema comunicativo, a publicidade é opressão (Schreiber, 2008). As diversas decisões e até mesmo o teor de delações premiadas eram lidos nos grandes telejornais brasileiros, sempre com nota de suposta imparcialidade no registro das informações, como se a Operação Lava Jato fosse estratégia judicial para realizar políticas de prevenção no curso dos processos. Esse cenário foi contrastado por divulgações seletivas de informações, seja para determinadas emissoras ou sobre determinados agentes políticos.

Por exemplo, os movimentos de direita convocaram manifestações contra o Governo Dilma Rousseff, cujo primeiro ato ocorreu em 15 de março de 2015, e já no dia 16 de março de 2015 a Polícia Federal executou a décima fase, intitulada “Que País é Esse?”. Outro exemplo, no dia 13 de março de 2016 foi realizada mais uma manifestação contra o Governo Dilma Rousseff e, no dia 16 de março do mesmo ano, o Jornal Nacional/Rede Globo divulgou interceptação entre a Presidenta Dilma Rousseff e o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (Museu da Lava Jato, [s.d.]).

Vale a pena transcrever tal diálogo (Raimundo, 2022):

Conversa entre Dilma e Lula

Dilma: "Alô".

Lula: "Alô".

Dilma: "Lula, deixa eu te falar uma coisa".

Lula: "Fala, querida. Ahn?"

Dilma: "Seguinte, eu tô mandando o 'Bessias' junto com o papel pra gente ter ele, e só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?!"

Lula: "Uhum. Tá bom, tá bom".

Dilma: "Só isso, você espera aí que ele tá indo aí".

Lula: "Tá bom, eu tô aqui, fico aguardando".

Dilma: "Tá?!" Lula: "Tá bom."

Dilma: "Tchau".

Lula: "Tchau, querida".

Tal áudio foi divulgado durante o questionável processo de impeachment sofrido por Dilma Rousseff, cuja admissibilidade foi devidamente votada pela Câmara dos Deputados no dia 17 de abril de 2016. Dentre as pessoas parlamentares presentes, diversas delas empunhavam placas cujo conteúdo era possível ler em

letras amarelas e verdes a expressão “**Tchau, Querida**”, em alusão à conversa divulgada entre Dilma e Lula dias antes da votação. Para Antonio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares (2019), o impeachment de Dilma Rousseff não encontrou validade senão no deslumbramento sobre algumas práticas instauradas ainda na força-tarefa da Lava Jato por agentes públicos, sob o subterfúgio de proteger a população por meio de *lawfare* político instrumental.

Em idêntico sentido, Edilene Lôbo (2017, p. 15) comentou as contradições oriundas da relativização do sistema eleitoral e da soberania popular a partir da utilização irresponsável do *impeachment* como estratégia política. Não por menos, segundo a autora, o Supremo Tribunal Federal deixou de garantir, por meio da condição do processo enquanto metodologia de direitos fundamentais, o devido controle judicial para cancelar os atos do *impeachment* praticado contra Dilma Rousseff “sob o argumento pueril de se tratar de atos da economia interna, doméstica, do Parlamento”.

As consequências da Lava Jato também instauraram tentativa de emplacar antigas pautas dos órgãos de acusação sobre o processo penal brasileiro. Entre elas está a famosa publicação **Dez Medidas Contra a Corrupção**, documento produzido pelo Ministério Público Federal com a suposta indicação de propostas para reduzir a corrupção no Brasil. Tais medidas endureciam o sistema de justiça criminal por admitir, entre outras medidas, a possibilidade de prisão preventiva para obstar desvio de recursos ilícitos, reforma no Código Penal para dilatar os prazos de prescrição e a alteração do sistema de nulidades prevista no Código de Processo Penal para alargar os casos de preclusão sobre a arguição da nulidade, bem como alterar as hipóteses de questionamento sobre a prova ilícita (Ministério Público Federal, 2015).

Tais encaminhamentos foram aglutinados em propostas legislativas encaminhadas ao Congresso Nacional por Sérgio Fernando Moro (Gloeckner; Silveira, 2020). Tal ponto merece atenção, pois Sérgio Moro, cuja projeção nacional deu-se justamente por servir como magistrado na 13ª Vara Federal de Curitiba e autorizar as fases da Lava Jato, deixou o cargo para assumir a função de Ministro da Justiça e Segurança Pública no Governo de Jair Bolsonaro, eleito em 2018 após sustentar a direita e a extrema-direita com discursos de combate ao sistema tradicional e proteção à família.⁵⁰

⁵⁰ Em novembro de 2018, Sérgio Moro pediu exoneração do cargo de Juiz Federal, vinculado ao Tribunal Regional Federal a 4ª Região. Em janeiro de 2019, Moro foi nomeado Ministro da Justiça e

As diversas fases da Operação Lava Jato perderam a constatação do sistema de justiça penal enquanto espaço de garantias fundamentais para proteger pessoas da manutenção do processo penal enquanto mera legitimidade do *jus puniendi*. Segundo Antonio Eduardo Ramires Santoro e Carolina Cyrillo (2020), as primeiras considerações da Operação Lava Jato levam-na a ser compreendida como um sistema de desvinculação do Ministério Público ao contorno dado pela Constituição de 1988 à instituição, mormente pela atividade de manutenção do Estado Democrático de Direito. Isso se dá, precipuamente, pela crença institucional de colocação do Ministério Público enquanto espaço de defesa dos direitos conquistados por suposta adesão ao discurso punitivista, evento capaz de ser explicado pela divulgação, pelo próprio Ministério Público Federal, de peças publicitárias para vender camisetas do projeto das **Dez Medidas** ou contratar assessoria de imprensa para subsidiar comunicação midiática sobre cada operação realizada.

Deysi Cioccarri (2015), em importante pesquisa empírica na área da Comunicação Social, analisou as publicações do Jornal Folha de São Paulo no primeiro ano da Operação Lava Jato, entre março de 2014 e março de 2015. Segundo a autora, o primeiro ano da Lava Jato acabou por conceder, à mídia, o papel não somente de elemento decisivo na reprodução da informação, mas conduziu a forma de atuação e configuração sobre os escândalos, com destaque às diversas maneiras de pautar o discurso eleitoral nas eleições gerais de 2014.

Além dessa nota, a abordagem das fases da operação criou a necessidade de expor tons acusatórios ainda mais persistentes, a fim de evitar desconfiança da própria divulgação jornalística sobre a matéria. Esse tom instigou formas mais complexas de manifestações de parcelas da sociedade ao redor do Brasil, inclusive convocadas por setores do poder econômico (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo/FIESP, inclusive a favor do *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff) pois a agressividade das chamadas no Jornal Folha de São Paulo em sua versão impressa e nas demais plataformas de comunicação (tais como os portais digitais) atraiu as pautas defendidas pelo núcleo da operação.

Nas considerações de Giselle Cittadino e Luiz Moreira (2017, p. 93), “a narrativa midiática substitui provas por argumentos verossimilhantes, quando o ‘talvez’

Segurança Pública no Governo de Jair Bolsonaro. Após atritos e divergências, Sérgio Moro pediu exoneração do cargo em abril de 2020. Nas eleições gerais de 2022, Sérgio Moro foi eleito Senador da República pelo Estado do Paraná.

e a dúvida parecem ser suficientes para fundamentar uma conduta juridicamente reprovável”. Essa conclusão foi abordada com proficuidade pelos órgãos da mídia tradicional, basta ler as sentenças expedidas em vários momentos da Operação Lava Jato e a utilização de recursos jornalísticos para confirmar os fatos narrados ou fundamentar determinada opção jurídica para condenar a pessoa julgada.

A compreensão sobre os números da Lava Jato é hercúlea, principalmente em razão da inexistência de portais oficiais com dados concretos. Em suma, tais informações são encontradas em sites jornalísticos, cujo conteúdo é divergente. Durante a presente pesquisa doutoral, foi encontrada menção parcial aos números no voto do Ministro Luís Roberto Barroso no segundo Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 193.726/PR, no qual é possível ler:

E aqui, Presidente, eu me permito observar que os números da atuação da 13ª Vara Federal de Curitiba são muito impressionantes: foram 179 ações penais, com 553 denunciados; houve 174 condenações em primeira instância confirmadas em segunda instância; celebraram-se 209 acordos de colaboração e 17 acordos de leniência; foram devolvidos aos cofres públicos 4,3 bilhões de reais que haviam sido desviados; e os valores previstos para serem recuperados com os acordos de leniência das empresas que praticaram delitos atingem 12,7 bilhões de reais (Brasil, 2021b, p. 104).

Esses dados são os mesmos em relação às postagens jornalísticas realizadas, por exemplo, no Jornal Folha de São Paulo. Essa percepção ideal da Operação Lava Jato são contrastantes quando os atos de seus membros são julgados pelos órgãos de controle, principalmente em razão dos métodos utilizados para atingir os fins processuais. Além das diversas ofensas às garantias processuais, do qual o seu teor acabou por criar situação de *lawfare*, conforme vislumbrado no próximo capítulo, a Operação Lava Jato acabou por praticar ilícitos de natureza administrativa, cuja detida análise desvirtuou por completo de qualquer discurso anticorrupção possível de ser adotado.

Em sessão plenária ocorrida no dia 20 de setembro de 2020, o Tribunal de Contas julgou representação distribuída nos autos de n. TC 007.597/2018-5, cujo objeto versou sobre irregularidades na destinação de valores oriundos de multas e indenizações acertados em acordos de leniência, ações judiciais e Termos de Ajustamento de Condutas sob responsabilidade da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal na Lava Jato. O principal argumento versa justamente sobre a ausência de transparência na gestão dos recursos e a forma de adimplência no tocante ao controle popular sobre tal montante. A tomada dos recursos oriundos

da Lava Jato para utilizá-los desvirtua da competência do Ministério Público da União, pois a gestão de recursos diretamente aproveitados de acordos não pode ser de sua obrigação sem a guarida democrática e participada de seu conteúdo ou o dever de prestar contas – tal montante ultrapassou R\$22 bilhões de reais (Brasil, 2020b).

Por isso, nesse julgamento o Tribunal de Contas da União proibiu qualquer gestão direta sobre recursos oriundos dos acordos de leniência, motivo pelo qual os montantes sob poder do Ministério Público da União (composto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Ministério Público Federal, Ministério Público Militar e Ministério Público do Trabalho) deveria repassar os montantes ao Fundo de Direitos Difusos, administrado à época pelo Ministério da Justiça. Com isso, espera-se evitar a utilização de recursos à margem dos valores aprovados pela lei orçamentária, cuja ocorrência acaba por criar transferência do patrimônio do Estado para gestão não prescrita em lei.

Em 9 de agosto de 2022, o Tribunal de Contas da União também determinou a devolução de R\$2,8 milhões de reais em razão do pagamento indevido de diárias e passagens aos membros da força-tarefa da Lava Jato. Após representação do Ministério Público de Contas, o TCU determinou a devolução do montante por Rodrigo Janot (então Procurador-Geral da República), João Vicente Beraldo Romão (então Procurador-Chefe do Ministério Público Federal no Paraná) e por Deltan Dallagnol (coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato), responsáveis solidariamente por um modelo de concessão de pagamentos sem comprovação. Entre as situações apontada, o Tribunal de Contas da União identificou ausência de fundamentação sobre o modelo, ofensa aos princípios da economicidade e impessoalidade, pois além de mais onerosa e sem ausência de critérios para escolha, não foi possível compreender a relação entre a forma de pagamento das vantagens ou os critérios da escolha (Higídio, 2022).

Segundo relatório técnico elaborado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos/DIEESE, publicado pela Central Única dos Trabalhadores/CUT (2021, [s.p.]), a Operação Lava Jato projetou inúmeras falências sob o sistema econômico brasileiro, pois deixou de “arrecadar R\$ 47,4 bilhões de impostos e R\$ 20,3 bilhões em contribuições sobre a folha, além de ter reduzido a massa salarial do país em R\$ 85,8 bilhões” entre 2014 e 2017. Essa situação afetou o setor de gás e petróleo brasileiro e não foi capaz de sustentar o combate a corrupção com

a preservação de empregos e dos interesses nacionais, mormente em razão da insistente investida do capital externo sobre as ações da Lava Jato.

4.2 Decisões anteriores ao caso referência

Em perspectiva metodológica, a análise sobre a decisão escolhida como caso referência deve ser efetivamente precedida da compreensão das decisões proferidas anteriormente, a fim de expor sequência lógica dos atos processuais e a pertinência temática do conteúdo decisório.

Nesse ponto, importa destacar o valor processual sobre as alegações realizadas, a par do conjunto argumentativo sobre questões fáticas. Portanto, não se trata de defender qualquer tese sobre absolvição ou condenação das pessoas acusadas, mas somente expor cada ato processual e sua relação com as garantias processuais de natureza constitucional.

4.2.1 A sentença proferida no Caso Triplex

Antes de explicar o inteiro teor da decisão objeto da presente tese, compreendida como **caso de referência**, vale apresentar os fatos anteriores ao julgamento do *Habeas Corpus* de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, nos termos de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal do Paraná.

Nos autos da ação penal de n. 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR, distribuída por sorteio perante a 13ª Vara Federal de Curitiba – Seção Judiciária da Justiça Federal no Paraná, em 2016. Cuida-se de procedimento ordinário destinado à apuração de responsabilidade jurídico-penal de Agenor Franklin Magalhães Medeiros (Diretor da Construtora OAS), Fábio Hori Yonamine (Presidente da OAS Empreendimentos), José Adelmário Pinheiro Filho (Presidente do Grupo OAS), Luiz Inácio Lula da Silva (então ex-Presidente da República), Maria Letícia Lula da Silva (ex-Primeira Dama do Brasil), Paulo Roberto Valente Gordilho (Diretor de Engenharia e Técnica da OAS Empreendimentos), Paulo Tarciso Okamoto (Presidente do Instituto Lula) e Roberto Moreira Ferreira (Diretor Regional de Incorporação da OAS Empreendimentos), em virtude de supostos pagamentos indevidos realizados por empresas fornecedoras da Petrobras (Petróleo Brasileiro S.A.) a dirigentes da estatal.

A ação penal teve como fundamento inquéritos policiais iniciados no âmbito da **Operação Lava Jato**, explicada no ponto anterior.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal alegou pagamento de vantagens indevidas ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, enquanto manutenção de sua função e do Partido dos Trabalhadores, cuja função “dar sustentação à nomeação e à permanência nos cargos da Petrobrás dos referidos Diretores” (Brasil, 2017a, p. 3). Em contrapartida, os agentes políticos receberiam pagamentos periódicos em retribuição aos atos de influência nas nomeações perante a Petrobras. Ao Grupo OAS, por sua vez, caberia manter o pagamento dos recursos para viabilizar a manutenção dos contratos junto à Petróleo Brasileiro S.A, especificamente nas obras da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima e na Refinaria presidente Getúlio Vargas. O Grupo OAS teria realizado pagamento em R\$ 87.624.971,26 (oitenta e sete milhões, seiscentos e vinte e quatro mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e seis centavos). Desse montante, aproximadamente 1% foi utilizado para pagar agentes políticos do Partido dos Trabalhadores, e, nessa estimativa, R\$ 3.738.738,00 (três milhões, setecentos e trinta e oito mil e setecentos e trinta e oito reais) ao então ex-Presidente Lula, por meio de valores “corporificados na disponibilização ao ex-Presidente do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento do preço correspondente. Para ser mais exato, o ex-Presidente, quando o empreendimento imobiliário estava com a BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, teria pagado por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrada a diferença de preço” (Brasil, 2017a, p. 3).

Em 2014, momento no qual o Luiz Inácio Lula da Silva não mais exercia a função de Presidência da República do Brasil, o referido *triplex* recebeu benfeitorias realizadas pelo Grupo OAS para satisfazer as pretensões do ex-Presidente da República, em montante estimada em R\$ 2.424.991,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e um reais), “assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento” (Brasil, 2017a, p. 3). Luiz Inácio Lula da Silva e Marisa Letícia Lula da Silva possuíam um imóvel no mesmo condomínio, o apartamento simples de n. 141-A. adquirido em

1º de abril de 2005, mas somente em 2009 foi oferecida a aquisição do apartamento n. 164-A, o *triplex*, sem cobrança de diferença.

Além das questões atinentes ao apartamento *triplex*, as pessoas denunciadas e vinculadas ao Grupo OAS foram acusadas de pagar cerca de R\$ 1.313.747,00 (um milhão, trezentos e treze mil setecentos e quarenta e sete reais) para manter despesas de armazenamento de bens pertencentes ao então ex-Presidente Lula, bem como aqueles recebidos durante o exercício da função.

Em suma, o Ministério Público Federal (Ministério Público Federal, 2016, p. 181-182) pediu a condenação de todas as pessoas acusadas na seguinte forma: “1) LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, pela prática, por 9 vezes, em concurso material, do delito de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal; 2) MARCELO BAHIA ODEBRECHT, pela prática, por 9 vezes, em concurso material, do delito de corrupção ativa, em sua forma majorada, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal; 3) ANTÔNIO PALOCCI FILHO, pela prática, por 1 vez, do delito de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal; 4) BRANISLAV KONTIC pela prática, por 1 vez, do delito de corrupção passiva qualificada, em sua forma majorada, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal; 5) LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, ANTÔNIO PALOCCI FILHO, BRANISLAV KONTIC, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, PAULO RICARDO BAQUEIRO DE MELO, DEMERVAL DE SOUZA GUSMÃO FILHO, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática, por 93 vezes, do delito de lavagem de capitais, previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98, relativamente aos fatos descritos no item V.2 acima; 6) LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, MARISA LETÍCIA LULA DA SILVA, GLAUCOS DA COSTAMARQUES e ROBERTO TEIXEIRA pela prática, por 1 vez, do delito de lavagem de capitais, previsto no art. 1º c/c o art. 1º § 4º, da Lei nº 9.613/98, relativamente aos fatos descritos no item V.3 (sic)”.

Para além dos atos processuais presentes na ação penal de n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, cujo inteiro teor **não é o caso de referência** utilizado nesta tese, vale trazer as questões apresentadas pelas respectivas defesas das pessoas acusadas. No curso do procedimento, a então acusada Marisa Letícia Lula da Silva faleceu no dia 3 de fevereiro de 2017, após período de internação para se recuperar

de um acidente vascular cerebral, motivo pelo qual foi declarada extinta a sua punibilidade.⁵¹

Em suma, eis os pontos arguidos por cada Defesa em sede de alegações finais (Brasil, 2017a):

- Agenor Franklin Magalhães Medeiros, em que pese negar os fatos em sede de resposta à acusação, confessou os fatos em juízo e inferiu os pagamentos indevidos aos agentes políticos. Pediu sua absolvição, pois os ilícitos não foram praticados sob sua atuação ou conhecimento, mas tão somente soube dos atos por meio de José Adelmário Pinheiro Filho.
- Fábio Hori Yonamine negou ter conhecimento de qualquer ato de corrupção entre José Adelmário Pinheiro Filho e o Partido dos Trabalhadores, e, diante da inexistência de dolo e conhecimento de crime anterior, devia ser absolvido do crime de lavagem de dinheiro. Contudo, não informou sobre a existência de conta, mas o custo da suposta reforma foi alocado como empreendimento imobiliário.
- José Adelmário Pinheiro Filho confessou a prática do suposto delito. Na oportunidade, reiterou as condutas imputadas e pediu o reconhecimento dos benefícios do acordo de colaboração premiada, com a redução de 2/3 de eventual sanção aplicada e cumprimento da pena em regime aberto, mesmo diante da ausência de sua formalização.
- Paulo Roberto Valente Gordilho alegou cerceamento de defesa em razão da ausência do prazo de 10 (dez) dias para apresentar alegações finais, bem como da manutenção de Audiência de Instrução e Julgamento em virtude da impossibilidade de comparecimento do advogado, pois o voo entre Salvador e Curitiba foi cancelado. No mérito, demonstrou a inexistência de vínculo entre a Construtora OAS

⁵¹ A extinção de punibilidade tem fundamento no art. 107 do Código Penal. A imposição de tal instituto desvela a impossibilidade de imposição da sanção penal sobre a responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada. Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

e a OAS Empreendimentos, motivo pelo qual não era possível conhecer de supostos atos praticados.

- Paulo Tarciso Okamoto sustentou absolvição por ausência de provas do crime de corrupção, bem como da existência de qualquer caixa de propinas entre a OAS e o Partido dos Trabalhadores; Contudo, a Defesa confirmou o custeio sobre a manutenção do acervo presidencial enquanto estratégia de proteção ao patrimônio brasileiro, pois a explicação dos depósitos foi esclarecida inclusive por um dos réus. Enquanto preliminar, afirmou cerceamento de defesa diante do impedimento de acesso a aparelhos eletrônicos e expedição de ofício, pelo juízo, para confirmar possíveis doações realizadas pelo Grupo OAS à Fundação José Sarney e à Fundação Fernando Henrique Cardoso, bem como alegou a incompetência do juízo.
- Roberto Moreira Ferreira, em síntese, pediu absolvição por não conhecer os fatos narrados, pois foi contratado depois da aquisição do *triplex*, bem como não possui qualquer envolvimento com qualquer transferência entre o BANCOOP e a OAS Empreendimentos. O então acusado ainda demonstrou escusa ao trazer a confissão de José Adelmário Pinheiro Filho, no sentido de demonstrar a ausência de ciência dos demais acusados sobre o ato de sua confissão.
- Luiz Inácio Lula da Silva afirmou, em sede de preliminar, a existência de **lawfare**, a violação dos seus direitos, com destaque à realização de buscas, apreensões e conduções coercitivas de forma indevida, bem como a violação do direito de defesa pela realização de interceptação telefônica com conteúdo defensivo. Ainda como preliminar, arguiu a incompetência do juízo, o cerceamento de defesas por indeferimento da produção da prova e do acesso à colaboração premiada de José e reiterou a suspeição do juiz. Quanto ao mérito, sustentou a inépcia da denúncia, o desconhecimento quanto às condutas ilícitas praticadas no âmbito da Petrobras, pois em setembro de 2010 a empresa realizou transações perante a Bolsa de Valores de Nova York, oportunidade da realização de auditoria sem a existência de qualquer ato ilícito. Quanto ao apartamento objeto da ação penal, não houve qualquer ato de posse ou propriedade em relação à sua manutenção. Por fim, alegou a

inexistência de ato de ofício capaz de sustentar benefício à OAS, bem como inaplicabilidade da teoria do **domínio do fato**, e, por todos os motivos sustentados, deveria ser absolvido.

Em sentença proferida pelo então Juiz Federal Sérgio Moro, datada de 12 de julho de 2017, José Adelmário Pinheiro Filho e Luiz Inácio Lula da Silva foram absolvidos da acusação dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro sobre o armazenamento do acervo presidencial, diante da inexistência de prova da materialidade. Paulo Tarciso Okamoto foi absolvido da acusação sobre a prática de lavagem de dinheiro sobre o armazenamento do acervo presidencial, diante da inexistência de prova da materialidade. Ainda no rol das absolvições, Fábio Hori Yonamine, Roberto Moreira Ferreira e Paulo Roberto Valente Gordilho foram absolvidos “da imputação do crime de lavagem de dinheiro envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas, por falta de prova suficiente do agir doloso (art. 386, VII, do CPP)” (Brasil, 2017a, p. 207).

No tocante às transações referentes ao apartamento *triplex*, o acusado Agenor Franklin Magalhães Medeiros foi condenado por um crime de corrupção ativa, nos ditames do art. 333 do Código Penal, observada a causa de aumento do parágrafo único, a cinco anos de reclusão, reprimenda reduzida a quatro anos e seis meses em razão de confissão. Contudo, em razão de causa de aumento, o *quantum* da pena foi fixado em seis anos e cento e cinquenta dias multa, cada qual determinado em cinco salários-mínimos vigentes em junho de 2014, em regime fechado.

O acusado José Adelmário Pinheiro Filho foi condenado por um crime de corrupção ativa, nos ditames do art. 333 do Código Penal, observada a causa de aumento do parágrafo único, e por um crime de lavagem de dinheiro, nos termos do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n. 9.613/1998, cuja pena final foi calculada em dez anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, bem como determinada multa a cento e cinquenta dias multa ao delito de corrupção ativa e sessenta dias multa ao delito de lavagem de dinheiro (cada dia multa foi fixado em cinco salários-mínimos vigentes em dezembro de 2014).

Por fim, Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado por um crime de corrupção passiva, os termos do art. 317 do Código Penal, observada a causa de aumento

prevista no §1º daquele artigo, e por um crime “de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas” (Brasil, 2017a, p. 207). Diante da existência de concurso material, as penas foram somadas e o *quantum* fixado em nove anos e seus meses, bem como determinada multa a cento e cinquenta dias multa ao delito de corrupção ativa e sessenta dias multa ao delito de lavagem de dinheiro (cada dia multa foi fixado em cinco salários-mínimos vigentes em dezembro de 2014).

4.2.2 O acórdão confirmatório de decisão condenatória

As pessoas condenadas recorreram da decisão, com remessa dos autos à 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, composta, no julgamento dos apelos, pelo Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto na condição de relator, pelo Desembargador Federal Leonardo Pulsen na condição de revisor, e pelo Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus no múnus de vogal. Tendo em vista julgamento conjunto, por união dos diversos recursos e de *Habeas Corpus* impetrado, vale trazer a ementa da decisão (Brasil, 2018, [s.p]):

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, negar provimento às apelações dos réus JOSÉ ADELMÁRIO PINHEIRO FILHO e AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS; conceder ordem de habeas corpus para reduzir as penas aplicadas a AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS; conhecer em parte da apelação do réu LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento; e conhecer em parte do apelo do réu PAULO TARCISO OKAMOTTO e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 24 de janeiro de 2018.

Considerando o caso referência, tomemos por base o julgamento de Luiz Inácio Lula da Silva quando da decisão proferida em sede de apelação criminal pelo ex-Presidente da República e pelo Ministério Público Federal. Essa limitação metodológica será importante para compreender, no próximo tópico, os limites do caso de referência, compreendida na decisão do *Habeas Corpus* de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR.

Na petição do Recurso de Apelação, Luiz Inácio Lula da Silva apresentou, em suma, os seguintes argumentos (Brasil, 2018):

- **Preliminares:** incompetência do juízo da 13ª Vara Federal da Subseção de Curitiba, dado arguido desde a resposta à acusação; suspeição do magistrado e dos Procuradores da República vinculados ao caso, dado igualmente arguido na Ação Penal de origem; cerceamento de defesa em razão do indeferimento de provas documentais, periciais e testemunhais, da insuficiência de prazo para analisar documentos juntados pela Petrobras, da proibição, pelo juízo, da gravação das audiências, nos termos do art. 376 do Código de Processo Penal, do indeferimento de perguntas às testemunhas ouvidas em juízo, da ausência de averiguação sobre falsidade documental arguida sobre e-mails juntados por José Adelmário Pinheiro Filho, e, por fim, ofensa à autodefesa, diante de interrogatório sobre fatos alheios à ação penal de origem. Ainda em matéria preliminar, foi arguida ausência de correlação entre a denúncia e a sentença, pois a denúncia inferiu a origem dos recursos originados de contratos da Petrobras e a sentença inferiu a ausência de relação entre os contratos e a vantagem indevida. E, por fim, foi alegada ausência de fundamentação da sentença, porquanto não demonstrados quais os atos de ofício foram praticados para justificar a subsunção do fato à norma.
- **Mérito:** inexistência de ato de ofício e o fato de o apelante não exercer função pública à época da suposta vantagem indevida, motivo pelo qual não era função nomear Diretores da Petrobras; ausência de nexo de causalidade entre a conduta e as supostas irregularidades apontadas nos contratos relacionados à Petrobras; inexistência de provas para confirmar as alegações apresentadas por José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros; inexistência de vínculo com Paulo Roberto Costa, bem como a falta de demonstração de dolo no sentido de receber vantagem indevida; a licitude da transferência do apartamento de propriedade do apartamento financiado pela BANCOOP ao Grupo OAS, pois o procedimento foi

homologado judicialmente com o controle realizado pelo Ministério Público; não houve transmissão de posse ou propriedade do *triplex* em relação ao apelante, pois não há registro cartorial sobre possível transmissão; a existência de hipoteca sobre o imóvel, inclusive com a alienação fiduciária junto à Caixa Econômica Federal, bem como a indicação, pela OAS, da referida unidade como imóvel de sua propriedade; diante da inexistência de crime antecedente, no caso a corrupção, não é possível inferir a existência de lavagem de dinheiro; ausência de comprovação da existência de valores oriundos de caixa de propinas, muito menos a utilização de tais recursos na reforma do *triplex*; e, por fim, a ausência de irregularidade na manutenção do acervo presidencial por empresas privadas.

- **No tocante à dosimetria da pena**, foram alegadas as seguintes questões: não há ensejo capaz de aumentar pena-base acima do mínimo legal, no critério culpabilidade, nos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro; o réu possui bons antecedentes e é primário, motivo pelo qual não há conduta social desabonadora; as circunstâncias judiciais negativas devem ser majoradas, no máximo, em 1/6; a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 317, §1º, do Código Penal, pois inexistente ato de ofício capaz de corroborar promessa ou vantagem ilícita; a pena de multa deve ter fixação no mínimo legal, bem como reduzido o valor correspondido ao dia-multa e do *quantum* de reparação; a fixação inicial aberta para iniciar o cumprimento da pena.
- **Por fim**, a Defesa sustentou tese alternativa sobre a prescrição, pois a suposta vantagem de natureza indevida ocorreu em 2009, motivo pelo qual, em 2014, haveria tão somente exaurimento do crime de corrupção. Na mesma medida, diante da inexistência de mandato até 2014, bem como a ausência de funções da Diretoria da Petrobras até 2012, não há de se falar em crime de corrupção passiva até 2014, e, por fim, o delito de lavagem de dinheiro teria sua consumação eivada em 2009.

O Ministério Público Federal, em razões recursais e no recorte do caso referência, manifestou-se contrariamente à absolvição de Luiz Inácio Lula da Silva no crime de lavagem de dinheiro sobre a manutenção do acervo presidencial. Na mesma medida, os atos de corrupção e de lavagem de dinheiro considerados na sentença, bem como o termo final dos eventos criminosos. Sobre a dosimetria da pena de Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministério Público Federal pugnou pela majoração da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal, a partir das circunstâncias negativas sobre as circunstâncias e as consequências do crime, a conduta social, os motivos do crime e a personalidade do agente, bem como da indicada aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea “b”, do Código Penal. Por fim, manifestou pela necessidade de readequação do *quantum* fixado a título de reparação, cujo valor total deve ser de R\$ 87.264.971,26 (oitenta e sete milhões, duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e seis centavos), no que corresponde a 3% do valor dos contratos referentes aos consórcios objeto dos supostos atos fraudulentos.

Em decisão cujo conteúdo afastou integralmente as preliminares suscitadas, o Desembargador Relator João Pedro Gebran Neto deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público, no sentido de majorar a pena base do crime de corrupção passiva para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pois, diante do caso concreto, fato praticado por ex-Presidente da República deve ser sancionado com maior reprovabilidade, bem como as proximidades do caso com o *Mensalão*, no sentido de denunciar esquemas sofisticados de corrupção do âmbito de Petrobras. Contudo, o magistrado reconheceu a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, motivo pelo qual reduziu a pena base para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na mesma forma, o magistrado manteve a incidência da causa de aumento prevista no art. 317, §1º, do Código Penal, oportunidade na qual elevou a sanção para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Por fim, o julgador aumentou o valor da pena de multa para 230 (duzentos e trinta) dias-multa, com valor de cinco salários-mínimos por dia multa.

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, o Desembargador Relator repetiu os termos da sentença sobre a circunstância judicial **culpabilidade**, mas considerou negativas as circunstâncias e consequências do delito, motivo pelo qual majorou a pena-base para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Diante da ausência de outras circunstâncias, mas da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do

Código Penal, fixou a pena em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Por outro lado, a pena de multa foi estabelecida em 50 (cinquenta) dias-multa, com cada dia multa correspondendo a cinco salários-mínimos.

Diante de concurso material, as penas foram somadas e finalizaram em 12 (doze) anos e 01 (um) mês de reclusão, bem como o montante de 280 (duzentos e oitenta) dias-multa. O regime inicial de cumprimento de penal foi o fechado e a virtual progressão de regime foi condicionada à reparação dos danos, nos termos do art. 33, §4º, do Código Penal.

4.2.3 As consequências jurídicas da condenação em segunda instância

Conforme abordado anteriormente, o fim do instrumentalismo processual trouxe ao Processo Penal a compreensão de uma abordagem baseada nos primados do princípio acusatório, no qual a pessoa acusada é notada como sujeito de direitos e garantias de natureza processual, e da disposição constitucional da não-culpabilidade, pois não existe culpa pressuposta capaz de conduzir qualquer agente à reprimenda antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Como prolegômeno, é preciso explicar duas das espécies de prisão possíveis no Direito Processual Penal, quais sejam, a prisão pena e a prisão cautelar. Em suma, a prisão pena é aquela decorrente de sentença penal condenatória, cujo teor determinou a imposição de pena privativa de liberdade. A prisão cautelar, por sua vez, é aquela tomada no curso da investigação preliminar ou do processo penal, por ato do juízo competente, no sentido de determinar a prisão de determinada pessoa antes do trânsito em julgado da sentença penal, não raras vezes até mesmo antes dela, quando dos critérios de adequação e necessidade.

Segundo Ana Flávia Messa (2013, p. 161), a prisão "vem do latim *prehendere*, que significa estar preso. No sentido jurídico prisão é a privação da liberdade de locomoção por motivo ilícito ou por ordem legal". Portanto, a prisão se relacionou com a expectativa de punição legal, retirada do jus puniendi estatal, mas pensada como consequência lógica da utilização da repressão penal em *ultima ratio*. A prisão, conforme conhecida atualmente, é fruto do capitalismo, pois inexistia na Antiguidade e na Idade Média enquanto sanção autônoma, de natureza penal, mas significava o espaço de custódia para manter as pessoas futuramente submetidas à pena de morte ou aos demais castigos.

Por um tempo, o estilo das prisões enquanto cárcere e reclusão em celas foi baseado em um sistema criado nos mosteiros católicos para manter clérigos revoltosos em certo espaço para repensar suas condutas e reconectar sua experiência ao critério divino do erro (Foucault, 1987). Somente na segunda metade do século XVI, após a expansão dos regimes do controle e da dominação, as prisões são criadas enquanto espaço de reclusão para cumprir sanções penais autônomas, cujos sistemas e formas de manutenção foram alargados para permitir cada vez mais vigilância. Na transição entre os séculos XVIII e XIX, as prisões ocupam o projeto arquitetônico atual, com certa dimensão celular em virtude da vigilância exigida dos agentes do Estado e das novas formas de padrão estrutural para permitir o manejo das pessoas presas.

No Brasil, o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição de 1988, trouxe a pena privativa de liberdade enquanto sanção penal admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, o inciso XLVI do mesmo artigo vedou a criação de pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo ou de trabalho forçado, por exemplo, motivo pelo qual é possível entender a pena privativa de liberdade como a sanção penal mais severa, tendo em vista seu caráter corpóreo de segregação.

Insta destacar a previsão constitucional e infraconstitucional sobre a temática. Somente é possível conduzir certa pessoa ao cárcere, a fim de cumprir o *quantum* da pena fixado em sentença condenatória quando de seu trânsito em julgado. No art. 5º, inciso LVII, é possível ler: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. No mesmo sentido, o legislador acrescentou ao Código de Processo Penal, mais precisamente em seu art. 283, a seguinte redação: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Portanto, enquanto ato de maior tensão e privação da liberdade, somente é possível constranger a liberdade de qualquer pessoa se precedida de decisão fundamentada, de modo a resguardar a própria legitimidade do sistema de justiça penal. Contudo, essa temática atrai o esclarecimento sobre ponto confundido por diversos autores ou publicações por meio do senso comum: a garantia da não-culpabilidade, também denominada presunção de inocência.

É preciso abrir parêntese antes da apresentação do caso referência. Na presente tese, reputa-se também adequada a expressão **princípio da não culpabilidade**, mesmo diante da amplitude da utilização **presunção de inocência (inclusive como sinônimo)** por questão de cunho terminológico, pois a presunção é da ausência de firmação da culpa até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Para Vinícius Diniz Monteiro de Barros (2020), a discussão sobre a responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada, bem como o decreto condenatório, pressupõe a superação da inocência por meio de um procedimento de aferição da mesma culpa, sob o prisma das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia. Portanto, por opção do autor, a não culpabilidade foi nomeada **princípio da inocência**, de suporte constitucional. Nesse sentido, a expressão **culpa** (de onde virá culpabilidade) deriva da relação com o Direito Material, principalmente em razão da relação entre crime enquanto fato típico, ilícito e culpável (Teoria Analítica do Crime) e da discussão sobre a aplicação da pena, quando se discute, sob as previsões do art. 59 do Código Penal, a dosimetria da pena.

Contudo, tais expressões podem ser entendidas como sinônimos, mas é preciso velar sobre a percepção de seu sentido lógico. Se a inocência é presumida, corre-se o risco de legitimar discursos de relativização de seu conteúdo nos termos irracionais de comprovação, pela pessoa acusada, sobre os termos de sua ocorrência. Por outro lado, por meio do devido processo, não há presunção de culpa, e, portanto, os elementos inerentes à acusação devem ser provados.

Segundo Aury Lopes Júnior (2023), a presunção de inocência tem origem no Direito Romano, cujo conteúdo normativo foi desvirtuado na Idade Média em razão da inquisição e a presunção de culpabilidade gerada desde a má-fama. Por isso, como grande parte dos procedimentos chega ao final com a condenação, parece inexistir proteção da presunção de inocência. Nesse mesmo sentido, por ser um princípio político, a presunção de inocência funciona como garantia de defesa da dignidade da pessoa acusada, pois desvela a finalidade do Processo Penal, qual seja, a discussão sobre autoria e materialidade da pessoa acusada e sua consequente responsabilidade jurídico-penal.

Segundo Mónica Bustamante Rúa e Diego Palomo Vélez (2018), é possível diferenciar o instituto em presunção de inocência material e presunção de inocência probatória. Na primeira, há vínculo em relação ao exercício da acusação, pois a culpa ainda não foi estabelecida, ao passo que, diante da persecução penal, a presunção

de inocência probatória desponta como a imposição de uma regra processual ao juízo, pois o ato de absolver determinada pessoa não tem relação com o direito material, mas com o conjunto probatório. A autora e o autor têm razão ao inferir a relação da presunção de inocência com a corolário da prova enquanto substrato da legitimidade e da validade da decisão, pois tal instituto acaba por limitar atividade criativa do magistrado ou qualquer tipo de compreensão prévia ao analisar o conjunto indiciário produzido na fase de inquérito policial, por exemplo, como funciona no Brasil, reconhecendo a inexistência de culpa prévia em relação à pessoa acusada na fase processual.

Contudo, o conteúdo lógico da presunção de inocência também se aplica à segunda modalidade de prisão discutida neste tópico, qual seja, a prisão cautelar, também denominada como prisão preventiva, prisão processual ou prisão provisória. A prisão preventiva é aquela proferida antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a partir da noção de medidas cautelares, com base nos dois critérios gerais presentes no art. 282,⁵² nos fundamentos do art. 312⁵³ e nos requisitos do art. 313⁵⁴ do Código de Processo Penal.

Esse assunto exige a compreensão sobre a teoria da cautelaridade aplicável ao Processo Penal. Segundo Rosemiro Pereira Leal (2021), o processo cautelar é aquele destinado a assegurar os efeitos futuros de uma decisão judicial, pois, diante de seu caráter incidental, preparatório ou preventivo, é preciso proteger as pretensões da pessoa autora diante da situação concreta. Para Flaviane de Magalhães Barros e Felipe Daniel Amorim Machado (2011, p. 13), o processo cautelar é autônomo, observada a provisoriedade da decisão, mas acompanhado de certa sumariedade da cognição quanto à análise da pretensão discutida.

⁵² Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - **necessidade** para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - **adequação** da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

⁵³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

⁵⁴ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Segundo Ovídio Araújo Baptista Silva (2001), o processo cautelar tem como fundamento a existência de dano irreparável (*periculum in mora*), a existência de um direito provável (*fumus boni iuris*), a temporariedade da decisão (persiste enquanto ocorrer a situação de perigo), a existência de situação cautelanda (objetivamente identificável na norma material) e uma sentença de natureza mandamental (decisão jurisdicional, mas sem força de definitiva).

Com as disposições trazidas pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil deixou de contar com um capítulo ou livro sobre processo cautelar, mas foi criado o instituto da Tutela Provisória, baseada em Tutela de Evidência ou Tutela de Urgência.⁵⁵ Em análise técnica, contudo, vê-se a permanência dos institutos inerentes à tutela cautelar, sobretudo pela unificação de alguns pressupostos sobre a proteção de bem, coisa ou pessoa sujeitos à tutela em uma ação de conhecimento principal.⁵⁶

Para Humberto Theodoro Júnior (2023), a tutela provisória é espécie de provimento extraordinário, baseado em medidas de urgência antecipatórias (satisfativas) ou cautelares (conservativas). Nas tutelas de urgência, nos termos do art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e, dentre outras disposições, a situação de urgência é aquela cujo conteúdo decisório afasta dano irreparável, seja ele econômico ou jurídico, de modo a evitar injustiças processuais.⁵⁷ Por outro lado, a tutela de evidência não se relaciona com perigo de resultado útil ao processo, ou seja, com um **risco**, mas com a possibilidade de desvio procedimental à parte diante da evidência de seu direito material diante da resistência desnecessária da parte contrária (probabilidade do direito).⁵⁸

⁵⁵ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

⁵⁶ Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

⁵⁷ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

⁵⁸ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Por isso, Humberto Theodoro Júnior (2023, p. 587) apresentou síntese importante sobre o conceito da tutela de evidência, pois prevalece, “nesse segmento da tutela provisória, a proteção do direito, como objetivo principal. O que se tem em mira, nessa modalidade de tutela provisória, não é afastar o perigo de dano gerado pela demora do processo, é eliminar, de imediato, a injustiça de manter insatisfeito um direito subjetivo, que, a toda evidência, existe e, assim merece a tutela do Poder Judiciário”.

Para além de outras questões procedimentais ou conceitos possíveis, vale pensar sobre o momento de incidência das tutelas provisórias. Segundo disposto em vários exemplos do Código de Processo Civil, as tutelas provisórias cautelar, de evidência e de urgência podem ser apresentadas em caráter **antecedente** (antes do ajuizamento da ação principal ou no ato de seu ajuizamento) ou de caráter **incidental** (no curso da ação), pois a situação exigente da intervenção estatal pode se dar a qualquer momento.

Para tornar a inferência mais clara, é válido exemplificar com liberdade acadêmica para compreender conceitos, independentemente de divergências doutrinárias ou jurisprudenciais. Em um caso hipotético, imaginemos um homem em estado periclitante de saúde, cuja medicação é aprovada pela ANVISA (plausibilidade do direito), mas segue negada pelo SUS. Ao ajuizar ação de obrigação de fazer, como não é possível aguardar decisão de mérito ao final do processo (sentença) em razão do perigo ao resultado útil do processo, a pessoa autora apresenta, desde já, pedido de tutela de urgência para satisfazer sua pretensão, na própria petição inicial (antecedente), a fim de ter acesso ao remédio. Temos, diante do caso hipotético, uma **tutela de urgência** com caráter satisfativo.

Por outro lado, pensemos outro caso hipotético, no qual uma mulher foi aprovada em um concurso público fora do número de vagas. Contudo, dentro do prazo de validade do primeiro concurso, a Administração Pública organizou e publicou edital para realizar outro certame e selecionar candidatos ao mesmo cargo da mulher, mesmo diante do prazo de validade do concurso. Em sede de petição inicial, a autora peticiona para ser nomeada na função, e, inclusive, cita precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a temática. O argumento apresentado não versa sobre a urgência da medida, mas à existência de um direito provado sumariamente. Logo, estamos diante de uma **tutela de evidência** de natureza satisfativa.

Por fim, pensemos em uma ação de indenização por danos morais, no qual determinada pessoa obrigar determinada empresa de ônibus a pagar indenização após acidente automobilístico, no qual perdeu parte do braço direito. No curso do procedimento, durante prazo para apresentação de contestação pelo réu, a única testemunha sobre os fatos comunica estado terminal de saúde, e, segundo relatórios médicos, possui exíguo tempo de vida. Por meio de **tutela cautelar incidental**, é possível postular diante do juízo da ação principal, por meio de ação autônoma distribuída por conexão, a oitiva antecipada da respectiva testemunha antes mesmo da fase probatória propriamente dita.

Essas explicações são essenciais para afirmar pela inexistência, no Processo Penal, de uma teoria da cautelaridade apropriada das conjecturas próprias do Direito Processual Civil. Primeiro, em razão da mitigação da noção de **poder geral de cautela**, nos termos da legislação processual civil e dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, mormente em razão da possibilidade de o magistrado determinar atos para tornar efetiva a tutela concedida⁵⁹ e da fungibilidade entre tutela cautelar antecedente e incidental.⁶⁰ No Processo Penal, tal poder geral de cautela inexistente em matéria cautelar (Barros; Machado, 2011; Soares, 2018; Reis, 2022; Lopes Júnior, 2023), pois ao magistrado não é conferida a viabilidade de decretar prisão preventiva de ofício, seja na fase de investigação preliminar ou de processo, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal.⁶¹

Em segundo argumento, a presunção de inocência limitará qualquer atividade criativa no sentido de perquirir as espécies de tutela provisória no Processo Penal, pois qualquer seja seu conteúdo não é possível existir tutelas de natureza antecedente e satisfativa em matéria criminal, pois a imposição de sanção penal somente se legitima após o devido processo na condução do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. No Processo Penal, o legislador encontrou a expressão **medidas cautelares** para a garantia da produção da prova (medidas probatórias), a constrição

⁵⁹ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

⁶⁰ Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

⁶¹ Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

patrimonial para viabilizar o pagamento de eventuais multas e garantir a reparação da vítima (medidas patrimoniais) e a limitação da liberdade ou dos direitos da pessoa acusada ou investigada (medidas pessoais) (Barros; Machado, 2011).

Eugenio Raul Zaffaroni (2014) bem demarcou as dificuldades epistemológicas oriundas da mera importação dos institutos do Processo Civil ao Processo Penal, no capítulo correspondente às medidas cautelares. Segundo o autor, é um eufemismo aplicar tais institutos civilistas, pois estaríamos diante da aplicação da sanção penal sem o processo, e, por conseguinte, sem a própria demarcação da transgressão à liberdade por meio de ato fundamentado – mas ilegalmente antecipatório.

Nesse limite epistemológico, a teoria da cautelaridade aplicável aos atos do processo penal precisam viabilizar a perdura do modelo constitucional de processo e limitar-se segundo a ótica da presunção de inocência. Segundo Flaviane de Magalhães Barros e Felipe Daniel Amorim Machado (2011), as medidas cautelares pessoais são constituídas pelas seguintes características: (i) excepcionalidade, pois não há obrigatoriedade de se fixar qualquer medida cautelar como resultado lógico da prisão em flagrante ou do início da ação penal; (ii) ausência de satisfatividade, pois inexistente antecipação do mérito da ação penal, dado constituidor da execução antecipada da pena; (iii) exigência de expressão previsão legal por inexistir poder geral de cautela ou medidas cautelares uninominadas; (iv) imprescindibilidade concreta de sua imposição da medida a partir de elementos vislumbrados nos autos do processo ou do inquérito policial.

No processo penal, as medidas cautelares diversas da prisão estão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.⁶² Essas medidas são fixadas seguindo a perquirição de necessidade e adequação concretas, nos termos do já mencionado art.

⁶² Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

282 do Código de Processo Penal, segundo a perspectiva do caso em análise. A necessidade, pela ótica da presunção de inocência, significa questionar a imprescindibilidade de fixação de quaisquer das medidas cautelares para garantir o direito da acusação ao processo, seja por meio de ato fraudulento sobre a instrução processual ou a inclinação à fuga por parte da pessoa acusada, por exemplo. Por esse motivo, não cabe decretação de medidas cautelares amparada na noção de virtual prática delituosa no futuro ou sob circunstâncias pessoais da pessoa acusada, sob pena de voltar à compreensão de um Direito Penal existente para repreender pessoas e não condutas (Barros; Machado, 2011).

Nessa perspectiva, a adequação significa encontrar pertinência entre a imposição de medida cautelar compreendida como indispensável e as circunstâncias fáticas do caso concreto. É requisito complementar em relação à necessidade, pois esmiuçar o limite de proporcionalidade entre o direito da acusação à ação penal e as situações do caso concreto, pois resta impedida a fixação de medida mais severa em relação à extensão de futura sentença penal condenatória (Barros; Machado, 2011). Portanto, se a medida cautelar foi mais gravosa se comparada às possíveis sanções penais futuramente determinadas em sede de sentença penal condenatória, em seu conteúdo restritivo, deve ser encontrada outra mais adequada. Por exemplo, se há risco de contato da pessoa com espaços condutores da reincidência criminosa, pode ser decretada a medida cautelar de proibição de frequentar determinados lugares (art. 319, inciso II) ou de manter contato com pessoas em razão da imperiosa manutenção de distância (art. 319, inciso III).

Contudo, vale resgatar a prisão preventiva enquanto espécie de medida cautelar pessoal, bem como a sistemática de sua decretação. De forma clara e objetiva, a prisão preventiva prevista no art. 312 do Código de Processo Penal deve ser fixada segundo a mesma simbiose entre **necessidade** e **adequação**, mas sua decretação se legitima em *ultima ratio*, quanto insuficientes as demais medidas cautelares. Na mesma medida, a legislação processual não obsteu a possibilidade do exercício do contraditório antes da decretação da prisão preventiva, a fim de manter sua dialeticidade.

Entre 2013 e 2015, sob coordenação da Professora Doutora Flaviane de Magalhães Baros e do Professor Doutor Leonardo Marinho Marques, o Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais atuou em pesquisa científica intitulada “A reforma e o monitoramento das alterações no

Código de Processo Penal sobre as prisões e medidas cautelares – Lei 12.403/2011”. Diante da atuação de pessoas mestrandas e doutorandas, bem como de professoras e professores da linha de pesquisa *O Processo na formação do Estado Democrático de Direito*, a pesquisa foi dividida em quatro subgrupos, com chaves de pesquisa bem definidas, a fim de investigar decisões proferidas pelo Tribunal coordenado pelos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e sua adequação decisória às previsões da Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011.⁶³

Em um dos subgrupos, cuja palavra-chave foi *prisões preventivas de ofício*, foi possível analisar cento e vinte e quatro decisões em sede de *Habeas Corpus*, proferidas no segundo semestre de 2011 e durante os anos de 2012 e 2013, para concluir pela ausência de participação da defesa ou da ocorrência de contraditório prévio, em todas as decisões analisadas, quando da decretação da prisão preventiva (Marques, 2014).

Em 2017, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos produziu relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas. Diante da leitura detida do documento, é possível concluir pelo uso descomedido e desproporcional das prisões preventivas como medida cautelar pessoal antes mesmo de perquirir a aplicação das outras medidas diversas da prisão, pois são utilizados argumentos jurídicos para impor a medida mais severa apartada de requisitos objetivos. Por exemplo, no Brasil, o art. 312 do Código de Processo Penal traz, em seu texto, dois fundamentos vagos, quais sejam, a garantia da ordem pública e ordem econômica enquanto substratos para decretar a prisão cautelar e conduzir a pessoa acusada ao cárcere, conforme apresentado na literatura jurídico-processual (Barros; Machado, 2011; Soares, 2018; Reis, 222; Lopes Júnior, 2023).

Outros dois fundamentos presentes no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a garantia de aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal são considerados institutos idôneos e reconhecidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mormente em razão do perigo de fuga ou da obstrução dos procedimentos atinentes à discussão da responsabilidade penal (ameaças à testemunha ou ausências injustificadas aos atos de instrução, por exemplo).

⁶³ À época, a decretação de prisão preventiva de ofício, pelo juiz, era admitida na fase de processo.

Esse panorama foi realizado para apresentar como a prisão preventiva e a prisão pena possuem, substancialmente, requisitos e fundamentos legais para afastar juízos satisfativos sobre medidas cautelares pessoais ou a antecipar o efetivo cumprimento da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Contudo, diante dos ditames do caso referência utilizado, a história jurisdicional brasileira demonstrou a flexibilização da presunção de inocência no julgamento do *Habeas Corpus* de n. 126.292/SP, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por sete votos a quatro, pela possibilidade de **execução provisória da pena** confirmada em segundo grau, quando do recurso de apelação, mesmo diante da pendência de julgamento de eventual recurso pelos tribunais superiores.

Tal cenário é essencial para analisar o caso referência, pois o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, diante da confirmação da condenação no sentido apresentado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi preso justamente em razão do resultado do *Habeas Corpus* de n. 126.292/SP. No caso concreto, o referido *Habeas Corpus*, distribuído em 15 de janeiro de 2015 e distribuído sob relatoria do então Ministro Teori Zavascki, inovou sobre a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal ao declarar possível o cumprimento provisório da sanção penal antes do trânsito em julgado, ou seja, inexistência de recurso voluntário da parte ou quando atingido pela pessoa recorrente o grau recursal máximo. O Ministro Teori Zavascki foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e pelos Ministros Dias Toffoli, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, e vencidos os Ministro Celso de Mello, Marco Aurélio Melo, Ricardo Lewandowski e a Ministra Rosa Weber.

Segundo acórdão disponibilizado, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, a alteração de sua jurisprudência sobre a “legitimidade da execução da pena como efeito de decisão condenatória recorrível” (Brasil, 2016, p. 7), nos termos fixados na análise do *Habeas Corpus* de n. 84.078/MG, 5 de fevereiro de 2009. Naquele julgamento, por sete votos a quatro, foi constituída a tese na qual a execução provisória da pena, logo, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é incompatível com a presunção de inocência.

Por isso, no mesmo voto, o Supremo Tribunal inferiu a inexistência de possibilidade da discussão, por meio dos recursos extraordinários aos Tribunais Superiores, sobre o mérito da ação penal e a matéria fático-probatória é encerrada na

segunda instância. Nesse sentido, a reanálise das circunstâncias fáticas e o reexame da prova não seria admitida nos tribunais superiores, de modo a firmar a responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusa já em sede de decisão proferida pelo órgão revisor (Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais).

Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso trouxe longo ponto sobre a **quadra do paradigma da impunidade** enquanto argumento capaz de reconhecer a flexibilização do princípio da presunção de inocência na condição de técnica de ponderação dos princípios. Nesse sentido, “iniciando-se a execução da pena desde a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, evita-se que a morosidade processual possa conduzir à prescrição dos delitos. Desse modo, em linha com as legítimas demandas da sociedade por um direito penal sério (ainda que moderado), deve-se buscar privilegiar a interpretação que confira maior – e não menor – efetividade ao sistema processual penal” (Brasil, 2016, p. 53). No mesmo voto, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou a viabilidade de execução da decisão em segundo grau como **exigência de ordem pública** (Brasil, 2016, p. 17). Para tanto, o julgador traçou um paralelo com o art. 312 do Código de Processo Penal, cujo conteúdo explica a prisão preventiva, e inferiu a condenação da pessoa acusada em segundo grau enquanto o estabelecimento de “certe algumas certezas jurídicas: a materialidade do delito, sua autoria e a impossibilidade de rediscussão de fatos e provas” (Brasil, 2016, p. 45).

Por fim, os votos favoráveis à prisão em segunda instância também projetaram questões hermenêuticas, em síntese: (i) os direitos e garantias individuais não são absolutos, e, no contexto do princípio da presunção de inocência, seria preciso ponderá-lo em relação à efetividade da tutela jurisdicional e à duração razoável de seus atos enquanto ato de credibilidade do sistema de justiça penal; (ii) a presunção de inocência é regra apartada de discussão, nos tribunais superiores, sobre teses de fato ou probatória; (iii) a expressão “trânsito em julgado da sentença penal condenatória” não deve ser compreendida em sua literalidade, pois estaríamos diante de um **formalismo estéril**.

Um dos votos divergentes, de autoria do Ministro Ricardo Lewandowski, expressou pela contradição do Supremo Tribunal Federal em admitir a possibilidade de flexibilização do princípio da presunção de inocência, contra sua própria histórica decisória, para conduzir pessoas ao cárcere, de forma antecipada, depois reconhecer o **estado de coisas inconstitucional** do sistema prisional e sua falência nos termos

do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 e do Recurso Extraordinário n. 592.581 (Brasil, 2016).

Na mesma medida, o Ministro Ricardo Lewandowski apontou a desproporcionalidade de uma execução provisória diante da extensão de sua dilação temporal, principalmente em razão dos prazos sobre prisões provisórias no Brasil, pois “mantidas essas estatísticas, com a possibilidade que se aproxima de 1/4 de absolvição, não terá nenhuma chance de ver restituído esse tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis” (Brasil, 2016, p. 101).

Como percebido anteriormente, os argumentos sobre a prisão antecipada mais desvelam postura de política criminal para encerrar o número de delitos. Essa demanda é importante e deve ser compreendida pela sociedade, pois, de fato, os altos índices de crimes não condizem com o paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito, seja em razão das constantes desigualdades sociais ou a ineficiência das políticas criminais, mas tal constatação não se cura com a mitigação de direitos e garantias fundamentais.

A questão temporal, assim, é o dado mais relevante. No lugar de flexibilizar a presunção de inocência, se o argumento pela garantia da ordem pública fosse premente, o Supremo Tribunal Federal determinou a prisão de pessoas antes mesmo do trânsito em julgado como medida cautelar, mas não seguiu noção de cautelaridade aplicável ao Processo Penal enquanto a concretude do caso analisado, mas em um giro linguístico consubstanciado em mutação constitucional.

Segundo Heloisa Estellita (2018), tal movimento acabou por usurpar função de competência do Congresso Nacional para legislar. É por meio do devido processo legiferante, seja para promover Proposta de Emenda à Constituição ou alterar a legislação infraconstitucional. Além disso, a execução provisória da decisão condenatória em segunda instância altera o dever de fundamentação, pois estaríamos diante de cautelar aplicada automaticamente, sem a discussão entre a situação fática e o decreto segregador da liberdade.

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, prisões em segunda instância foram automaticamente convertidas em execução provisória da pena. A Defesa do então ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva impetrou *Habeas Corpus Preventivo* perante o Supremo Tribunal Federal (registrado com *Habeas Corpus* n.152.752/PR), sob relatoria do Ministro Edson Fachin, a fim de impedir a execução

provisória da pena nos termos da decisão proferida em 4 de abril de 2018. No julgamento, os agentes julgadores confirmaram a tese manifestada no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, de modo a negar qualquer óbice à plena execução de decisão condenatória proferida em segunda instância. Por fim, o tribunal seguiu o relator, por maioria dos magistrados e das magistradas, para denegar a ordem. Na oportunidade, ficaram “vencidos, em menor extensão, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello” (Brasil, 2018, p. 3).

Em razão das decisões proferidas anteriormente, o então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro determinou a expedição de mandado de prisão, nos autos da ação penal de n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR em tramitação perante a 13ª Vara Criminal de Curitiba (Subseção Judiciária da Justiça Federal no Paraná), no dia 5 de abril de 2018, em desfavor de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, José Adelmário Pinheiro Filho e Luiz Inácio Lula da Silva. Na decisão, o juízo facultou ao então ex-Presidente Lula sua apresentação voluntária no dia 6 de abril de 2018, às 17h, na sede da Polícia Federal em Curitiba, com o fim de cumprir a integralidade do mandado de prisão.

4.3 Caso Referência: *Habeas Corpus* de n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR

Após expedição do mandado de prisão e o fato de o então ex-Presidente Lula ter se apresentado em 7 de abril de 2018, algumas questões foram discutidas, entre elas o fato de o paciente se aproximar das eleições enquanto pré-candidato à Presidência da República, e, ainda, os diversos pedidos feitos pela Defesa e por diversos órgãos da imprensa para realizar entrevistas. No ponto fulcral, e de acordo com interpretação constitucional sobre a teoria da cautelaridade ao Processo Penal, ainda pairavam dúvidas sobre a execução imediata da pena, diante de condenação em segunda instância, pois o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP não indicava efeito *erga omnes* como aquele previsto no controle de constitucionalidade difuso.

Nesse sentido, em 6 de julho de 2018 (sexta-feira) a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva impetrou *Habeas Corpus* com pedido liminar perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Tendo em vista distribuição perante o plantão forense, os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Rogério Favreto, plantonista naquela

ocasião. Os impetrantes da respectiva ação constitucional foram Paulo Roberto Severo Pimenta, Luiz Paulo Teixeira Ferreira e Wadih Nemer Damous Filho. Nesse ponto, há dado oportuno: Paulo Roberto Severo Pimenta não era (e ainda não é) profissional da advocacia, evento cuja realidade não obsta a impetração de ordem de *Habeas Corpus*, pois tal instituto processual não exige capacidade postulatória de seus impetrantes (inclusive a própria pessoa atingida por coação ilegal pode impetrar tal ação constitucional, evento muito comum na realidade do sistema prisional brasileiro).⁶⁴ À época, Luiz Inácio Lula da Silva estava preso na carceragem da sede da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba.

Nesse sentido, a análise da petição de *Habeas Corpus* referente ao caso referência levará em consideração três frentes apresentadas pela Defesa: as circunstâncias fáticas, os atos considerados coação ilegal e os fundamentos do pedido de liberdade. Por ser ação mandamental, a concessão do *Habeas Corpus* exige a observância do disposto no art. 647⁶⁵ e art. 648⁶⁶ do Código de Processo Penal, principalmente no concernente à ideia de coação ilegal na liberdade enquanto direito de ir e vir.

Sobre os aspectos fáticos, vale fixar alguns pontos sobre a matéria julgada. No dia 14 de setembro de 2016, Luiz Inácio Lula da Silva foi denunciado pelo Ministério Público Federal, no âmbito da Operação Lava Jato, no sentido de responsabilizá-lo pela prática dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613, de 1998). Isso porque o então acusado teria recebido vantagem indevida oriunda de recursos desviados da gestão de três contratos assinados entre a Petrobras e o Grupo OAS. Após recurso interposto em 31 de julho de 2017, com julgamento de apelação criminal no dia 24 de janeiro de 2018, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a condenação, cuja sanção foi encerrada em 12 (doze) anos e 1 (um) mês, após provimento de recurso interposto pelo Ministério Público. O referido acórdão foi publicado em 6 de fevereiro de 2018 e

⁶⁴ A exemplo, a imprensa divulgou, em 2015, a impetração de *Habeas Corpus* por pessoa presa no sistema prisional de São Paulo, em petição escrita em papel higiênico e dirigida ao Superior Tribunal de Justiça.

⁶⁵ Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

⁶⁶ Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade.

no dia 20 de fevereiro foram opostos embargos de declaração, julgados em 26 de março de 2018, sem alteração da decisão anterior.

No dia 5 de abril de 2018, às 17h31min, antes mesmo da intimação da defesa, o Juiz Federal Nivaldo Brunoni, em substituição, expediu ofício ao juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, e, na oportunidade, comunicou o exaurimento recursal em segunda instância. No mesmo dia, às 17h53min, o então juiz Sérgio Moro expediu mandado de prisão em desfavor de Luiz Inácio Lula da Silva, efetivamente cumprido no dia 7 de abril daquele mesmo ano.

No dia 9 de abril, à 12ª Vara Federal de Curitiba foi distribuída execução provisória da pena, sob o n. 5014411-33.2018.4.04.7000. A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, no ato de interposição do *Habeas Corpus*, sustentou atos de indeferimento aos postulados pelo então *paciente* (quem sofre com ato de coação ilegal, ou seja, Lula), cujo conteúdo acabou por ofender “direitos constitucionais, entre eles, do preso à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), à assistência religiosa (art. 5º, VII), à manifestação de pensamento (art. 5º, IV), à liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) e ao acesso e direito a informação (art. 5º, XIV e XXXIII)” (Brasil, 2018, evento 1, p. 3). Isso porque, em suma, o juízo indeferiu os seguintes pedidos e requerimentos:

- visitas de pessoas não listadas como familiares, entre elas Adolfo Pérez Esquivel (Nobel da Paz), cujo pedido foi realizado em 16 de abril de 2018 e reiterado em duas outras oportunidades. Em missão, o peticionante desejava realizar inspeção na sede da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba.
- omissão quanto à manifestação da Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa do Senado da República, nos termos de petição juntada em 13 de abril de 2019, com o objetivo de analisar as condições carcerárias.
- inspeção parlamentar informada pela Câmara dos Deputados, nos termos de petição protocolizada em 18 de abril de 2018.
- vistas aos autos ao advogado Wadih Damous, então Deputado Federal, sob argumento de impossibilidade do exercício da advocacia. Sobre a matéria, o referido advogado impetrou Mandado de Segurança, cuja liminar foi deferida pelo Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto (relator da apelação perante o TRF-4).

- ausência de manifestação sobre pedidos de entrevistas realizados pelo Jornal Folha da Manhã (petição protocolizada em 11 de maio de 2018), bem como da empresa NN&A Produções Jornalísticas (petição protocolizadas em 23 de maio de 2018), a fim de sabatar Luiz Inácio Lula da Silva na condição de pré-candidato à Presidência da República. Além disso, a Defesa peticionou em 6 de junho de 2018, no sentido de concordar com pedidos de entrevistas realizados pelo Jornal Folha de São Paulo, Portal Uol e SBT. Os pedidos, até a impetração do *Habeas Corpus* caso de referência, não foram analisados pelo juízo competente, com ofensa ao direito de constituição de petição e de inafastabilidade da jurisdição.

Além dessas questões fáticas, o *Habeas Corpus* também pautou sobre o anúncio, pela mídia, da condição de Luiz Inácio Lula da Silva enquanto pré-candidato à Presidência da República nas eleições de 2018. Esse ponto, mais adiante, será constituído fato novo tendente à análise e argumentação, pelo plantão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do pedido de liberdade.

Sobre os atos coatores e a fundamentação da respectiva ação constitucional, a primeira alegação concentra-se na ausência de fundamentação da decisão do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, lavrada pelo então Juiz Sérgio Fernando Moro, no sentido de determinar a prisão de Luiz Inácio Lula da Silva após encerramento do fase recursal perante a segunda instância. Além disso, a Defesa argumentou a ausência de necessidade da prisão. Isso porque a decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, ao admitir a prisão após exaurir os recursos em segunda instância, simplesmente admitiu a prisão, mas não impôs a obrigação de sua decretação por lhe faltar força vinculante. Por isso, qualquer ato nesse sentido deve ser precedido do dever de fundamentar, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição de 1988.

Aliás, o ato de comunicação do exaurimento prolatado pelo Juiz Federal Nivaldo Brunoni expressou pela imposição do dever de fundamentar. Por tal ensejo, a prisão determinada por Sérgio Fernando Moro foi automática e ausente de qualquer motivação jurídico-processual, evento exigido de qualquer decisão não por ato do magistrado em sua percepção de mundo, mas por notória imposição da norma constitucional.

Nesse ponto, a Defesa trouxe à discussão o julgamento do *Habeas Corpus* de n. 68.726/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 26 de junho de 1991, sob relatoria do Ministro Néri da Silveira, oportunidade na qual firmou-se tese para constituir a prisão em segundo grau cuja natureza é processual, sob os auspícios de garantir a aplicação da lei penal e a própria execução da pena. Por outro lado, na análise do *Habeas Corpus* n. 84.078/MG, sob relatoria do Ministro Eros Grau e em 5 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal retomou o marco da presunção de inocência e estabeleceu a impossibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Com tal exposição da Defesa, o ato coator foi comparado à interpretação cautelar sobre a prisão preventiva, e, portanto, desconsiderou a fundamentação sobre a real viabilidade do decreto segregador no conjunto textual do caso concreto – elemento atentatório até mesmo o juízo cautelar da ordem pública por inexistir prova de perigo à coletividade.

Como desdobramento lógico da ausência de fundamentação, segundo a Defesa o ato de prisão foi desproporcional, principalmente em razão de situação diferente em relação às demais pessoas condenadas. Além disso, a decisão sobre a constitucionalidade da execução antecipada da pena poderia ser revista pelo Supremo Tribunal Federal (dado ocorrido posteriormente, no controle difuso de constitucionalidade).

O segundo ato coator tem como sustentação o impedimento de comunicação midiática, nos termos apresentados anteriormente, no sentido de manter Luiz Inácio Lula da Silva com pessoas alheias às familiares, discricionariedade não admitida na Lei de Execuções Penais. No mesmo sentido, a imposição antecipada de pena privativa de liberdade diz respeito tão somente ao direito de locomoção, motivo pelo qual os demais mantêm-se inerentes à pessoa segundo a ordem constitucional e infraconstitucional.

Nesse ponto, a Defesa expôs longa explicação sobre o caráter fundamental dos direitos à liberdade de comunicação e à liberdade de expressão enquanto substrato jurídico da dignidade humana. Outra situação interessante versou sobre o conteúdo do art. 14, §3º, da Constituição de 1988, de onde é retirada a necessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para aplicar a suspensão dos direitos políticos da pessoa acusada enquanto não cumprida a pena. Por essa razão, se Luiz Inácio Lula da Silva, à época, era notadamente um pré-candidato à

Presidência da República, não haveria ensejo jurídico para impedir a igualdade de condições para concorrer com as demais pessoas candidatas.

Tal respeito às regras eleitorais deve considerar, à época, as pesquisas eleitorais. Luiz Inácio Lula da Silva liderava em vários cenários, e, somados, os pontos dos demais candidatos correspondiam aos pontos do paciente. A disputa eleitoral em jogo, divulgada por vários veículos de imprensa, exigia tutela jurídica diversificada, pois a prisão afirmada em segunda instância não poderia subverter a lógica jurídico-constitucional vigente.

Tal argumento foi reforçado pela existência de vários debates eleitorais em curso, evento prejudicial à profusão de ideias político-partidários inclusive como atos de pré-campanha. Portanto, a provisoriedade da execução penal não poderia ser suficiente para extirpar os direitos políticos de Luiz Inácio Lula da Silva, motivo pelo qual a coação ilegal ultrapassava a razoabilidade democrática sobre as regras eleitorais.

Outro argumento apresentado pela Defesa versa sobre a autodeterminação na escolha do lugar para cumprimento da pena como corolário da proteção à intimidade. Nos termos do art. 103 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984,⁶⁷ conhecida como Lei de Execução Penal, à pessoa presa em cumprimento de pena é deferida sua permanência em local próximo à sua família e ao seu meio social. Portanto, a determinação de cumprimento da pena por Luiz Inácio Lula da Silva em Curitiba, no Paraná, fora de seu domicílio declarado em São Bernardo do Campo, no Estado de São Paulo, foi entendido pela Defesa como “apropriação de seu corpo físico pelas autoridades que o condenaram”, cujo real objetivo “parece ser a exploração da humilhação pública a ser sofrida por ele” (Brasil, 2018, evento 1, p. 21).

Nessa medida, a transferência de Luiz Inácio Lula da Silva ao território de seu reconhecimento não apresentaria risco, porquanto não haveria enquadramento no conceito de preso de alto risco capaz de incidir o disposto no art. 103 da Lei de Execução Penal, o que afasta a incidência do Regime Disciplinar Diferenciado (art. 52 da Lei de Execução Penal). Por isso, negar os direitos previstos na Lei de Execução Penal (previstos no art. 41), entre eles a entrevista com sua advogada ou seu advogado, proteção às diversas formas de sensacionalismo, o exercício de atividades

⁶⁷ Art. 103 da Lei de Execução Penal. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

profissionais, artísticas e desportivas, bem como a possibilidade de distribuição do passado.

Por tudo isso, ao pessoa presa conversará todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, e, sob a égide constitucional, persistir com a segregação do Paciente para além do previsto da legislação aplicável ao sistema de justiça penal é ofende a dignidade da pessoa humana enquanto substrato do próprio Estado Democrático de Direito.

Por fim, sob os argumentos do *Habeas Corpus*, a Defesa inferiu sua impetração no plantão judicial em razão do recesso nos tribunais superiores. Diante da lesão aos direitos da pessoa apenada, a persistência da prisão diverge da normalidade constitucional e justificou, naquele momento, a necessidade de tutela jurisdicional a partir da garantia da duração razoável do processo.

Ao *Habeas Corpus* impetrado pela Defesa de Luiz Inácio da Silva foram juntados os seguintes documentos: procuração outorgada para Wadih Nemer Damous Filho (documento 1); o primeiro ato coator, assim compreendido como a decisão de Sérgio Fernando Moro com expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente (documento 2); ofício expedido pelo Juiz Federal Nivaldo Brunoni (documento 3); petição de denúncia (autos n. 5046512-92.2016.4.04.7000) (documento 4); decisão de recebimento da denúncia (documento 5); sentença proferida em primeira instância (documento 6); razões recursais da apelação criminal interposta perante o TRF-4 (documento 7); acórdão (documento 8.1) e voto proferido pelo Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto (documento 8.2); Recurso Especial interposto face decisão proferida pelo TRF-4 (documento 9.1), decisão de admissão do Recurso Especial (documento 9.3), Recurso Extraordinário interposto face decisão proferida pelo TRF-4 (documento 9.2), decisão de inadmissão do Recurso Extraordinário (documento 9.4) e Agravo em Recurso Extraordinário (documento 9.5). Por outro lado, das autos 5014411- 33.2018.4.04.7000/PR, consubstanciados na execução penal, foram juntados os seguintes eventos: e-mail da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal (documento 10.1); pedido de visita realizado por Adolfo Perez Esquivel (documento 10.2), bem como pedido reiterando o primeiro (documento 11) e despacho com indeferimento do pedido realizado (documento 12); petição com pedido de visita e julgada de procuração outorgada ao impetrante Wadih Damous (documento 13); petição com pedido de visita do impetrante Paulo Pimenta (documento 14), bem como da decisão de indeferimento

dos pedidos (documento 15); petição com pedido de visita de parte dos membros da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos do Parlamento do MERCOSUL (documento 16); indeferimento da juntada de procuração e dos demais requerimentos realizados (documento 17); decisão liminar concedida no Mandado de Segurança de n. 5018366-23.2018.4.04.0000/PR, com a concessão ao impetrante Wadih Damous do direito constituí-lo advogado de Luiz Inácio Lula da Silva e detentor das prerrogativas profissionais (documento 18), bem como despacho de cumprimento da decisão liminar (documento 19); e, por fim, os pedidos de entrevista realizado pelo Diário do Centro do Mundo (documento 20), concordância de Defesa sobre o pedido (documento 21), parecer do Ministério Público Federal sobre pedido do DCM (documento 22) e do Partido dos Trabalhadores (documento 23), decisão de indeferimento do pedido), pedido realizado pela RedeTV de entrevista com Luiz Inácio Lula da Silva (documento 24), e, por fim, cópia dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (documentos 25-28).

O respectivo *Habeas Corpus* foi distribuído no dia 6 de julho de 2018, às 19h32min33seg, com remessa ao gabinete plantonista no mesmo dia, às 20h07min54seg. No dia 8 de julho de 2018, às 9h05min24seg, o Desembargador Federal Rogério Favreto deferiu o pedido liminar, cuja extensão será conferida nas seguintes linhas.

O primeiro argumento utilizado tem natureza processual. O pedido formulado em sede de *Habeas Corpus* deve ser analisado por existir situação de paciente preso, cujas medidas restritivas da liberdade devem encontrar correspondência com o dever de fundamentação. Nessa toada, eventual “o direito de apreciação a eventual abuso em medido de restrição de liberdade impõe análise em qualquer momento, mesmo que se conclua pelo seu indeferimento, desde que observada a devida fundamentação” (Brasil, 2018, evento 1, p. 3).

No mérito, o agente julgador trouxe condição nova em relação ao Paciente, qual seja, sua situação enquanto pré-candidato à Presidência da República. Tal ocorrência foi comprovada por meio de pedidos apresentados ao juízo da Execução Penal por veículos de comunicação e pelo fato de uma carta pública, assinada por Luiz Inácio Lula da Silva, no sentido de confirmar a permanência de seu nome no pleito eleitoral.

Nessa seara, soma-se a ideia da previsibilidade de revisão da prisão antes o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas exigida sua consequente

fundamentação. O Desembargador Relator, ao indicar sua concordância com prisão tomada de forma automática e genérica nos moldes da autorização do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, expôs ordem importante. A decisão por ele tomada não desafia os precedentes do Supremo Tribunal Federal, mas justamente os termos da decisão proferida pela 13ª Vara Federal de Curitiba, no sentido de expedir mandado de prisão sem fundamentação.

No mesmo sentido, o magistrado comentou sobre o julgamento do *Habeas Corpus* n. 152.752, julgado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a situação de Luiz Inácio Lula da Silva em relação à prisão sem segunda instância, mas não versou, à época, sobre sua condição de pré-candidato. A base do processo eleitoral, portanto, é a concretude de participação, em condição de igualdade, de todos os atos destinados ao debate com a sociedade, dado trabalhado pela literatura jurídica brasileira enquanto substantivo democrático. Portanto, o indeferimento de pleitos sobre entrevista e a inércia em decidir sobre outros foram decisivos para compreender óbices ao processo eleitoral sem ato capaz de justificar a impossibilidade de participação em tais pleitos, em clara ofensa às “atividades de debates de diálogos democráticos postulados pelos diversos meios de comunicação social, deve ser destacada a manifestação de pensamento (art. 5º, IV), a liberdade de atividade intelectual (art. 5º, IX) e o acesso e direito a informação (art. 5º, XIV e XXXIII), sob pena de macular o processo político-eleitoral” (Brasil, 2018, evento 1, p. 4).

Além dos prejuízos aos direitos políticos, o agente julgador reconheceu violação à integridade física e moral da pessoa presa, nos termos do art. 5º, inciso XLIX, da Constituição de 1988, diante do impedimento de visitas de pessoas estranhas ao núcleo familiar, inclusive para prover assistência jurídica e religiosa. Tal premissa ainda se relaciona com ausência de impedimento, nos termos do art. 41, inciso XV, da Lei de Execução Penal, de contato da pessoa presa com o mundo externo por meio de correspondência escrita, leitura e outros meios de comunicação incapazes de ferir os bons costumes e a moral.

Outro evento importante foi descrito com petição apresentada pelo Partido dos Trabalhadores, à época sem análise, a fim de viabilizar a participação de Luiz Inácio Lula da Silva em sua convenção nacional para oficializar a candidatura. Tal dado não foi impedido pela Constituição de 1988, pois, em seu art. 15, inciso III, a suspensão dos direitos políticos somente se legitima a partir do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, dado confirmado na epistemologia dos direitos fundamentais no

Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos (Pacto de *San José da Costa Rica*), devidamente ratificado pelo Congresso Nacional brasileiro em 1992. A execução provisória da pena se limitava, portanto, à privação da liberdade, sem atingir, contudo, demais direitos da pessoa presa em execução ainda não transitada em julgado.

Em síntese, o Desembargador Rogério Favreto (Brasil, 2018, evento 3, p. 4) entendeu o direito de participação de Luiz Inácio Lula da Silva no pleito eleitoral da seguinte maneira:

Em suma, o direito de participação do paciente em atos de pré-campanha encontra amparo jurídico nos seguintes fundamentos: (i) direito de figurar como pré-candidato pelo seu partido político à Presidência da República, assim como candidato no momento oportuno, uma vez que seus direitos políticos não se encontram suspensos (CF, art. 15, III); (ii) manutenção do direito à liberdade de expressão e comunicação (CF, art. 5º, IX c/c art. 41, XV da Lei de Execução Penal); (iii) direito difuso da sociedade de participar de um pleito em que se garanta tratamento isonômico entre as partes, sendo dever do próprio Estado garantir esta condição (CF, art. 5º, caput); (iv) existência de condições objetivas aptas a sustentar a possibilidade do livre gozo do direito de contato do réu com o mundo exterior; (v) existência de efetivos pleitos para participação do paciente em debates, entrevistas e sabatinas dos pré-candidatos, desde que observada os limites da legislação eleitoral.

Contudo, tal exercício exige a manutenção do *status quo*, qual seja, a liberdade. Com o uso dos contributos de Ronaldo Dworkin sobre a extensão dos direitos, o agente julgador compreendeu o direito de expressão em sentido forte, ou seja, cuja limitação somente se legitima em casos excepcionais sob pena de criar óbices ao uso da palavra enquanto estratégia de denúncia.

Sob tais aspectos, amalgamados pelo princípio constitucional da presunção de inocência e a ausência de exaurimento das instâncias recursais, o julgador concluiu pelo **deferimento** da limitar postulada em petição de *Habeas Corpus*, sob reforço do argumento anteriormente apresentado da figura da execução antecipada da pena enquanto medida cautelar. O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, pois, em controle de constitucionalidade difuso, a Corte Suprema deveria se manifestar sobre a constitucionalidade do primado previsto no art. 283 do Código de Processo Penal em confronto direto à Constituição de 1988. O magistrado ainda entendeu pela pendência de julgamento recurso (no caso, do Recurso Extraordinário) cujo conteúdo poderia ser alterado e até mesmo comportar na liberdade de Luiz Inácio Lula da Silva, evento atraente à segurança jurídica.

Por tudo isso, e considerando ausência de posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre cumprimento automático da antecipação da pena diante de condenação em segundo grau, a natureza jurídica de cada caso, sob os auspícios da fundamentação da decisão judicial, balizará as medidas tomadas segundo necessidade de adequação. Além desse argumento, o magistrado entendeu pela ausência de risco ao resultado útil do processo porquanto já superadas as fase inerentes à instrução criminal, e, ainda, por inexistir risco à ordem pública diante da inexistência de ato de obstrução à justiça (seja em contra autoridades judiciárias ou testemunhas, por exemplo) e o fato Luiz Inácio Lula da Silva manter domicílio conhecido, inclusive em razão da recusa de asilo político oferecido por outros países em razão de condição de ex-Presidente da República.

Portanto, a parte dispositiva da decisão foi manifestada na seguinte lavra:

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender a execução provisória da pena para conceder a liberdade ao paciente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, se por outro motivo não estiver preso. Cumpra-se em regime de URGÊNCIA nesta data mediante apresentação do Alvará de Soltura ou desta ordem a qualquer autoridade policial presente na sede da carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, onde se encontra recluso o paciente. Emita-se, desde logo, o Alvará de Soltura diretamente por esse Tribunal, a fim de garantir a melhor eficácia na execução da presente ordem, evitando demasiada circulação interna pelos órgãos judiciais e risco de conhecimento externo antes do seu cumprimento, o que pode ensejar agitação e clamor público pela representatividade do paciente como Ex-Presidente da República e pessoa pública de elevada notoriedade social. Considerando que o cumprimento dar-se-á em dia não útil (domingo) oportunizo a dispensa do exame de corpo de delito se for interesse do paciente. Tratando-se de processo eletrônico, onde todos os documentos já se encontram disponibilizados nesta Corte, solicite-se ao juízo de primeiro grau que, no prazo de 05 (cinco) dias, se entender necessário, preste esclarecimentos adicionais que reputar relevantes para o julgamento desta impetração, ressaltando que o transcurso do prazo sem manifestação será interpretado como inexistência de tais acréscimos. Decorrido o prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se (sic) (Brasil, 2018, evento 3, p. 7).

O respectivo alvará de soltura foi expedido no mesmo dia 8 de abril, às 9h14min42seg, conforme evento 6, o respectivo alvará de soltura foi expedido. No extrato da decisão colacionado acima, vê-se claramente a possibilidade do cumprimento do respectivo alvará por qualquer autoridade policial presente na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, mas tal ato foi negado. Ainda no dia 8 de abril, a Defesa protocolizou manifestação às 11h49min41seg, no sentido de informar a inércia no cumprimento do alvará de soltura e solicitou providências para obstar tal ato. Às 12h44min27seg, o Desembargador Federal Rogério Favreto reiterou

a urgência do cumprimento da medida, e, mesmo diante da ausência de Delegado Federal naquele estabelecimento, tal ordem deveria ser cumprida por qualquer autoridade policial naquele estabelecimento.

Nesse sentido, assim decidiu o Desembargador Rogério Favreto (Brasil, 2018, evento 10, p. 1), em plantão:

Registro ainda, que sem adentrar na funcionalidade interna da Polícia Federal, o cumprimento do Alvará de Soltura não requer maiores dificuldades e deve ser efetivado por qualquer agente federal que estiver na atividade plantonista, não havendo necessidade da presença de Delegado local. Pelo exposto, determino o IMEDIATO cumprimento da medida judicial de soltura do Paciente, sob pena de responsabilização por descumprimento de ordem judicial, nos termos da legislação incidente. Cumpra-se. Comunique-se os Impetrantes, remetendo a presente decisão à Polícia Federal para imediato atendimento da ordem judicial.

Em parecer juntado às 13h01min43seg, o Ministério Público Federal juntou parecer no qual alegou inexistir ato ilegal, pois Luiz Inácio Lula da Silva estava preso por determinação do próprio TRF-4, nos termos de ofício expedido. A fundamentação, nesse sentido, estava contida no voto do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, então relator de Apelação Criminal julgada. Além disso, o Ministério Público Federal arguiu a incompetência do plantão para analisar o pedido de *Habeas Corpus*, segundo disposto no art. 92, §2º, do TRF-4.⁶⁸ Por fim, o Ministério Público Federal pediu a reconsideração da liminar, com a suspensão das determinações contidas na decisão, com remessa dos autos à 8 Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A Defesa juntou nova manifestação às 13h01min51seg, no sentido de informar a desídia da Polícia Federal sob interferência de Sérgio Fernando Moro. À época do julgamento, o referido agente julgador estava em férias, mas despachou no sentido de impedir o cumprimento do alvará de soltura. Nesse ponto, é válido trazer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* de n. 92.676/Paraná, no qual foi fixada a seguinte tese:

O magistrado em gozo de férias deve realmente cessar a atividade judicante. A regra não afasta a exceção quando, ante o grande volume de processos, ante a preocupação com os jurisdicionados, retorna e pratica atos em certo processo. Descabe cogitar de nulidade, havendo de se distinguir a situação considerado o caso, por exemplo, de suspensão disciplinar (sic) (Brasil, 2008, [s.p.]).

⁶⁸ Art. 92, §2º, do Regimento Interno do TRF-4. O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado pelo Tribunal, inclusive em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame, ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica

Nesse ponto, a discussão da Defesa teve como fundamento não somente o ato de despachar nas férias, mas o fato de o magistrado ser apontada como autoridade coatora no próprio *Habeas Corpus* impetrado. Em decisão assinada às 12h05min23seg, Sérgio Fernando Moro inferiu pela incompetência da jurisdição em sede de plantão para soltar o Paciente, pois estaria em frontal desrespeito às decisões proferidas pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, Sérgio Moro consultou o Presidente do TRF-4 a consultar o Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, relator da Apelação Criminal, a fim de decidir colegiadamente sobre a revogação da ordem. Por fim, o agente julgador determinou aguardo às autoridades policiais, a fim de encontrar resposta da 8ª Turma do TRF-4.

Para fidelizar os limites do caso de referência, eis extrato da decisão:

Sobreveio decisão monocrática do Desembargador Federal plantonista Rogério Favreto, em 08/07/2018 no HC 5025614-40.2018.4.04.0000 suspendendo a execução provisória da pena sob o fundamento de que a prisão estaria impedindo o condenado de participar da campanha eleitoral. Ocorre que o habeas corpus foi impetrado sob o pretexto de que este julgador seria a autoridade coatora, quando, em realidade, este julgador somente cumpriu prévia ordem da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Então, em princípio, este Juízo, assim como não tem poderes de ordenar a prisão do paciente, não tem poderes para autorizar a soltura. O Desembargador Federal plantonista, com todo o respeito, é autoridade absolutamente incompetente para sobrepor-se à decisão do Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e ainda do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Se o julgador ou a autoridade policial cumprir a decisão da autoridade absolutamente incompetente, estará, concomitantemente, descumprindo a ordem de prisão exarada pelo competente Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Diante do impasse jurídico, este julgador foi orientado pelo eminente Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a consultar o Relator natural da Apelação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000, que tem a competência de, consultando o colegiado, revogar a ordem de prisão exarada pelo colegiado. Assim, devido à urgência, encaminhe a Secretaria, pelo meio mais expedito, cópia deste despacho ao Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, solicitando orientação de como proceder. Comunique-se a autoridade policial desta decisão e para que aguarde o esclarecimento a fim de evitar o descumprimento da ordem de prisão exarada pelo competente Colegiado da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Curitiba, 08 de julho de 2018 (sic) (Brasil, 2018, evento 15, p. 2).

No mesmo dia 8 de abril de 2018, às 14h13min14seg, o Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto proferiu decisão no sentido de obstar o cumprimento de alvará de soltura cuja expedição foi determinada pelo Desembargador Rogério

Favreto, em plantão. Após chamar o feito à ordem, Gebran Neto inferiu a excepcionalidade de *Habeas Corpus* impetrado em sede de plantão, evento causador de dúvidas quanto ao cabimento dada referida ação constitucional. Isso porque o juízo da 13ª Vara Federal foi indicada como autoridade coatora, mas tal fato seria equivocado em razão do feito tramitar já na fase de Execução Penal, e, nesse sentido, o magistrado Sérgio Fernando Moro teria expedido mandado de prisão enquanto consequência da decisão tomada pelo TRF-4. Além disso, contra decisão do juízo da Execução Penal (12ª Vara Federal), segundo prevista na Lei de Execução Penal, caberia o recurso de Agravo em Execução, bem como “a suposta manifestação de interesse para cumprimento de pena em local da escolha do paciente, curiosamente nunca antes foi direcionada a este Tribunal em sede de execução provisória” (Brasil, 2018, evento 17, p. 2).

Na oportunidade, o Desembargador Gebran Neto afirmou exercer aquele ato decisório por estar diante de “**flagrante vício**”, pois “o desembargador de plantão foi induzido em erro pelos impetrantes, pois partiram de pressuposto de fato inexistente” (Brasil, 2018, p. 2), pois inexistente ato decisório proferido pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, mas tão somente o cumprimento de ordem emanada pelo TRF-4. Para justificar o vício, o Desembargador Gebran Neto utilizou série de inferências da literatura do Direito Administrativo para sustentar a nulidade do ato, pois ato emanado no plantão não produziu efeitos jurídicos por atacar ato judicial inexistente. Portanto, se houve ato inexistente, não há decisão capaz de surtir efeito. Ainda nesse ponto, Gebran Neto infere a competência para rever decisões, tendo em vista atração da competência por prevenção.

Outro ponto relevante na decisão do Desembargador Gebran Neto versou sobre a superação das teses em *Habeas Corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, após impetração pela Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, no sentido de afastar a determinação da liberdade de paciente. Além disso, o Recurso Especial e o Recurso Extraordinários interpostos pela Defesa de Lula não possuíam efeito suspensivo, nos termos de decisão proferida pela Vice-Presidência do TRF-4, evento mantenedor da prisão por deliberação pelo imediata cumprimento do conjunto decisório proferido pela 8ª Turma do TRF-4 (em sede de Apelação Criminal). Aliado a esse argumento, a admissão do Recurso Especial foi parcial, sem qualquer afastamento da matéria probatória ou da aferição de responsabilidade jurídico-penal de Luiz Inácio Lula da Silva.

O Desembargador Gebran Neto repetiu a ótica do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 152.752/PR, no sentido de averiguar inexistência de impetração por representante constituído. Ou seja, as pessoas impetrantes da ordem de *Habeas Corpus* não possuíam procuração válida, motivo pelo qual, seguindo precedentes e o Regimento Interno do TRF-4, o Paciente deveria ser intimado sobre o ato, pois, diante de virtual oposição, o *Habeas Corpus* não seria conhecido. Isso porque a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, à época em petição subscrita por Cristiano Zanin e Roberto Pimenta diante de impetração de *Habeas Corpus* por terceiros, desautorizou qualquer representação judicial ou extrajudicial por pessoas desconhecidas, senão por meio dos nomeados advogados perante o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, decidiu o Desembargador Gebran Neto (Brasil, 2018, evento 17, p. 5):

Assim, para evitar maior tumulto para a tramitação deste habeas corpus, até porque a decisão proferida em caráter de plantão poderia ser revista por mim, juiz natural para este processo, em qualquer momento, DETERMINO que a autoridade coatora e a Polícia Federal do Paraná se abstenham de praticar qualquer ato que modifique a decisão colegiada da 8ª Turma. Ante o exposto e em atenção à consulta formulada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR nos autos da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, encaminhe-se cópia da presente decisão à autoridade apontada como coatora e à Superintendência da Polícia Federal do Paraná. Considerando a reiteração de pedidos de tal espécie em feitos já examinados por todas as instâncias recursais, o que afastaria, por si só o exame do caso em plantão, avoco os autos e determino o IMEDIATO retorno ao meu gabinete onde seguirá regular tramitação. COMUNIQUE-SE COM URGÊNCIA. Intimem-se. Porto Alegre, 08 de julho de 2018.

Ainda no dia 8 de abril, às 14h15min09seg, a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva apresentou nova manifestação, no sentido de inferir o fato de o magistrado Sérgio Fernando Moro estar no pleno gozo de férias entre 2 de julho de 2018 e 31 de julho de 2018, nos termos de relatório do TRF-4, evento excludente de sua possível jurisdição sobre o caso. Portanto, na primeira instância, o Juiz Federal Vicente de Paula Ataíde Júnior era o magistrado em plantão, evento constituído como outro impedimento para viabilizar ato decisório por Sérgio Moro.

Às 15h26min45seg, foi juntada aos autos uma certidão de remessa dos autos ao Desembargador Federal Gebran Neto, e, às 16h12min18seg, foi disponibilizado despacho do Desembargador Federal Rogerio Favreto, no sentido de indeferir pedido de reconsideração apresentado pelo Ministério Público Federal, bem como afirmar

pela ausência de ofensa às decisões anteriores, pois há fato novo (pré-candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva) não apreciado anteriormente. Portanto, em razão do esgotamento do período de plantão, os autos seriam remetidos à 8ª Turma do TRF-4, nos termos regimentais, pois não houve indução a erro, mas decisão tomada com fundamento nas circunstâncias fáticas.

Com os firmes pontos apresentados, Rogério Favreto alegou inexistir subordinação entre desembargadores, cuja atuação deveria compreender a harmonia diante de qualquer divergência, principalmente pela técnica oriunda da ação constitucional no sentido de viabilizar impetração por meio de ato legítima de qualquer pessoa, ainda diante da ausência de profissional da advocacia, e possibilidade jurídica de deferimento, de ofício, da ordem quando diante de ilegalidade.

Por fim, argumentou Rogério Favreto no **evento 25** (2018, p. 1):

Ademais, a decisão pretendida de revogação - a qual não se submete, no atual estágio, à reapreciação do colega - foi devidamente fundamentada quanto ao seu cabimento em sede plantonista. Outrossim, extraia-se cópia da manifestação do magistrado da 13ª Vara Federal (Anexo 2 - Evento 15), para encaminhar ao conhecimento da Corregedoria dessa Corte e do Conselho Nacional de Justiça, a fim apurar eventual falta funcional, acompanhada pela petição do Evento 16. Por fim, reitero o conteúdo das decisões anteriores (Eventos 3 e 10), determinando o imediato cumprimento da medida de soltura no prazo máximo de uma hora, face já estar em posse da autoridade policial desde as 10:00 h, bem como em contado com o delegado plantonista foi esclarecida a competência e vigência da decisão em curso. Assim, eventuais descumprimentos importarão em desobediência de ordem judicial, nos termos legais. Dê-se ciência aos impetrantes, demais interessados e autoridade policial. Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração mantendo a liminar deferida e reitero a determinação de imediato cumprimento.

Para resolver o imbróglio instalado, foi distribuído conflito de jurisdição incidental, no curso da ação constitucional de *Habeas Corpus*, julgado pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores (então Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região) e cuja decisão foi disponibilizada às 19h36min52seg do dia 8 de abril de 2018. Na decisão, Thompson Flores explicou ausência de disciplina no Regimento Interno do TRF-4 sobre análise de conflito de jurisdição em plantão, mas decidiu sobre o pedido em razão da matéria em comento. No inteiro teor, o Thompson Flores negou a viabilidade de julgamento, em regime de plantão, de *Habeas Corpus*, cujo exame anterior foi realizado, nos termos da Resolução n. 127, de 22 de novembro de 2017, pois, em seu art. 4º, é possível ler a impossibilidade de reconsideração ou reexame de pedido já apreciado anteriormente

por órgão judicial de origem ou em plantão anterior. Logo, “considerando que a matéria ventilada no habeas corpus não desafia análise em regime de plantão judiciário e presente o direito do Des. Federal Relator em valer-se do instituto da avocação para preservar competência que lhe é própria (Regimento Interno/TRF4R, art. 202), determino o retorno dos autos ao Gabinete do Des. Federal João Pedro Gebran Neto, bem como a manutenção da decisão por ele proferida no evento 17. Comunique-se com urgência à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal Dil. legais” (Brasil, 2018, evento 30, p. 8).

Após tal evento, a Defesa protocolizou outras duas manifestações. Na primeira, com registro às 19h37min58seg, protocolizada antes da decisão acima, a Defesa pugnou pelo cumprimento do alvará de soltura, sob pena de prisão para qualquer ato praticado no sentido de impedir o seu derradeiro cumprimento. A Defesa complementou seus argumentos em petição seguinte, na qual foi reiterada a inexistência de decisão contrária à concessão do *Habeas Corpus* advinda do TRF-4, bem como a distribuição da matéria na esteira do plantão em razão de ato de prisão cujo conteúdo desafiava a existência de necessidade da execução antecipada da prisão. Nesse sentido, já ciente da existência da decisão do Desembargador Federal Thompson Flores **por meio da imprensa**, pois inexistente movimentação processual nesse sentido, a Defesa reiterou a manutenção da decisão liminar concedida por força do próprio Regimento Interno do TRF-4 e, por fim, pediu a reconsideração da decisão com o recebimento da petição na condição de possível agravo regimental. Os ensejos reformadores da decisão concentram-se na possível supressão da competência da Presidência do TRF-4 abuso de autoridade diante de sobreposição de decisão tomada em sede de plantão.

Em decisão do dia 9 de abril de 2018, com registro às 14h09min, o Desembargador Federal Gebran Neves proferiu decisão após conflito de jurisdição suscitado, tendo em vista remessa dos autos para análise, e ratificou os termos do despacho proferido em 8 de abril, no evento 17, principalmente sobre a virtual inviabilidade de julgamento do *Habeas Corpus* em plantão judicial. Sobre a obrigatoriedade da fundamentação sobre a decisão da qual foi expedido o respectivo mandado de prisão, na lavra do então Juiz Federal Sérgio Moro, o Desembargador Gebran Neves invocou imposição da Súmula n. 122, do TRF-4, onde é possível ler: “encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena

imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário”.⁶⁹

Na mesma decisão, o Desembargador Gebran Neves afirmou inexistir fato novo, pois o período eleitoral não fora iniciado, pois a situação de pré-candidato, nos termos da legislação processual, somente autoriza arrecadação de fundos e o exercício de atos internos de partido. Portanto, estaríamos diante de autoproclamação da condição da candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva, outro ato inexistente capaz de conferir à autoridade apontada como coatora qualquer ilegalidade de sua atuação, principalmente porque a natureza de pré-candidato não lhe concede o direito de ir e vir. Sobre o local de cumprimento da pena provisória, afirmou o julgador acerca da inexistência de provocação nesse sentido, dado condutor à noção de supressão de instância. Por fim, o julgado inferiu erro sobre a impetração, dirigida o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, cuja competência institucional não é para processar a execução penal (mas a ordem de prisão partiu desse juízo). Por isso, inexistente excepcionalidade capaz de modificar as decisões anteriores à impetração do *Habeas Corpus*, pois inexistente prisão cautelar capaz de alterar a situação jurídica de Luiz Inácio Lula da Silva, muito menos ilegalidade ou urgência capaz de consubstanciar a excepcionalíssima decisão em sede de plantão.

Nesse sentido, para fidelizar a compreensão decisória, o Desembargador Gebran Neto revogou todas as decisões proferidas no plantão, no sentido de viabilizar a liberdade do paciente, e afirmou (Brasil, 2018, evento 35, p. 13):

Fundado o pedido em eventual subtração ilegal dos direitos políticos do paciente, nenhuma violação fora dos limites ordinários da jurisdição se mostra latente. Pontuo, apenas, que a representação excepcional por terceiro é regra contida no RITRF4 e regimentos de Tribunais Superiores, o que tem levado ao indeferimento de pretensões semelhantes inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. A norma objetiva resguardar os direitos dos juridicamente desassistidos, o que não é o caso dos autos. Ante o exposto, reafirmo o entendimento no sentido do indeferimento da medida liminar (evento 17) e REVOGO integralmente as decisões em plantão deferidas nestes autos, inclusive no tocante ao envio de comunicação peças à Corregedoria-Geral de Justiça da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça, porquanto flagrantemente prejudicadas em razão de deliberações posteriores. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para que, se julgar necessário, preste as informações que entender pertinentes ao julgamento do presente habeas corpus. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer. Retornem conclusos. Porto Alegre, 09 de julho de 2018.

⁶⁹ Diante de julgamento posterior em sede de controle de constitucionalidade, tal Súmula foi revogada.

Após tal decisão, a Defesa juntou requerimento de cadastramento de novo advogado, em nome de quem foram protocolizadas as petições. As demais movimentações encontradas nos autos baixados diretamente do sistema do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não contêm informações relevantes, mas, para compreender o encerramento do caso, vale trazer algumas questões apresentadas posteriormente.

Em 10 de julho de 2018, no evento 52, a advogada Luciana Nascimento Costa de Medeiros, então inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio Grande do Norte, cujo nome constava como uma das pessoas subscritoras, noticiou juntada de pedido de prisão do então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro e Roberval Drex por desobediência à ordem judicial emanada pelo Desembargador Rogério Favreto. Diante da ausência de sua vontade, a advogada Luciana Nascimento Costa de Medeiros pediu a retirada de seu nome do feito ou menção nos autos.

No dia 11 de julho, o Desembargador Gebran Neto manifestou pelo indeferimento do pedido de prisão, pois a petição, subscrita por coletivo de advogadas e advogados, não descreveu a legitimidade das pessoas subscritoras, mas somente causou tumulto processual por ser juntado em autos diversos dos principais (os autos do respectivo *Habeas Corpus*). De acordo com tal manifestação, tendo em vista o peticionamento da advogada Luciana Nascimento e a inviabilidade de retirar seu nome de petição digital, o magistrado determinou o desentranhamento das petições com pedido de prisão de Sérgio Moro e Roberval Drex, com a expedição de comunicado à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, sobre as petições protocolizadas.

Em 12 de julho de 2018, o advogado Robledo Arthur Pereira da Silva, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Distrito Federal, manifestou do mesmo sentido da advogada Luciana Nascimento, com pedido de retirada de seu nome dos autos por inexistir ato de sua subscrição ao pedido de prisão de Sérgio Moro e Roberval Drex. Em despacho proferido no dia 13 de julho de 2018, o Desembargador Gebran Neto reiterou o desentranhamento das petições aos autos e renovou expedição de ofício à OAB do Paraná.

No evento 72, o juiz Sérgio Moro respondeu a ofício expedido pelo Desembargador Gebran Neto, na seguinte lavra (Brasil, 2018, p. 1).

Senhor Relator,

Relativamente ao habeas corpus acima, paciente Luiz Inácio Lula da Silva, venho informar o que segue.

Tudo o que o ora julgador tinha a dizer sobre o caso foi exarado na decisão de 08/07/2018 (evento 1.164) da ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000, nada tendo a acrescentar.

Era o que tinha a informar.

Cordiais saudações

Em evento 81, o Ministério Público Federal apresentou parecer sobre o *Habeas Corpus* impetrado, no sentido de não ser conhecido por ausência de cabimento por erro da indicação da autoridade coatora. No caso concreto, o juiz Sérgio Fernando Moro não poderia ser apontado como autoridade coatora, pois não era da competência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba processar e julgar temas inerentes à execução penal. Se conhecido, contudo, o Ministério Público Federal manifestou pela denegação da ordem. Tal parecer, portanto, refere-se ao julgamento do mérito do *Habeas Corpus*, tendo em vista as questões atinentes ao pedido liminar anteriormente julgado e a ausência de cumprimento do alvará de soltura.

Em manifestação juntada em evento de n. 83, a Defesa apresentou argumentos para fixar pontos controvertidos sobre o julgamento final do *Habeas Corpus*. Primeiro, o Ministério Público Federal não discutiu a inexistência de fundamentação sobre a prisão de Luiz Inácio Lula da Silva, nos termos inferidos por Sérgio Moro, cujo teor não é mero cumprimento da decisão proferida pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Depois, a Defesa alegou inexistência de debate sobre a preservação da liberdade de manifestação do pensamento, e, por fim, não houve debate, no parecer ministerial, sobre ofensa à dignidade da pessoa humana no sentido de escolher o lugar de cumprimento da pena. O segundo e o terceiro pontos, assim, são originados de ato coator proferido pelo juízo da Execução Penal (12ª Vara Federal de Curitiba).

Segundo a Defesa, portanto, o parecer ministerial tão somente criou tese sobre indicação equivocada da autoridade coatora, de modo a distanciar-se da matéria de mérito. De fato, no parecer do Ministério Público Federal há mera passagem sobre o lugar da autoridade coatora, como se o *Habeas Corpus* indicasse a autoridade julgadora do recurso de Apelação Criminal (8ª Turma do TRF-4), dado errôneo principalmente ao alegar a apreciação da matéria por outros órgãos judicantes, entre eles o Supremo Tribunal Federal. Contudo, o caso referência não

combate decisões dos tribunais superiores (dentre elas, no *Habeas Corpus* n. 152.752), mas aos atos proferidos em primeira instância.

Por fim, a Defesa reiterou o adiantado estado da tramitação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, perante o Supremo Tribunal Federal. Por fim, reiterou a Defesa, com pedido de intimação pessoal e por telefone (Brasil, 2018, evento 83, p. 6):

Assim sendo, requer-se seja conhecido o writ, com concessão integral ou parcial da ordem para: (i) a cassação da decisão que determinou a prisão do paciente, ante a flagrante ausência da necessidade da prisão antecipada e da ausência dos pré-requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, necessários para a execução antecipada da pena ante a inexistência de qualquer fato novo após a denúncia; (ii) a anulação das distribuições e trâmite dos processos em relação ao paciente, diante da inexistência de conexão; (iii) a concessão da ordem para que seja determinada a soltura do Paciente, garantindo-se a liberdade de manifestação do pensamento, a livre entrevista a qualquer órgão de imprensa, conforme art. 5º, inc. IV, e a garantia aos direitos políticos, insculpida no art. 15, III, ambos da Constituição Federal; e (iv) que seja garantido ao princípio da dignidade da pessoa humana para que o Paciente decida acerca de cumprimento de eventual prisão em São Paulo, onde reside sua família, em atenção ao art. 1º, inc. III, da Constituição Federal; (v) requer-se, por último, seja o primeiro impetrante (Wadih Nemer Damous Filho) intimado quando for incluído o feito para julgamento, sob pena de nulidade do mesmo.

Em ato juntado logo após parecer da Defesa de Lula, consta nos autos a decisão proferida pela juíza Carolina Moura Lebbos, da 12ª Vara Federal, onde tramita o feito da execução penal. No inteiro teor da decisão, é possível confirmar a regulamentação de visitas a Luiz Inácio Lula da Silva, com ocorrência às quintas-feiras, das 16h às 17h, com a possibilidade de suas pessoas por dia, inclusive amigas, mas com requerimento prévio. Os pedidos não analisados até então foram decididos pelo juízo, cuja síntese possível é: (i) os pedidos de mídias para entrevistas (Diário Centro do Mundo, Folha da Manhã, SBT e Uol) foram indeferidos, pois é preciso preservar a segurança do estabelecimento prisional e não há previsão legal na Lei de Execução Penal para tanto, em que pese os pontos apreciados pela Defesa no sentido de compreender Lula na condição de pré-candidato; (ii) os pedidos formulados pelo Partido dos Trabalhadores, no sentido de viabilizar a participação de Lula em atos de partido, seja de forma presencial ou por mídia gravada, não foram conhecidos por faltar legitimidade e interesse para agir no âmbito da execução penal; (iii) o requerimento da Comissão de Direitos Humanos e Participação do Senado Federal, no sentido de fiscalizar o estabelecimento, foi deferido; (iv) posterior pedido formulado pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de Minas Gerais não

foi conhecido por faltar legitimidade à instituição peticionante; (v) e, por fim, a magistrada determinou a realização dos cálculos referentes à condenação, a fim de cobrá-los na via da execução.

No dia 9 de agosto de 2018, a magistrada Bianca Giorgia Cruz Arenhart, juíza federal convocada para exercer função na 8ª Turma do TRF-4, inferiu a necessidade de julgamento do *Habeas Corpus* independentemente de inclusão em pauta, nos termos do Regimento Interno do TRF-4, motivo pelo qual os atos processuais são realizados diretamente na plataforma do tribunal, com comunicação de inclusão dos autos em mesa com no mínimo 48h de antecedência. Nesse sentido, cabe às advogadas e aos advogados a consulta da informação.

Em petição juntada no dia 29 de agosto de 2018, às 13h40min26seg, os impetrantes solicitaram prorrogação do julgamento do *Habeas Corpus* por uma sessão, tendo em vista inviabilidade de comparecimento dos advogados. A sessão, designada ao mesmo dia da petição, foi mantida, conforme é possível explicitar na leitura dos autos (voto oral manifestado às 14h53min27seg), diante da ausência de elementos comprobatórios da indispensabilidade da redesignação.

Em sessão de julgamento, o Desembargador Relator Gebran Neto fez a leitura do voto, no sentido de denegar a ordem. O Desembargador Leandro Paulsen pediu vista dos autos, motivo pelo qual a sessão foi interrompida. No dia 26 de setembro de 2018, o julgamento do referido *Habeas Corpus* foi retomado e ordem não foi conhecida. O extrato de julgamento foi o seguinte:

Certifico que o(a) 8ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO DES. FEDERAL LEANDRO PAULSEN E O VOTO DO DES. FEDERAL VICTOR LAUS, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Em suma, o Desembargador Leandri Paulsen inferiu inexistir fato novo à atenção da jurisdição criminal, pois foram reiterados pedidos formulados ao longo do procedimento ordinário, motivo pelo qual não havia qualquer divergência sobre o voto do Desembargador Relator. Portanto, foram reafirmadas as manifestações anteriores, no sentido de ser incabível *Habeas Corpus* contra ato praticado por determinação da 8ª Turma do TRF-4.

Para finalizar, eis a ementa de julgamento:

EMENTA: "OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE E ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONDIÇÃO DE PRÉ-CANDIDATO AO PLEITO ELEITORAL DE 2018. QUESTÃO ESTRANHA À JURISDIÇÃO CRIMINAL. ESCOLHA DE LOCAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO EM PRIMEIRO GRAU JUNTO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PRÓPRIO. ARTIGO 197, LEP. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se conhece de habeas corpus que busca reabrir discussão já superada no caso concreto por pronunciamento de três instâncias judiciais. Hipótese em a ordem para cumprimento da pena emanada da 8ª Turma no autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR já foi escrutinada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, permanecendo hígidos os efeitos do decreto condenatório 2. Em face da ausência de pronunciamento no primeiro grau em agravo em execução, procedimento próprio previsto na LEP, o exame diretamente da questão pela Corte Recursal implica evidente supressão de instância, desvirtuando o princípio hierárquico e o regime de sucessividade dos recursos que vigoram em nosso sistema processual penal, principalmente quando não se constata flagrante ilegalidade do prosseguimento do feito. 3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso previsto no art. 197 da Lei das Execuções Penais, sob pena de supressão de instância com o exame de matérias não enfrentadas pelo juízo das execuções. 4. Questões de natureza política, sobretudo a apresentação do paciente como candidato ao pleito eleitoral de 2018, além de não constituir fato novo, porquanto fez parte da linha defensiva ao longo de todo o processo, é fato estranho e juridicamente irrelevante para fins de jurisdição criminal. 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (TRF4, HC 5025614-40.2018.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 01/10/2018).

Sobre os ofícios expedidos, o advogado Antonio Carlos Guimarães Taques, relator da representação feita perante o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, respondeu com pedido de esclarecimento dos fatos para enfrentar quais possíveis infrações foram cometidas. O Desembargador Gebran Neto reiterou os termos anteriores, no sentido de informar os pedidos de retirada dos nomes de advogada e advogado da petição de prisão de Sérgio Moro e Roberval Drex. Não há informação, nos autos, sobre qualquer apreciação da OAB Paraná sobre a representação.

No dia 23 de outubro de 2018, foi juntada certidão sobre o trânsito em julgado do acórdão, ou seja, sem interposição de recurso. No dia 8 de novembro de 2018, foi juntada certidão sobre autoinspeção dos autos realizada pelo Conselho de Justiça Federal, nos termos do Provimento CJF-PRV 2018/00002, de 16 de agosto de 2018, entre os dias 8 de outubro de 9 de novembro de 2018. O último documento juntado aos autos é aviso de recebimento datado de 15 de outubro de 2018, sobre ofício encaminhado à OAB Paraná.

Para finalizar a presente incursão processual, vale trazer o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a imposição jurídica de execução

provisória da pena. Nos termos debatidos em outras linhas, a admissibilidade da execução provisória da pena deu-se em sede de julgamento de *Habeas Corpus*, em nota típica da jurisdição constitucional, cujos contornos precisam ser compreendidos à luz da plena efetividade dos direitos fundamentais.

Segundo Marcelo Cattoni (2000), a jurisdição constitucional tem como substrato o devido processo constitucional, cuja função precípua é perquirir a validade de atos e normas jurídicas sob o comando de proteção aos direitos fundamentais previsto na condensação dos valores sobre a Supremacia da Constituição. Em virtude da clássica compreensão das dimensões dos direitos fundamentais (em sua natureza material e processual), José Alfredo de Oliveira Baracho (1984; 2008), a jurisdição constitucional pode ser compreendida a partir da **jurisdição constitucional da liberdade** e na da **jurisdição constitucional orgânica**. Na primeira vertente, há evidente tutela dos direitos fundamentais baseados em sua dimensão individual, mas a situação concreta pode ser tutelado por meio de *Habeas Corpus* ou *Mandado de Segurança*, por exemplo. Nessa compreensão, percebe-se tutela sobre a dignidade humana cujo conteúdo pode ser tolhido até mesmo por atos proferidos no âmbito do Estado-Judiciário, como no caso referência, motivo pelo qual a organização da jurisdição sobre as consequências dos atos de seus agentes somente tem fundamento na norma constitucional.

Diante da jurisdição constitucional orgânica, surge a possibilidade do controle de constitucionalidade. Não é crível desenvolver tratado sobre o controle de constitucionalidade, mas tal instituto pode ser vislumbrado de forma prévia (antes da criação da norma, inclusive pelos órgãos do próprio Estado-Legislativo, entre eles as Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional) ou de forma repressiva, pelo Estado-Judiciário por ato de provocação da parte interessada.

Nas considerações de Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2016), o controle de constitucionalidade ainda pode ser classificado como controle concentrado é aquele realizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio de ações típicas de discussão da legitimidade e da validade de determinado ato administrativo, judicial ou legislativo, entre elas a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn ou ADI) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). O julgamento nesses tipos de ação possui efeito *erga omnes* e efeito *ex tunc* (retroativo à data do ato), ou seja, o ato é anulado desde seu início por

ofensa direta ao texto constitucional e atingirá todas as pessoas interessadas em casos análogos.

Por outro lado, o controle difuso de constitucionalidade é realizado diuturnamente por qualquer órgão do Estado-Judiciário, sem maior complexidade ou solenidade de seus atos, de modo a compreender, no caso concreto, como o ato normativo pode ser compreendido à luz do texto constitucional. A decisão objeto do controle difuso não possui efeito *erga omnes*, ou seja, sem efeito vinculativo, mas pode se constituir como importante precedente para casos análogos. Tem-se, por exemplo, o questionamento em sede de alegações finais (última defesa do acusado, antes da sentença) de um processo criminal sobre a constitucionalidade do art. 305 do Código Nacional de Trânsito. Se a pessoa julgadora entender pela inconstitucionalidade do referido artigo, cujo conteúdo se relaciona com a fuga em situação de acidente de trânsito, a declaração de inconstitucionalidade será aplicada àquele caso concreto, com efeitos individuais e *ex nunc* (sem retroatividade).

A discussão preambular desse subtítulo é importante para identificar a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADC 43 (ajuizada pelo Partido Ecológico Nacional – PEN), ADC 44 (ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) e ADC 54 (ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – Pcdob). No dia 7 de novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, em controle concentrado de constitucionalidade, em relação ao primado constitucional da presunção de inocência.

O então Ministro Marco Aurélio, relator das três ações, julgou procedentes os pedidos para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, portanto, a inconstitucionalidade do cumprimento provisório da pena, cujo conteúdo atermado pela jurisprudência brasileira não encontrou fundamentação na Constituição de 1988. O Ministro Marco Aurélio foi acompanhado por Celso de Mello, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, vencidos, portanto, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux.

Após decisão do Supremo Tribunal Federal, com claros efeitos vinculativos aos órgãos do Estado-Judiciário brasileiro, Luiz Inácio Lula da Silva saiu da Superintendência da Polícia Federal no dia 8 de novembro de 2019, às 17h53min, após 580 dias preso em cumprimento de prisão provisória. Tal decisão, diante de seu

efeito *erga omnes*, vinculou todos os casos análogos, independentemente de qualquer provocação sobre a matéria, e permitiu a liberdade de pessoas atingidas pela equivocada determinação de prisão provisória diante de condenação confirmada em segunda instância.

5. DECOLONIALIDADE PROCESSUAL E *LAWFARE*

As primeiras tensões sobre a expressão *lawfare* constituem o cerne da discussão sobre as chamadas guerras de afeto e guerras híbridas. Isso porque alguns conceitos trabalhados por outras áreas do conhecimento podem ser transpostos ao Direito para demarcar, nos discursos coloniais e nacionalistas, a opção por determinadas práticas estatais enquanto perdura da estrutura capitalista dedicada à manutenção do poder.

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães (2023), o Estado Moderno trouxe para si o capitalismo enquanto meio de desenvolvimento da economia moderna. Ou seja, fora do Estado não há possibilidade de se criar o capitalismo, pois a estrutura estatal foi tomada por todo tipo de modernização da vida (a tomada europeia dos novos tipos de ação e produção) a partir da criação dos bancos, dos exércitos e das moedas nacionais como meios inerentes ao arcabouço econômico nacional baseado na burocratização e centralização do poder (Sanín-Restrepo, 2016). Ainda nesse contexto, a economia nacional sustentará um mundo tomado por meios de proteção da propriedade privada em detrimento aos direitos pertencentes às classes trabalhadoras, pois é preciso manter intactas as políticas de colonização.

Se outrora as chamadas potências imperialistas investiram mais de quinhentos anos para empreender a exploração de riquezas, as guerras foram transmutadas em sofisticadas formas de sustentação do poder do capital. A guerra geográfico-bélica deu lugar aos novos mecanismos pensados sobre as guerras comercial, cultural, eletrônica, ideológica e psicológica, por exemplo, inclusive com o uso da inteligência artificial, de modo a criar outras maneiras de vincular pessoas por meio de um aparato institucional dedicado à neutralização dos inimigos do capitalismo (Magalhães, 2023).

Essas guerras também financiaram golpes ao longo do mundo e são verdadeiros sustentáculos do poder imperialista pelo neocolonialismo, ou seja, às renovadas formas de controle e dominação dos sujeitos diferentes enquanto suposta manutenção da democracia neoliberal. Conforme pontuado anteriormente, várias são os escritos cujas denúncias serviram para alertar as amarradas cridas pelos discursos e pelas práticas neoliberais (Dussel, 1977; Han, 2018; Souza, 2018; Sanín-Restrepo, 2016; Guimarães, 2023).

Essa é a origem das guerras híbridas, pois o próprio sujeito vincula-se ao sistema pelas informações gratuitamente entregues às grandes empresas, cujo conteúdo é revendido para empresas menores para fomentar pujante comércio de dados, inclusive com fins políticos. Esse sistema somente se consolidou por um estado de ódio (o vazio, elemento mais fácil e menos resoluto) cujo conteúdo impede pensar criticamente e utilizar a razão enquanto estratégia de pensamento, e, como consequência, as pessoas foram inseridas em um negacionismo delirante. Não há, nesse sentido, espaço para viver o real, e, acuada, qualquer pessoa vivente sob o ódio usará de extremada violência para expurgar a razão (Magalhães, 2023).

Segundo Andrew Korybko (2018), a guerra híbrida acabou por combinar guerras não convencionais, valendo-se de revoluções coloridas sustentadas em elementos psicológicos permitidos até mesmo pelas redes sociais, com o fim de desestabilizar governos legítimos sob o prisma de reivindicações abstratas e em perceptível intenção de realizar conflitos internos. De forma branda, as revoluções coloridas não precisam de aparatos bélicos, mas aproveita os contendas já existentes para aglutinar os diversos interesses do capital em torno do poder político – e, por isso, os golpes são estratégias para concentrar as revoluções coloridas (se a revolução fracassar, os métodos de guerrilha ficarão mais violentos).

Os métodos utilizados são aqueles vinculados à ampliação das táticas de guerrilha ideológica, cujo conteúdo é capaz de atingir alvos sob os arquétipos do controle. Nessa perspectiva, os Estados Unidos da América concentram a noção unipolar na neutralização da contraofensiva multipolar, e, diante de qualquer incursão nos Estados compreendidos como alvo de suas guerras híbridas, os norte-americanos empreendem estudos para analisar qual o limite e o sucesso de suas guerras não convencionais (sob argumento da predestinação divina, inclusive).

Ao definir a implantação de uma guerra não convencional, os Estados Unidos invocam países terceiros com gênese em processos de coalizão, a fim de determinar, enquanto estratégia, as diversas frentes de ataque sob fatores psicológicos inerentes às táticas de guerrilhas. Essa artimanha é mensurada na identificação das ações projetadas em efeitos psicológicos capazes de alterar o comportamento em grupos ou sujeitos, moldar as formas de percepção das populações sobre o apoio às guerras não convencionais e, por fim, criar estratégias para contra-atacar informações projetadas pelo inimigo (criado) capazes de minar os objetivos das guerras híbridas (Korybko, 2018).

As guerras não convencionais também se valem de pesquisas avançadas, seja em perspectiva psicológica ou sociológica, para prosperar na execução dos planos tendentes, inclusive, ao fortalecimento das revoluções coloridas. Para Andrew Korybko (2018), as guerras não convencionais atingem sucesso por sete variáveis, quais sejam: ambiente (e geografia), apoio externo, divisão em fases (e *timing*), ideologia, liderança, objetivos e padrões organizacionais e operacionais. Dentre tais variáveis, ambiente e geografia são imutáveis, principalmente em razão da identificação das pessoas inimigas em virtude de seu posicionamento no espaço e no tempo.

Esse contexto é importante para compreender como a *lawfare* acabou por se constituir uma guerra não convencional por usufruir da suposta adesão popular, nos atos para atingir desestabilização interna, com utilização dos aparatos normativos na consolidação de estratégias de manutenção das potências ocidentais como instrumento de reprodução da dependência colonial (Romano, 2021). Essa guerra híbrida articulou diversos interesses (econômicos ou políticos, por exemplo), cuja matriz restaurou as pretensões neoliberais ao criar matizes sobre a diversidade e a multidimensionalidade capazes de continuar as guerras psicológicas e políticas típicas da Guerra Fria, aplicadas, em sua compreensão fundamental, à América Latina. Essas estratégias implementadas pelos Estados Unidos reforçam sua hegemonia mundial enquanto pressuposta potência econômico-cultural (Korybko, 2019; Romano, 2021).

Isso porque, com o fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos lideraram o processo de uma possível reorganização do Ocidente por meio da criação de instituições internacionais de expansão de economia baseada em complexos militares (Skinner, 2022), entre elas o Fundo Monetário Internacional (FMI) e Organização das Nações Unidas (ONU). Conforme apontando anteriormente, a América Latina sofreu evidente intervenção dos Estados Unidos quando da ocorrência dos diversos processos emancipatórios pela região, pois, rotulados de **perigo comunista**, foram rechaçados por meio guerras não convencionais. Esses processos foram bruscamente atingidos pela tomada de guerras psicológicas e políticas para superar os governos nacionais latino-americanos, cuja principal ação defendia a reforma agrária e a distribuição de renda, a exemplo da intervenção dos setores de inteligência dos Estados Unidos (CIA/Casa Branca) na derrubada do Governo de Juan Jacobo Arbenz Guzmán (1951-1954), na Guatemala (Romano, 2021).

Para Marta Skinner (2022), a América Latina, até a década de 1950, era irrelevante na estratégia americana de controle do continente, basta observar a inexistência de menção dos países latino-americanos no Plano Marshall. Com a criação da Comissão Econômica para América Latina (CEPAL) em dezembro de 1947, pela Assembleia Geral da ONU, e a tentativa de autoras e autores do continente para decolonizar as ciências sociais, houve atenção do mundo sobre o território. Os Estados Unidos abstiveram-se quando da votação sobre a criação da CEPAL, proposta pelo Chile, e em 1951, no contexto da Guerra Fria, trabalharam em vão para encerrar a Comissão. Com o desenrolar da Revolução Chinesa e a Guerra da Coreia, os Estados Unidos iniciaram incursões na América Latina com o nítido fim de acompanhar, sob a possível estabilização do Fundo Monetário Internacional (FMI), o caráter desenvolvimentista do período.

Diante de denúncias internacionais (Estrada; Bourcier, 2021), o mundo expôs as contradições da Operação Lava Jato enquanto **maior escândalo da terra** enquanto resultado da interferência do governo estadunidense sobre a América Latina e o Brasil. Tal empreitada teve início ainda em 2007, quando o Governo George Bush manifestou sua insatisfação contra o corpo diplomático brasileiro diante da ausência de apoio às políticas antiterroristas. O *Le Monde* (Estrada; Bourcier, 2021) explicou, ainda, como o então Juiz Federal Sérgio Moro foi convidado aos Estados Unidos para iniciar série de diálogos com os setores de inteligência americanos como meio de imprimir discursos anticorrupção no Brasil.

Segundo Andrew Fishman, Natalia Viana e Maryam Saleh (2020), conversas vazadas no âmbito da Operação Lava Jato confirmaram atos de intervenção do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América com o objetivo de desestabilizar as práticas do sistema de justiça penal a partir de acordo com o desejo norte-americano e o compromisso de autoridades brasileiras com a flexibilização da legislação processual. Além disso, membros do Ministério da Justiça do Brasil acolheram delegações de funcionários dos Estados Unidos para treinar e garantir testemunhas em investigações sobre atos de corrupção na Petrobras (inclusive com a oferta de acordos às testemunhas). Ainda em 2014, membros do Ministério Público Federal iniciaram série de conversas com setores dos Estados Unidos para viabilizar, em 2018, série de acordos. Em 2015, Deltan Dallagnol fez viagens ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos, e, oriundo desse contato, dezessete funcionários do Departamento de Justiça, do FBI e de outros órgãos fiscalizatórios norte-americanos

vieram ao Brasil para conferência na sede da Operação Lava Jato e às empresas nacionais.

Essas incursões tinham como objetivo projetar certa desestabilização nacional em razão de supostas cooperações internacionais, mas sem o conhecimento direto do Ministério da Justiça do Brasil, então sob responsabilidade do Ministro José Eduardo Cardozo, nomeado pela Presidenta Dilma Rousseff. Em suma, tais ações no âmbito da Operação Lava Jato foram contrárias ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (Brasil, 2001), cujo conteúdo exige a participação do Ministério da Justiça em todas as negociações processuais.

Com essa empreitada, foi formalizado acordo entre o Ministério Público Federal e a Petróleo Brasileiro S.A., devidamente homologado pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a fim de impedir ações nos Estados Unidos. Em 12 de março de 2019, a Procuradoria-Geral da República ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 568) para questionar a destinação ao fundo criado pela força-tarefa da Operação Lava Jato, cujo montante é de US\$ 682.560.000,00 (seiscentos e oitenta e dois milhões e quinhentos e sessenta mil dólares), sob competência do Supremo Tribunal Federal, na seguinte explicação:

Dessa maneira, em princípio, parece ter ocorrido ilegal desvirtuamento na execução do acordo realizado entre a Petrobras e o *Department of Justice (DoJ)/Securities and Exchange Commission (SEC)*, que, primeira e discricionariamente, definiu os Procuradores da República do MPF do Paraná como as únicas *autoridades brasileiras* previstas no termo internacional, para, na sequência, em desrespeito ao Princípio do Juiz Natural, definir qual seria o juízo competente para a homologação do segundo acordo – 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba –, e, por fim, estipulou cláusulas subjetivamente escolhidas pelas partes para destinação dos valores da multa e inexistentes no acordo original – destaque do autor (Brasil, 2019a, p. 12).

Ao deferir a suspensão do acordo, o Ministro Alexandre de Moraes expressou por sua ilegalidade ao exorbitar as atribuições conferidas ao Ministério Público no art. 129 da Constituição de 1988, pois não foi conferida ao órgão a destinação de receita pública. Além disso, sob o prisma constitucional, é “duvidosa a legalidade de previsão da criação e constituição de fundação privada para gerir recursos derivados de pagamento de multa às autoridades brasileiras, cujo valor, ao ingressar nos cofres públicos da União, tornar-se-ia, igualmente, público, e cuja destinação a uma específica ação governamental dependerá de lei orçamentária editada pelo Congresso Nacional” (Brasil, 2019a, p. 12-13).

Com a suspensão do acordo e a chegada da pandemia da COVID-19, a destinação dos recursos bloqueados tomou conta do Supremo Tribunal Federal nos termos dos pedidos formulados por governos estaduais. O Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADPF n. 568, homologou postulações dos Estados do Acre, Maranhão, Mato Grosso e Tocantins, por exemplo, para utilizar tais recursos nas medidas sanitárias de combate à pandemia da COVID-19.

Além das transgressões às garantias processuais em casos concretos, a Operação Lava Jato acabou por entregar o capital brasileiro à administração dos Estados Unidos, como se fosse possível redesenhar a submissão das empresas nacionais sob o crivo neoliberal da colonialidade. Segundo Marina Gusmão de Mendonça (2018), a Operação Lava Jato é espécie de guerra híbrida promovida pelos Estados Unidos, com claro suporte das potências capitalistas para promover apropriação das riquezas petrolíferas do Brasil. Essa guerra não convencional teve início justamente em 2013, diante das manifestações de junho do mesmo ano, quando grande parte da mídia reportou os fatos de forma negativa, mas, diante da queda de popularidade da ex-Presidenta Dilma Rousseff, a estratégia de divulgação foi alterada para dar lugar às antigas diretrizes de combate à corrupção, basta perceber a redução de sua popularidade (de 65%, em maio de 2013, para 30% ao final de junho do mesmo ano) por meio de táticas de discussão da suposta corrupção ou incompetência no governo.

Esse cenário, aliado à reeleição de Dilma Rousseff por diferença inferior a 2% dos votos (Aécio Neves, do PSDB, ficou em segundo lugar nas eleições gerais de 2014), foi ideal para assistir diversos ataques ao governo, com seu ápice no *impeachment* sofrido por Dilma Rousseff, cuja motivação política – e não jurídica (Lôbo, 2017), foi notada durante todo o processo iniciado pelo então Deputado Federal Eduardo Cunha, na condição de Presidente da Câmara dos Deputados, diante na negativa do Partido dos Trabalhadores em prestar-lhe auxílio em votação no Comitê de Ética da Câmara.⁷⁰

⁷⁰ “Em brevíssimas linhas, é necessário reiterar a situação política do Brasil em 2016, com a decisão final do afastamento da Presidenta da República Dilma Rousseff, após evidente esforço das instituições democráticas em julgar a corrupção e em clara utilização política do procedimento constitucional do impeachment pelo parlamento brasileiro e grande mídia. Primeiro, para demonstrar inconformismo quando da manifestação dos deputados filiados ao Partido dos Trabalhadores pela votação contrária aos interesses do então Presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cunha, fato divulgado à época pela imprensa, em processo que respondia perante o Comitê de Ética daquela Casa, e, em segundo aspecto, para desviar o foco dos desdobramentos da chamada Operação Lava Jato, força-tarefa organizada pela Polícia Federal para investigar a ação de doleiros e que, em abrupto movimento,

Por tudo isso, a Operação Lava Jato acabou por se constituir como verdadeira contradição entre os interesses nacionais e os meios para alcançar a responsabilidade jurídico-penal das pessoas acusadas. A utilização de conduções coercitivas e delações premiadas para além das hipóteses legais, enquanto instrumento de enviesamento das decisões e terror às pessoas acusadas, foi notada nos atos da operação, motivo pelo qual as posteriores declarações de nulidade consideraram os desafios de um procedimento constituído como verdadeira prática de *lawfare*, e, portanto, como guerra híbrida (Mendonça, 2018).

Nessas considerações, é preciso compreender como a *lawfare* se constitui, quais os seus conceitos e qual sua compatibilidade com a decolonialidade processual. Tal convergência, instrumentalizada na discussão sobre a legitimidade e a validade dos atos processuais, é elementar para considerar todas as nuances do **caso referência** e as suas consequências no sistema jurídico como consequência da recuperação de um sistema das nulidades aplicável ao processo penal.

5.1 Origem da expressão *lawfare*

Antes de expor as bases fundamentais do termo *lawfare* e sua relação com os discursos tendentes à maximização da neutralização dos inimigos criados, é válido reafirmar a criação da lei enquanto substrato de proteção ao Estado Moderno. Segundo John Comaroff e Jean Comaroff (2006), a lei foi o elemento de sustentação da noção de legalidade ao Estado Moderno, pois, como uma muralha a proteger cidades, a norma juridicamente posta tornou-se meio de atuação política para assegurar a legalidade enquanto substituto da ética e da noção de justiça.

O imperialismo acabou por criar, sob os pressupostos vinculativos da lei, uma guerra jurídica oriunda do regramento submetido por sua própria vontade, seja por meio dos processos de controle ou o incentivo de sustentação de decisões submetidas aos ordenamentos não democráticos. John Comaroff e Jean Comaroff (2006) citam, a exemplo disso, a situação do então Presidente Robert Mugabe, do Zimbábue, cuja ação junto ao Parlamento foi decisiva para controlar as pessoas opositoras e as formas de impedir oposições políticas ao seu governo. Por isso,

desmantelara complexo esquema de corrupção na PETROBRAS, desde o início da década de 1990, envolvendo notada parcela dos partidos políticos brasileiros, para além de todas as questões ideológicas, bem como de agentes políticos do Executivo e do Legislativo” (Soares, 2016, p. 70)

pensar a existência de uma guerra jurídica é permitir, pela dimensão colonial da legalidade, a transformação da lei enquanto estratégia da necropolítica como política de coerção – a *lawfare*, então, é produto do imperialismo em atividade disciplinar dos sujeitos com o uso violência da lei e da reafirmação da soberania do capital.

Entender a origem do termo *lawfare* é atividade complexa, principalmente em razão da recente utilização acadêmica sobre seu conteúdo fundamental e as divergências sobre o contexto de sua atividade. A palavra *lawfare* foi utilizada pela primeira vez em 1975, quando Jonh Carlson e Neville Yeomans (1975) recorriam às explicações sobre métodos alternativos de solução de conflitos e as formas de construção da decisão válida. Nessa dimensão, a palavra *lawfare* pode ser pensada como neologismo criado da junção das expressões inglesas *law* e *warfare*, respectivamente **lei** e **guerra**, cuja origem parte da noção de uma técnica capaz de substituir o poder bélico (das armas) pelo crivo da legislação na manutenção de um duelo não mais sob o uso de espadas, mas de técnicas de manejo da lei como meio de resolver determinados conflitos entre pessoas interessadas a determinada pretensão sobre direitos (Carlson; Yeaomans, 1975).

Nesse mesmo artigo, John Carlson e Neville Yeaomans (1975) empreenderam diferenciar os chamados **direito humanitário** e **direito utilitário**. No primeiro, estão os direitos inerentes à convivência em comunidade, tais como a cultura e a educação, inclusive com certa correspondência ao Direito Canônico, evento capaz de aportar *status* de sujeitos de direitos às pessoas. Por outro lado, o chamado direito utilitário tem relação com a ordem jurídica, inclusive capaz de conferir aos órgãos do Estado-Judiciário a utilização da decisão enquanto meio de se buscar eficiência e razoabilidade. A substituição do direito humanitário pelo direito utilitário trouxe justamente a guerra jurídica (*lawfare*) como instrumento de um jogo de palavras tendente à repetição de estratégias de guerrilha.

Segundo Fabrício Veiga Costa e Alisson Thiago de Assis Campos (2020), a expressão *lawfare* foi retomada em publicação de 1999, produzida por Qiao Liang e Wang Xiangsui, dois oficiais do Exército Popular de Libertação da China, cujo conteúdo versou sobre estratégias militares. Contudo, os autores chineses escreveram *law* e *warfare* de forma separada, a fim de identificar o avanço sobre a possibilidade de se utilizar o direito enquanto norma jurídica (ou ordenamento) ou na condição de instrumento militarizado. De fato, segundo Qiao Liang e Wang Xiangsui (1999), a guerra não se vale tão somente da guerra bélica, com o uso de armamento

físico, mas também é possível utilizar quaisquer métodos para identificar determinado inimigo e obrigar a aceitação de propostas decorrentes do controle. A pessoa inimiga será controlada por meio do direito (a lei subserviente à noção de ordem), pela economia e recursos midiáticos, evento capaz de trazer perigosas consequências para subjugar-la enquanto **elemento a ser neutralizado**.

Em 2001, durante evento intitulado *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Charles Dunlap Júnior (2001) proferiu conferência sobre a utilização do direito enquanto meio possível para atingir objetivos militares. O autor escreveu *lawfare* com essa mesma grafia, e, no início de suas palavras, apresentou questionamentos para reforçar a tentativa de atrair a importância dos Estados Unidos na criação de determinações ao mundo: “a guerra jurídica está transformando a guerra em injusta? Em outras palavras, o direito internacional reduziu a capacidade dos EUA de conduzir intervenções militares eficazes? Isso se torna um veículo para explorar os valores americanos de maneiras que realmente aumentam os riscos para civis? Em suma, estará a lei a tornar-se mais um problema na guerra moderna, em vez de parte da solução?” (Dunlap Júnior, 2001, p. 1).⁷¹

Dunlap Júnior (2001) concluiu a *lawfare* como meio de concretização dos objetivos militares com certa insurgência: a guerra jurídica pode resultar, de fato, em danos menores em relação às guerras convencionais, mas é possível colocar em risco mais pessoas inocentes. Nas considerações do autor, tal guerra jurídica desafia o apoio dos países e das pessoas quando os Estados Unidos da América tentam conduzir intervenções militares, e, portanto, é preciso manter a relação entre o poder dos militares e das pessoas cuja atuação está vinculada aos ditames da lei.

O contexto da publicação do artigo de Dunlap Júnior merece ser lembrado: em 2001, os Estados Unidos sofreram os ataques terroristas contra o Pentágono e as Torres Gêmeas do *World Trade Center*, e, nesse contexto histórico, os inimigos foram criados como estratégia de manutenção do poder dos Estados Unidos na dicção da guerra contra o terror. Nessa dimensão, a lei passou “a ser a ferramenta utilizada pelo Estado para derrotar e punir severamente aqueles sujeitos considerados lesivos,

⁷¹ Do original: *Is lawfare turning warfare into unfair? In other words, is international law undercutting the ability of the U.S. to conduct effective military interventions? Is it becoming a vehicle to exploit American values in ways that actually increase risks to civilians? In short, is law becoming more of the problem in modern war instead of part of the solution?*

inimigos aos interesses da sociedade, que nesse contexto histórico mencionado são os terroristas” (Costa; Campos, 2020, p. 183).

No sistema de justiça penal, os ataques de 11 de setembro de 2001 criaram o inimigo do terrorismo, e, em ciclo infinito, a alegada pacificação do mundo criará outros inimigos originados da angústia de quem sobrevive no tempo do terror. A tendência de criar inimigos é a característica mais centrada do poder punitivo, mormente em razão da necessidade de retirar, da pessoa inimiga, seus direitos e suas garantias processuais. Não por menos, o Estado persistiu com políticas criminais de redução dos direitos e supressão da autonomia dos sujeitos tomados como inimigos do sistema – e a exclusão é uma iniciativa subjetiva de quem detém o poder de controlar, inclusive pela exclusão do diferente por meio de um realismo marginal hábil a criar os inimigos da autoridade (Zaffaroni, 2007).

A lei, nesse contexto, é simbolizada como o meio de punir severamente os sujeitos nomeados como inimigos do Estado por meio de uma sensação de segurança. Os contornos simbólicos da força da lei acabam por encontrar traços do fundamento místico da autoridade (Derrida, 2007), nessa medida, o primado da lei concerne legitimidade pelo simples comando normativo contido em seu texto, seja sua imposição violenta ou não.

Na simbologia da *lawfare*, os futuros discursos estatais considerarão o uso da lei como suposta ferramenta para atingir certa noção de *justiça* coletiva e a falsa sensação de estabilidade (Costa; Assis, 2020), mas, de sua exposição à crítica, a *lawfare* é autoritária, relativiza direitos e não encontra guarida na decolonialidade processual, cujos dados fundamentais são retirados da própria noção de Estado Democrático de Direito e do modelo constitucional de processo.

Segundo Klelia Canabrava Aleixo e Flávia Ávila Penido (2018, p. 40), os órgãos estatais da América Latina acabaram por franquear a prisão enquanto lugar o extermínio, evento capaz de levar a execução penal ao lugar de “posição central na política de controle social”. A prisão, além disso, recebeu caráter sacrificial (Zaffaroni, 2014), como se fosse possível gerir o entra e sai do sistema prisional sem considerar as identidades e os sujeitos. Ao duvidar sobre a *lawfare*, questiona-se igualmente a aparência de legitimidade conferida à prisão e às demais formas de controle como meio de insurgência, mormente quando as práticas oriundas da prisão revelam um estado de coisas inconstitucional típico da reprodução de estratégias sobre guerras não convencionais.

Por esse sentido, a *lawfare* acabou por institucionalizar guerra sustentada no silêncio da aplicação da lei, e, para legitimar a violência extraída de tal guerra não convencional, o “processo é utilizado como instrumento a serviço dos interesses do Estado e a lei é o símbolo por ele utilizado para excluir e eliminar esses sujeitos” (Costa; Assis, 2020, p. 185). E o processo, enquanto metodologia de garantia de direitos fundamentais, afasta-se de sua matriz constitucional para condenar sumariamente os inimigos do Estado, inclusive por meio do abuso de institutos e simulação dos atos processuais, dentre eles a utilização desarrazoada da prisão preventiva como resposta às ansiedades de uma sociedade concentrada no expansionismo penal e nas formas de punição.

Portanto, no marco das três compreensões trazidas anteriormente, a presente pesquisa concluiu a *lawfare* enquanto **estratégia de neutralização da pessoa inimiga**, por meio da lei e da supressão de garantias processuais em julgamento simulado, sob o prisma de suposta legitimidade da punição. Tal intento tem origem nas estratégias de guerrilha, mas foram recebidas com precisão pelas chamadas guerras não convencionais, pois o controle pelo afeto e vínculo histórico às pautas neoliberais na permanência do poder.

Segundo Orde Kittrie (2016), certa conduta pode ser compreendida como *lawfare* se quem executa determinada ordem usa a lei para criar situação semelhante àquelas vislumbradas em táticas de guerra convencional, inclusive em simulação à realidade, e se tal situação tiver motivo de destruição ou enfraquecimento da pessoa contra a qual a situação é posta. Na compreensão retirada anteriormente, a prática de *lawfare* neutraliza os potenciais inimigos e impede qualquer traço de autonomia no exercício das garantias processuais.

Segundo Andres Munoz Mosquera e Sasscha Bachmann (2016), o conceito de *lawfare* é igualmente complexo, e, em certa dimensão, poderia até mesmo referir-se à abordagem positiva do Direito, quando a lei, como método de guerra, poderia incentivar a criação de estratégias para tratar fenômenos jurídicos e as formas de interpretá-lo. Contudo, a lei é utilizada negativamente para alcançar determinados objetivos, não como instrumento de discutir capacidades de combate, inclusive com a dimensão de utilizar a *lawfare* em efeito rebote, como se o bom uso da *lawfare* pudesse retornar usos negativos, como ato de vingança, diante de quem utiliza a lei enquanto instrumento de guerra.

A *lawfare*, enquanto guerra híbrida, é desafio à segurança internacional e às estruturas nacionais por questionar a validade de regras aplicadas inclusive em tempos de paz (Mosquera; Bachmann, 2016), como se as guerras não convencionais trouxessem benefícios enquanto oposição às estratégias de poder não desejadas às sociedades ditas democráticas. No conceito de guerras não convencionais anteriormente abordado, a utilização da lei na perspectiva da *lawfare* não encontra uso positivo, pois a neutralização de um inimigo criado não foi admitida pelo sistema de justiça penal em sua vertente democrática, muito menos há previsibilidade na utilização de recursos dos quais seus pressupostos normativos destoam da garantia de compreensão sobre a guerra.

Nas considerações de Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira e Rafael Valim (2020), o campo de batalha típico da *lawfare* enquanto guerra híbrida é representado pelos órgãos estatais cuja competência deriva da noção de aplicar o Direito, mas cujo aparato bélico está justamente concentrado enquanto arma interpretativa nessa função de aplicar a norma jurídica. Essa atividade tem como fundamento justamente aniquilar e deslegitimar o inimigo criado, motivo pelo qual é preciso compreender a decolonialidade processual e os limites da utilização da própria lei no espaço do ato interpretativo.

Segundo John Comaroff e Jonh Comaroff (2006), em análise repetida por Cristiano Zanin, Valeska Teixeira e Rafael Valim (2020), a prática de *lawfare* possui três dimensões: a geografia, o armamento e as externalidades. Do ponto de vista estratégico, a dimensão geográfica exige a definição de um campo territorial para empreender batalhas, e, nesse sentido, as práticas de neutralização do inimigo são predestinadas especialmente aos órgãos de natureza jurisdicional, cujo conteúdo interpretativo da lei acaba por concentrar o impedimento do trabalho argumentativo sobre os fatos narrados.

Nesse ponto, vale trazer reflexão sobre a atuação dos órgãos jurisdicionais enquanto campo de batalha de neutralização. Nos limites da presente pesquisa, seria inviável afirmar pela existência prévia de práticas de *lawfare* no Estado-Judiciário, como se todos os membros do Estado-Judiciário estivessem em conluio aos atos de aniquilamento do outro em função de sua característica fundamental. Pelo contrário, enquanto atividade-dever do Estado e direito fundamental do sujeito constitucional, os órgãos com função jurisdicional possuem relevante função, por meio da jurisdição constitucional, para impedir a persistência de um regime autoritário quando da

interpretação da lei diante do caso concreto. Contudo, enquanto mantidas as estruturas do instrumentalismo do processo na definição do sentimento decisório vinculado à ação do agente julgador, os órgãos judicantes acabam por tornar o espaço ideal de realização da guerra jurídica, principalmente quando as garantias processuais não se concentram no policentrismo processual.

Na segunda dimensão, qual seja, o armamento, a *lawfare* é demarcada justamente pela utilização dos atos normativos e da jurisprudência capazes de vulnerabilizar o inimigo com o uso de interpretação desenhada no espaço geográfico escolhido. Contudo, há um perigo decorrente da utilização dos atos normativos: a seletividade penal e o aumento de legislações criadas para impedir o exercício das liberdades individuais, dado exemplificado pelo uso das medidas cautelares como instrumento de exposição da pessoa inimiga quando da flexibilização de garantias processuais (Martins; Martins; Valim, 2019).

Há de se pensar, igualmente, pela ameaça democrática de decisões tomadas sem fundamentação. Em decorrência do **caso referência**, as decisões proferidas no sentido de impedir o cumprimento da ordem de *Habeas Corpus* concedido ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva, torna-se perceptível a insuficiência de fundamentos jurídicos no sentido de obstar a plena execução da ordem, evento capaz de destacar o caráter político da medida.

A última dimensão da *lawfare* é o crédito dado às externalidades, ou seja, elementos estranhos ao ordenamento jurídico e ao próprio processo com o fim de manipular informações e desorientar a pessoa inimiga. Nos termos anotados quando da discussão sobre a utilização de recursos midiáticos permitidos pela Operação Lava Jato, a criação de cenários fantasioso com esteio em guerra psicológica (Han, 2018) acabará por incentivar a divulgação de um oponente cuja presunção é de culpa, não de inocência, evento capaz de retirar sua credibilidade perante a comunidade. A divulgação de delações premiadas sem esteio probatório ou de interceptações telefônicas parciais, perante a mídia tradicional controlada pelos agentes estatais, possui relevante contorno na objetificação do sujeito.

Esse ponto é extremamente relevante, sobretudo diante da contratação, pelas forças de atuação da Operação Lava Jato, de assessoria de comunicação capaz de controlar a forma de expor informações ou responder aos ataques possíveis propagados pelos demais veículos de imprensa. Quando da divulgação, pelo *Intercept Brasil*, de conversas entre o ex-Juiz Federal Sérgio Moro e o ex-Procurador da

República Deltan Dallagnol, à época sujeitos nos processos do **caso referência**, foi possível perceber a ocorrência de ações orquestradas à sombra da orientação de assessorias contratadas (ou presentes na estrutura do Ministério Público Federal).

No dia 27 de fevereiro de 2016, Sérgio Moro enviou mensagem a Deltan Dallagnol com questionamento sobre a elaboração de resposta oficial da Operação Lava Jato, inclusive por meio da Associação dos Juízes Federais do Brasil, sobre notas do Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores acerca dos rumos pretendidos pelos procedimentos judiciais. Deltan inferiu a impossibilidade de resposta, diante de orientação pessoal e de “nossa” assessoria de comunicação sobre a matéria, no sentido de não dar “mais visibilidade ao que não tem credibilidade” (Raimundo, 2022, p. 244).

Portanto, pensar as estratégias de *lawfare* acaba por concentrar as inflexões de um sistema jurídico cujos elementos fundamentais devem se distanciar da espetacularização do processo, como se fosse possível expor sujeitos processuais por meio de um discurso oficial emanado pelos próprios órgãos jurisdicionais. Esse cenário, mais adiante, será pensado à luz da democratização do Direito Processual e sua inferência enquanto metodologia de defesa dos direitos fundamentais, pois seus elementos constituem o modelo constitucional de processo.

5.2 Consequências sobre a *lawfare* a partir da América Latina

Nos termos compreendidos no segundo capítulo, a ética da alteridade surgida em Lévinas (1980), mas aportada no contexto latino-americano principalmente por Enrique Dussel, significou o agir imbuído da lógica do Outro, ou seja, a práxis social parte do sujeito desterritorializado e subjugado pela ótica globalizadora advinda do eurocentrismo. Por isso, pensar a superação da *lawfare* requer refletir sobre a América Latina e as novas formas de dominação pensadas ao Sul Global, seja para minar governos locais ou neutralizar as pessoas compreendidas como oponentes, em mais uma tentativa de desestabilizar a democracia e a soberania nacionais.

Segundo Celso Amorim e Carol Proner (2023), a *lawfare* pode ser compreendida enquanto utilização dos recursos do sistema de justiça e da lei para perseguir entidades, grupos ou pessoas a partir também de uma relação geopolítica entre Estados nacionais. Na América Latina, a utilização de processos judiciais contra governos populares eleitos democraticamente, tais como ocorreu contra Fernando

Lugo no Paraguai, Cristina Fernández de Kirchner na Argentina, Rafael Correa no Equador e o empenho explícito da Justiça Eleitoral para perseguir Evo Morales antes das eleições gerais na Bolívia.

No território latino-americano, a *lawfare* não é um processo puramente neutro, cuja expressão **combate à corrupção** possa significar simplesmente uma posição política de resolução da criminalidade. O objetivo da *lawfare*, enquanto guerra não convencional, é justamente a "desestabilização de governos que têm como projeto duas características: trabalhar pela justiça social e buscar a afirmação da soberania" enquanto reação de "poderosos interesses externos (econômicos e estratégicos), normalmente em alianças que incluem as classes conversadoras locais" (Amorim; Proner, 2023, p. 19). Essa nota é clara: manter a hegemonia dos Estados Unidos da América no controle do continente.

Nesse sentido, do ponto de vista geopolítico, a *lawfare* constitui nova forma de intervenção na política interna dos países soberanos, a fim "de garantir governos amigáveis aos interesses econômicos e estratégico da principal potência" (Amorim; Proner, 2023, p. 20). No caso do Brasil, as políticas externas de organização do Sul Global, a exemplo da criação dos BRICS e da persistência de um sistema soberano do governo na diversificação dos mercados, chamaram atenção para práticas chamadas de *soft power*.

Esse poder brando (*soft power*) foi bem demarcado no início do século XXI, quando países influenciaram movimentos mundiais de protagonismo em ação capaz de afetar o Outro e obter resultados por meio da atração ao discurso e à prática, de modo a superar a necessidade de coerção por meio da força ou das estratégias militares (Nye Júnior, 2004). Tal atração é promovida principalmente pelo uso de elementos culturais e de valores internos na promoção de uma política externa para se atingir determinado objetivo, motivo pelo qual quanto maior a partilha de valores universalmente demarcador, maior será a probabilidade de se estabelecer uma autoridade moral capaz de sustentar a legitimidade de ações e propostas (Daldegan; Sousa, 2021).

Para tornar mais efetiva tal compreensão, o Brasil utilizou de diversas estratégias da *soft power* para demarcar sua atuação no cenário internacional, inclusive com o uso de traços culturais de fácil adesão, a exemplo do futebol e as tendências musicais. Contudo, desde 2003, o Brasil foi notado no cenário internacional por sua capacidade de dialogar com diversos grupos políticos e

encontrar medidas para combater as desigualdades, o desmatamento, a fome e a miséria, em trabalho de unificação de medidas para ajustar propostas diversas no atendimento das demandas ao longo do globo.

As compreensões sobre a *soft power* são importantes ao contexto global, mormente por sua materialidade simbólica tendente a vincular escolhas estatais e pessoas. Na história recente, foi possível perceber a perda desse poder de influenciar quando diante das práticas apresentadas por países desidiosos ao tratamento da COVID-19. A ausência de coordenação interna para adquirir vacina, tratar os casos e reduzir as contradições causadas pela pandemia, como aconteceu com o Brasil, foi capaz de retirar dos países a capacidade de coordenar e influenciar práticas sobre o mundo (Daldegan; Sousa, 2021).

Esse parêntese é importante. Diante das contradições da Operação Lava Jato, os discursos de maximização reduziram o protagonismo brasileiro nas estratégias de multipolarização do mercado econômico mundial, com destaque ao fortalecimento do Mercosul e de outras formas descentralizadoras do sistema financeiro. Esse cenário foi capaz de causar a desestabilização do progresso latino-americano e criminalizar práticas de participação de grupos nacionais não hegemônicos no cenário eleitoral, a fim de operar na redução desse *status* de influência dos canais rejeitados pelo poder central.

Segundo Celso Amorim e Carol Proner (2023), esse cenário de desestabilização foi agravado com a descoberta, em 2006, da camada do pré-sal, porção territorial de aproximadamente 150mil quilômetros quadrados entre o litoral do Espírito Santo e de Santa Catarina, com aproximadamente 7mil metros de profundidade, com extremada quantidade de gás e petróleo. A descoberta do pré-sal foi um ponto de inflexão capaz de colocar o Brasil entre os cinco maiores produtores de petróleo no mundo, inclusive à frente do Irã e do Iraque, e conduzir a Bacia de Campos (litoral sul do Rio de Janeiro) e de Santos (litoral norte de São Paulo) à condição de epicentro da geopolítica petrolífera (Skinner, 2022). Em 2012, os Estados Unidos publicaram diretrizes internas sobre a política energética, e, nesse contexto, "o Brasil aparece em três das sete linhas estratégicas como um país cujas tecnologias nas áreas do pré-sal, de biocombustíveis e de hidrocarbonetos não-convencionais deveriam ser observadas com atenção" (Skinner, 2022, p. 122).

Em virtude dos vazamentos realizados por Edward Snowden no processo conhecido como *Wikileaks*, foi possível compreender as diversas atividades de

espionagem realizadas pelas agências de inteligência dos Estados Unidos, a fim de controlar ações da Petrobras e de Dilma Rousseff, então Presidenta da República, a fim de minar as estratégias geopolíticas do Brasil sobre o mercado de gás e petróleo. Com essa ação, foram intensificadas, ao lado da Lava Jato, as propostas de combate à corrupção, evento notado, por exemplo, pela publicação do Manual de Treinamento das Forças Especiais Americanas para Guerras Não Convencionais, do Pentágono, cujo conteúdo defendia a exploração das vulnerabilidades como meio de se atingir os objetivos econômicos dos Estados Unidos no contexto da desestabilização interna amparada pelo próprio sistema de justiça criminal. Em 2017, o Governo de Donald Trump publicou diretrizes sobre a política de defesa, e, entre tais elementos, instigou a necessidade de impor sanções e determinadas medidas de corrupção por meio do uso de ações jurídicas (e judiciais) contra empresas enquanto estratégia de coação dos adversários (Skinner, 2022).

Em 2019, durante discurso proferido para juízas e juízes reunidos em congresso no Vaticano, o Papa Francisco alertou sobre outra consequência da utilização da *lawfare*: o uso indevido de processos legais e a ampliação da tipificações criminais a partir do distanciamento dos avanços sociais. Por isso, a *lawfare* coloca em risco as democracias para “minar os processos políticos emergentes e tender para a violação sistemática dos direitos sociais” (Francisco, 2019, [s.p.]), evento acentuado pela utilização das diversas formas de mídia, inclusive para desviar o verdadeiro pressuposto das decisões judiciais, mas seu teor deve ser neutralizado pelo próprio sistema jurídico.

Para Flaviane de Magalhães Barros (2018, p. 25), a Operação Lava Jato trouxe fenômeno pouco crítico, causado pela mediatização permitida por meio das redes sociais, principalmente nos discurso de combate à corrupção, cujo conteúdo induz “a sociedade a não compreender a necessidade do tempo do processo e das garantias do devido processo legal, em especial, a presunção de inocência”. Outra consequência da *lawfare*, portanto, é a espetacularização do processo, com o retorno às práticas de colocação da pessoa acusada enquanto instrumento capaz de ser rejeitado pelo sistema.

Em continuidade, para Giselle Cittadino (2021, p. 76) o sistema de justiça acabou por se contaminar, principalmente nos tribunais superiores, por estratégias coloniais de manutenção das agendas conservadoras, pois “o pacto constitucional precisa ser alterado e a ampliação da esfera de atuação do sistema de justiça pode

vir em auxílio da exceção e do fim da democracia”. Essas estratégias, oriundas da própria Operação Lava Jato, impediram o pleno gozo do sistema constitucional de garantias, bem como da exposição racional do conjunto decisório, pois condenações foram confirmadas em segunda instância e nos tribunais superiores sob o crivo da opinião pública

A concepção liberal (e neoliberal) do processo, sustentado em grande parte por fomentos das teorias do processo enquanto instrumento da jurisdição, também contribuiu para examinar o sistema de justiça penal enquanto ritual privilegiado para espetacularizar o procedimento. O processo, nesse sentido, deixa de ser garantia para se constituir entretenimento de determinadas pessoas sedentas por novas formas de consumo de dados, principalmente quando os valores sobre liberdade e verdade alcançam o cerne do expectador envolvido em uma cultura midiática-mercantil, cujo roteiro é definido ainda na denúncia formulada pelo órgão acusador (Casara, 2018).

Nessa medida, a Operação Lava Jato, segundo Rubens Casara (2018) acabou por se deixar levar pelo discurso de uma jornada contra o mal, e, nessa cruzada, as técnicas de marketing são misturadas às tendências da arte, do lazer e das perversões para desenvolver o caso penal (o caso concreto em análise) e atrair apoio popular em razão da audiência sobre o caso – com isso, acentuam-se vazamentos de dados e informações processuais em nome do clamor e do interesse públicos arregimentados no discurso penal.

A primeira consequência da *lawfare*, segundo Gisele Gittadino (2020; 2021), é a violação do pacto constitucional e a relativização de garantias inerentes à limitação ao direito de punir do Estado. A *lawfare* também traz outra consequência jurídica: a subversão da função precípua do Estado-Judiciário, qual seja, a de garantidor dos direitos fundamentais. Em um movimento de sustentação do policentrismo processual (Nunes, 2012) na defesa das garantias processuais (o agente julgador vela, com os demais sujeitos processuais, sobre o conteúdo de legitimidade e validade da decisão), a espetacularização do processo acabou por se firmar como mercadoria a ser consumida, cujo centro é a autoridade decisora, principalmente quando a preocupação do sistema de justiça é manter o enredo sobre o fato e não a reconstrução do fato atribuído à pessoa acusada (Casara, 2018).

Outra decorrência desse contexto é a criação de um processo penal de emergência, assim baseado na anormalidade do sistema repressivo permitido pela utilização de institutos jurídicos fora de seus padrões tradicionais (Choukr, 2002). Tal

aparato pode ser exemplificado nas leis extravagantes para tutelar situações de exceção, e, segundo Fauzi Hassan Choukr (2002), servirá como elemento de mitigação de garantias fundamentais quando da discussão de legitimidade dos modelos interpretativos. Diante da crise do Direito Penal e até mesmo de certa situação de descrédito em relação aos órgãos de repressão à criminalidade, as regras processuais são flexibilizadas para ressaltar a supremacia estatal na definição de uma política criminal de combate ao crime por meio da supremacia estatal.

Nessa dimensão, os atos da emergência processual penal acaba por se constituir um fenômeno de destruição do **devido processo** para legitimar a adoção de medidas excepcionais para atingir a maximização do discurso penal em virtude do *quantum* de pena fixado, bem como instigar técnicas inquisitórias de aumento do protagonismo policial na repressão dos atos criminosos (Choukr, 2002). Essa ação pode ser conferida, inclusive, em detrimento aos órgãos do Estado-Judiciário, pois a simbologia das operações policiais é ainda mais evidente – na Operação Lava Jato, esse protagonismo pode ser lembrado na exposição, ao vivo, de atos de condução e investigação realizados pela Polícia Federal.

5.3 A prática de *lawfare* é compatível com a decolonialidade processual?

Considerando os pressupostos criados nos capítulos anteriores, defende-se a criação de conceito capaz de aglutinar a decolonialidade e a democracia processual, qual seja, a **decolonialidade processual**. No contexto da realidade latino-americana e de seus processos coloniais de julgamento, a relação entre decolonialidade e processo tem como traço elementar a exposição crítica de decisões judiciais desamparadas na garantia de participação dos sujeitos processuais ou arregimentadas no solipsismo do julgador.

A inobservância ao modelo constitucional de processo e à comparticipação reproduz a mesma estratégia colonial de invisibilização do Outro a partir dos movimentos de intensificação jurisprudencial, por exemplo, como se a decisão judicial somente se legitimasse se amparada nos precedentes e na jurisprudência criada pelos próprios órgãos jurisdicionais. Nesse ponto, teríamos a reprodução de um modelo colonial de atividade jurisdicional, marcado pelo enfraquecimento da diversidade e da oportunidade de fala.

A decolonialidade processual, portanto, representa a subversão dos pressupostos normativo-pragmáticos destoantes da realidade da América Latina, exercidos pelo sistema de justiça penal, não em razão de sua mera imprestabilidade ou incoerência sistêmica, mas por ausência de um projeto processual de superação das paradoxais formas de controle e dominação das partes, no curso do processo, por discursos incoerentes com o modelo constitucional de processo. O elemento fundamental da decolonialidade processual tem seu pressuposto na democracia processual, pois, além de vertente teorizada para pensar o processo enquanto instituição, a democratização é práxis de efetiva participação dos sujeitos processuais no questionamento sobre a legitimidade e a validade dos atos procedimentais.

A democracia processual tem vocábulo polissêmico, mas, segundo pretendido por Dierle Nunes (2012), seu conteúdo normativo tem como fundamento defender como o processo, em sua concepção de metodologia de garantia dos direitos fundamentais, afasta-se da possibilidade de direção solipsista pelo agente julgador ou como técnica de eficiência e gestão de atos processuais destinados ao provimento final.

Na concepção do contraditório enquanto paridade de ação (armas), sua materialidade normativa se apresenta para formar e tornar legítima a decisão, os sujeitos processuais podem controlar formal e materialmente o conjunto decisório ao oferecer elementos constitutivos de seu conteúdo em um “fluxo discursivo de todos os participantes (do imparcial e dos parciais)”. Esse dado é capaz de retirar o decisionismo enquanto “privilégio cognitivo do julgador” (Nunes, 2012, p. 196) quando da abertura do processo ao modelo participativo de decisão de acordo com o uso da base principiológica constitucional capaz de afastar o liberalismo e a socialização processuais.

O liberalismo processual funcionou como posicionamento doutrinário de maximização dos discursos para promover protagonismo das partes e a visualização do processo enquanto instrumento de solução de interesses particulares. Por sua vez, a socialização do processo significou a sustentação de estratégias de cooptação, pelo agente julgador, dos discursos de bem-estar social e coletivização do processo em seu sentimento diante do caso analisado. O problema da socialização processual está concentrado justamente na ausência de compromisso com o esclarecimento do conjunto decisório, inclusive com a defesa, por Anton Menger (1947), de o magistrado assumir uma função de educador, pois, fora do processo, toda pessoa deveria se

instruir sobre o ordenamento vigente, e, noutra perspectiva, o magistrado poderia se revestir de ideal representante das classes pobres quando da discussão do mérito processual (Nunes, 2012).

Segundo Amanda Pereira e Vitor Salino de Moura Eça (2023), o devido processo legal acaba por criar o poder de influenciar a decisão final, e, portanto, somente é possível afirmar pela existência de decisão democrática quando observadas as garantias processuais viabilizadas em análise racional e apartada de qualquer fundamento estranho ao diálogo compartilhado instaurado. Esse ponto é importante para concluir, vez mais, pela legitimidade do processo não somente em correspondência à sua existência e à sua validade em relação aos seus elementos constitutivos (Theodoro Júnior, 2023), mas pela capacidade de participação de cada sujeito processual, no limite da democracia processual de influência argumentativa, na prolação da decisão capaz de lhe atingir.

A democracia enquanto paradigma de Estado foi abordada por Fabrício Veiga Costa (2012), quando da discussão sobre o mérito processual no Processo Coletivo, e sua relação com processos deliberativos. Diante do constitucionalismo e da coletivização dos direitos fundamentais, o modelo participativo no curso do processo se dá somente por meio da autodeterminação democrática na construção dos espaços de interlocução para evidenciar o princípio da participação enquanto sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Segundo Natália Chernicharo Guimarães (2023), a democracia, além da noção reiterada de poder do povo, deve ter sua natureza compreendida enquanto instrumento constitutivo da cidadania. Por meio da concepção ativa da democracia, os sujeitos exercem seus direitos em coletividade e apresentam suas postulações perante os órgãos estatais, mormente em razão das contendas oriundas da representatividade de algumas funções. Portanto, somente é possível pensar em democracia se tal atributo garantir, por meio de decisões da sociedade e do próprio Estado, a participação de todas as pessoas na autopromoção dos objetivos sociais.

A partir da noção de vigilância, dado já trabalhado na presente tese, não é possível criar qualquer óbice à participação dos sujeitos no alcance dos objetivos demarcados em comunidade, sob pena de perdurar sistema de efetividade de direitos somente para determinadas pessoas, quais sejam, aquelas já integradas no exercício da cidadania. Contudo, o período do capitalismo de vigilância (Zuboff, 2018), cujo conteúdo será compreendido no próximo capítulo sob o arquétipo do processo penal,

coloca em xeque a possibilidade de sobrevivência da democracia estatal, pois, no anseio de atender aos desejos das frentes de poder econômico, o próprio Estado viabiliza o controle e a exploração das pessoas rejeitadas (inclusive pelo aporte da necropolítica, nos termos expostos no segundo capítulo quando da passagem sobre Achille Mbembe).

A principal característica do paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito é o controle participativo dos atos estatais originada da formação de uma opinião sobre determinado ponto, inclusive durante o processo. Contudo, pensar a representatividade no curso dos atos processuais exige, além de uma fiscalidade irrestrita, a união de critérios jus-filosóficos sobre o agir comunicativo para garantir a partilha de proteção jurídica sobre direitos difusos e coletivos (gestão partilhada), inclusive com a construção de uma comunicação tendente à ruptura do idealismo kantiano de uma comunicação pressuposta ou vinculada à noção estranha sobre a coletividade (Maciel Júnior, 2006).

Os contributos de Fabrício Veiga (2012) sobre o mérito processual são extremamente importantes quando, ao lado das pretensões democráticas para alinhar discursos e o debate necessário para instaurar espaço dialógico entre as pessoas legitimadas ao provimento, se discute a validade da decisão. No processo penal, especificamente, é possível compreender o julgamento do mérito processual enquanto espaço de enfrentamento sobre as questões de direito e de fato apresentadas em sede de acusação (denúncia ou queixa-crime), de modo a delimitar o próprio objeto da decisão na produção da prova em contraditório para libertar o procedimento do contexto do liberalismo processual, mas capaz de vincular a decisão aos elementos internos debatidos pelas partes cujo conteúdo é essencialmente dialógico (e não externos ao processo).

Nessa dimensão, merece destaque a contribuição de Lorena Machado Rogedo Bastianetto (2020) sobre a viabilidade de uma democracia processual enquanto modelo processual internacional, independentemente da existência de um modelo constitucional. Segundo a autora, a grande relevância da democracia processual é a viabilidade de interpretação cooperada entre os sujeitos do processo, no sentido de buscar a desconcentração do poder decisório de construção de um pronunciamento decisório de natureza jurisdicional, inclusive em dimensão diplomática.

Portanto, a relação entre democracia processual e a interpretação aberta aos sujeitos enquanto estratégia do policentrismo, no curso do procedimento, é a característica fundamental do processo na construção do Estado Democrático de Direito. O projeto político constitucional somente se viabiliza quando o ato estatal é submetido ao controle sistêmico das pessoas atingidas por quaisquer dos pronunciamentos, a fim de questioná-los sob premissas de participação estratégica de análise do conjunto fático-probatório produzido.

Nesse ponto, a democracia processual é um dos elementos da decolonialidade processual, pois oferece arranjo contramajoritário de desfazimento do arbítrio estatal e do solipsismo judicial por meio de técnica participativa quando da prolação do provimento capaz de atingir os sujeitos processuais. Tal estratégia ainda é capaz de subverter a utilização de teorias instrumentalistas sobre o uso do processo enquanto recurso de uma jurisdição tendente à massificação dos discursos majoritários no curso do processo.

A prática da *lawfare* não é compatível com a decolonialidade processual. Primeiro, em virtude do abandono, desde a promulgação da Constituição de 1988, da possibilidade de uma decisão tomada no solipsismo do intérprete ou da projeção de interesses privados quando do acesso aos órgãos do Estado-Judiciário. Em segunda dimensão, o modelo constitucional de processo impede qualquer relativização de garantias fundamentais na prolação de decisão senão baseada na produção da prova e do controle epistemológico dos sujeitos processuais quanto aos pressupostos de existência e validade do próprio processo.

Noutro giro, é preciso subverter antigas compreensões de um processo penal sustentado pelo aparato midiático na condução dos atos investigativos ou judiciais, bem como na insistente utilização de institutos processuais como substrato de evento persecutório à pessoa acusada. Por isso, a espetacularização do processo ou a emergência de se construir discursos populistas a partir de ações judiciais, a fim de neutralizar inimigos criados pelo sistema, impedir a construção democrática do poder político ou realizar políticas público-criminais por meio de atos processuais, não é evento processualmente possível.

Sabe-se, por outro lado, da dificuldade de se comprovar atos de *lawfare*. Ora, como comprovar a existência de atos lesivos ao inimigo se o próprio Estado utiliza a literalidade da lei e os movimentos jurisprudenciais não compartilhados para justificar seus atos? Logo, a prática de *lawfare* não é de fácil demarcação, pois escamoteada

nas trajetórias processuais e legitimadas, conforme **caso referência** analisado, na própria pressão popular por sustentar narrativas para embalar a opinião pública em torno de determinado resultado.

No Brasil, vale apresentar os termos do Projeto de Lei n. 6.474, de 2019, sob autoria do então Deputado Federal João Daniel, do Partido dos Trabalhadores de Sergipe. No sentido da proposta, a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, popularmente conhecida como **Lei dos Crimes Hediondos**, passa reconhecer a *lawfare* por juízos, desembargadores e procuradores julgados pelos órgãos competentes, ou seja, no exercício da respectiva função, como crime hediondo (2019b).

Em propositura similar, o Senador Rogério Carvalho, também do Partido dos Trabalhadores de Sergipe, é autor do Projeto de Lei nº 1.419, de 2022. Tal proposta tem por objetivo incluir dispositivos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, com o objetivo de combater a *lawfare* no âmbito societário e impedir prejuízos à economia e às próprias pessoas jurídicas instaladas no Brasil (Brasil, 2022).

Nas dimensões do presente trabalho, a existência de qualquer ato processual reproduzido sem observar a forma estabelecida em lei, no sentido de ofender o sistema constitucional de garantias, é incompatível com o modelo constitucional de processo. Nesse sentido, será apresentada, no último capítulo, proposta de reconstrução do sistema de nulidades aplicado ao Direito Processual Penal, separando-a de antigas compreensões do Direito Processual Civil, a fim de impedir qualquer violência processual enquanto legitimadora do poder de punir ou das transgressões processuais.

6. POR OUTRO SISTEMA DE NULIDADES APLICÁVEL AO PROCESSO PENAL

As compreensões apresentadas nos capítulos anteriores, acentuadas pelas contradições da Operação Lava Jato, conduzem por tentativa epistemológica de propor teorizações capazes de recuperar o protagonismo dos sujeitos processuais na construção racional da decisão. Contudo, ao Direito Processual Penal são apresentadas as conjecturas do próprio microsistema destinado à discussão da responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada, e, por isso, não há espaço para pensar em discursos do liberalismo ou da socialização processuais.

A discussão da validade dos atos processuais, diante das evidentes experiências de desrespeito ao primado da democracia processual, deve permear os limites de um sistema de justiça penal baseado no julgamento do fato e não da pessoa apontada como autora. Na mesma medida, diante da dificuldade concreta de aferir a existência de *lawfare* em procedimentos judiciais, pois não há tutela jurídica (pela lei material ou processual) sobre tal instituto, a presente tese defende a alteração do sistema de nulidades aplicável ao processo penal como garantia de influência e não surpresa quanto ao conteúdo decisório.⁷²

Portanto, **a tese da tese** versa justamente sobre a existência de um sistema de justiça penal ainda sustentado por premissas colonizadoras do poder decisório e do encobrimento do outro, pois a forma dos atos processuais é comumente desconsiderada para satisfazer às exigências da espetacularização e simulação de julgamentos. A decolonialidade processual, na condição de espaço disruptivo da marginalização processual, é mote epistemológico para superar o processo enquanto instrumento da jurisdição e dos interesses estranhos às partes.

Em proposta dialógica – e para evidenciar o giro linguístico de subversão da colonialidade, a revisitação da Teoria da Nulidade aplicável ao microsistema do processo penal deve considerar os elementos informadores da presunção de inocência e do princípio acusatório, amalgamados por um modelo constitucional de processo e de decolonialidade processual, capaz de unificar o sistema de justiça penal enquanto tutela dos direitos fundamentais e não mero reforço do realismo marginal presente na América Latina.

⁷² Na presente tese, é utilizada a expressão **sistema de nulidades** em contraponto ao repetido termo **teoria das nulidades**. Isso porque a teoria anterior sobre o ato eivado de vício, cujo conteúdo poder ser declarado nulo, é a teoria do processo (e não sobre o instituto).

6.1 O sistema constitucional de garantais e a reconstrução do lugar dos sujeitos processuais a partir do princípio acusatório

O microssistema do processo penal, limitado pelos notados princípios acusatório e da presunção de inocência (não culpabilidade), encontra sua validade sistêmica na observância ao modelo constitucional de processo. O entendimento do sistema acusatório, para além de uma dicotomia com o sistema inquisitório, deve inaugurar este capítulo, a fim de reforçar as compreensões contemporâneas sobre o processo democrático e a impossibilidade de retorno às antigas premissas da persecução penal mitologicamente afirmada como política público-criminal ou meio de expiação de ajuste sobre os números da criminalidade.

Segundo Geraldo Prado (2005), a Constituição de 1988 trouxe em seu bojo o **sistema acusatório**, baseado na ruptura com a condição da pessoa acusada enquanto objeto do processo, capaz de sofrer corporalmente como manipulação da manifestação divina em nome da verdade. Agora, o *status* de acusado não confere à pessoa ré a presunção de sua culpa, como se a marca da responsabilidade jurídico-penal e a aplicação de uma punição estatal fossem pressupostas, mas sua condição de sujeito processual capaz de exercer direitos, faculdades e ônus em matéria processual.

No mesmo sentido, a Constituição de 1988, ao abarcar em seu texto a obrigatoriedade de fundamentação e publicidade das decisões proferidas pelo Estado-Judiciário, bem como assumiu o primado da presunção de inocência, da oralidade e das regras de competência enquanto expressão do juízo natural, optou claramente por um sistema acusatório de efetivação de modelos participativos dados *a priori* (Coutinho, 2010).

Nas conjecturas expostas por Kai Ambos (2009), o sistema acusatório possui características democráticas e baseada no próprio progresso da dignidade humana, em notória superação do autoritarismo inquisitório. O sistema acusatório é sustentado pela experiência do contraditório e da separação entre as funções de competência dos órgãos de acusação e julgamento, pois não é possível observar, no curso do procedimento, a confusão ou a fusão entre tais órgãos. Em contraponto às antigas práticas excessivamente escritas, o sistema acusatório é baseado em práticas orais, com garantia de participação da defesa em todos os atos processuais.

Em acertada síntese, Lidiane Maurício dos Reis (2022) bem reiterou a inapropriada hipótese de se defender a existência de um sistema acusatório pela mera aparência da separação das funções de acusar e julgar, por exemplo. Antes disso, é preciso fomentar formação cultural de percepção de um sistema de garantias a partir de uma razão processual capaz de colocar cada sujeito processual, sistematicamente, no exercício de sua função sem confundir capacidades ou premissas no curso da ação penal.

Nessa toada, conforme exposto anteriormente, afastam-se impertinências processuais, como aquelas previstas nos art. 156 e 385 do Código de Processo Penal, no sentido de permitir a produção da prova, de ofício, pelo agente julgador, ou a viabilidade de prolação de decisão condenatória diante de pedido absolutório formulado pelo Ministério Público. Tais confusões ainda presentes na realidade jurisdicional brasileira não encerram as dúvidas sobre a impossibilidade de um sistema único, mas a perigosa confluência entre epistemologias distintas e altamente perniciosas à democracia processual.

Segundo Ettore Dezza (2010), não é possível afirmar pela existência de sistemas puros ao longo do tempo, pois **acusatoriedade** e **inquisitoriedade** foram traços percebidos em interlocução pragmática. Há, em percepção histórica, formas pragmáticas da atuação do órgãos de acusação e julgamento a fim de criar condições e pressupostos destinados ao encontro, pelo Estado-Judiciário, da derrocada inferência da verdade real.

Por isso, tratar tais sistemas como estaques somente nega a existência, na contemporaneidade democrática, de institutos e propostas tendentes à maximização do autoritarismo penal. Logo, estudar a intersecção entre propostas ditas acusatórias, como aquelas largamente divulgadas na Operação Lava Jato e utilizadas no **caso referênci**a, e a realidade de um sistema inquisitório de exploração da pessoa acusada é medida de retomada e perda da democracia processual. Contudo, isso não significa defender um sistema misto, como se fosse possível aceitar traços inquisitórios, como o sigilo do inquérito policial, nas práticas inerentes à persecução pena. Pelo contrário, a complexidade de tramas trazidas pelos sistemas acusatório e inquisitório nos exige defender um sistema de sobrepujamento das condições do saber autoritário em detrimento de práticas verdadeiramente subsumidas no compromisso constitucional de ruptura com o espetáculo e a emergência.

No tocante aos sujeitos processuais, o princípio acusatório traduz, ainda, a gestão partilhada sobre o resultado probatório, a existência de extenso rol de garantias processuais como instrumento de limitação da atuação do Estado-Judiciário e a inconstitucionalidade um procedimento alheio à oralidade de seus atos. Aos sujeitos processuais foi exigida postura ativa no sentido de produção da prova, observado o ônus probatório exigido da acusação, enquanto o agente julgador possui postura passiva quando da produção da prova, mas admita a interação com determinado elemento a fim de fundamentar sua decisão sob aparato lógico-jurídico de subserviência do pronunciamento estatal ao poder de julgar no limite do sentimento acusatório de liberdade (Soares, 2016; Reis, 2022; Lopes Júnior, 2023).

Com a promulgação da atual Constituição da República em 5 de outubro de 1988, o ordenamento jurídico foi alterado em sua ordem constitucional, não como passe de mágica, mas em projeto político em construção sobre o paradigma jurídico-constitucional de vedação ao retrocesso social denominado Estado Democrático de Direito. Anteriormente, a presente pesquisa apresentou algumas incursões sobre tal modelo de Estado, mas é preciso apresentar as condições pelas quais o Direito Processual abriu sua concepção fundamental para permitir o policentrismo viabilizado pela igualitária participação dos sujeitos processuais no bojo do procedimento.

Temos, portanto, uma aporia. O Decreto-Lei n. 3.869, de 3 de outubro de 1941, cujo conteúdo normativo instituiu o Código de Processo Penal, ainda nutre em seu texto inúmeros arroubos inquisitórios, fruto do período de sua criação, dado incrementador de uma crise à persecução penal. Sob os auspícios do Estado Novo instaurado por Getúlio Vargas e a criação de discursos tendentes à ampliação do poder do juiz enquanto aglutinador do sentimento sobre o caso concreto, o Código de Processo Penal, mesmo diante de sucessivas reformas, não foi capaz de romper com o autoritarismo decisório e a cultura do cárcere, motivo pelo qual seus elementos fundamentais não encontram guarida na ordem constitucional erigida em 1988 (Barros, 2009b; Soares, 2016; Reis, 2022; Lopes Júnior, 2023).

A democracia processual decorre justamente da compreensão da jurisdição enquanto atividade-dever do Estado e direito fundamental da pessoa enquanto titularizada ao *status* de sujeito constitucional (Del Negri, 2011; Brêtas, 2018). O acesso ao judiciário e à decisão justa é fundamental para afastar lesão ou ameaça de lesão aos direitos inerentes a vida comunitária, mormente em razão de conflitos

existentes não somente oriunda do direito material, como também pela declaração sobre situação jurídica estranha à dignidade humana.

Tal característica, contudo, não torna o Direito Processual subserviente a qualquer previsibilidade da norma material, pois, nos termos anotados anteriormente, é o Processo a instituição capaz de criar o próprio ordenamento jurídico, em movimento de refundação de suas bases por meio da necessária construção da democracia e redução do sofrimento humano (Leal, 2021). Por isso, superar as paradoxais formas do instrumentalismo jurídico-processual é medida epistemológica importante para afastar a interpretação do processo enquanto meio da jurisdição, mas conduzi-lo, em virtude de sua própria concepção de instituição (em dimensão instituinte do próprio Direito), à garantia dos direitos fundamentais.

Segundo Elio Fazzalari (2006), os sujeitos processuais são pessoas cuja situação normativa prescreve a intervenção no procedimento. A partir dessa compreensão em lei, os sujeitos processuais podem ser **parciais**, as partes, pois possuem legitimidade para agir segundo faculdades ou deveres procedimentais, e, do outro lado, estão os sujeitos **imparciais**, o Estado-Juiz, cuja função fundamental prescreve a obrigatoriedade de decidir segundo os limites do ordenamento jurídico.

Aury Lopes Júnior (2023) defende a existência de um processo de partes em clara alusão à posição passiva enquanto meio de favorecimento do sistema acusatório, a fim de estabelecer a recusa categórica de se pensar a pessoa acusada enquanto objeto do processo, mas sujeito em condição de igualmente processual capaz de exercer a ampla argumentação e o contraditório. Portanto, os sujeitos do processo penal são o juiz (agente julgador), o órgão acusador e a pessoa acusada sob amparo de sua Defesa.

Para Humberto Theodoro Júnior (2023, p. 233), o processo possui três sujeitos principais, quais sejam, o Estado, o autor e o réu reunidos em uma “relação jurídica trilateral que vincula os sujeitos da lide ao juiz, todos à procura de uma solução para o conflito de interesses estabelecido em torno da pretensão de direito material de um dos litigantes e da resistência do outro”. O Estado, nessa consideração, é o órgão judicial (o agente julgador), cuja ausência torna impossível formar a “relação jurídico-processual”, mas, por outro lado, das partes é exigida a provocação para viabilizar a instauração do processo, com a exigência de indicação, pelas partes, dos elementos probatórios indispensáveis à confirmação da pretensão apresentada, sob pena de a decisão ser diversa daquela postulada (Theodoro Júnior, 2023, p. 233).

Essa elucidação é importante, mas não é aproveitada em sua integralidade à persecução penal. Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (1998), o processo penal não se baseia em um conflito de interesses ou em pretensão resistida, e, portanto, não há lide – mas um caso penal. Tal esforço do autor advém de um estudo sistemático sobre o abandono no processo penal, das estruturas do processo civil, como se as partes somente pudessem sustentar um direito subjetivo perante o Estado-Judiciário. As partes, sobretudo na ação penal pública, não defendem pretensão das quais sua matéria reclama pretensão própria, mas, pela acusação, discutem responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada – ao final do procedimento, por exemplo, o Ministério Público pode pedir absolvição da pessoa acusada se não se convencer de elementos sobre autoria e materialidade delitivas.

Ao partir desse pressuposto, a legitimidade e a validade do processo se configuram na garantia de participação de todos os sujeitos processuais. Tal *práxis* não é discurso tendente à maximização do liberalismo processual, como se o processo pudesse se configurar como campo de batalha. Pelo contrário, a inferência da participação dos sujeitos em todos os atos, submetendo-se ao crivo do contraditório e da viabilidade lógica de se reconstruir o fato a ser provado, é medida de democracia processual e de ruptura com pressupostos juízos divinatórios oriundos do solipsismo judicial.

O modelo constitucional de processo, enquanto base principiológica uníssona capaz de trazer legitimidade a qualquer tipo de processo, seja ele administrativo, legiferante ou judicial, tem suporte no texto constitucional e ali encontra a sua guarida fundamental (Barros, 2009a). Dos princípios apontados anteriormente, dois precisam ser compreendidos com mais atenção quando se defende a participação dos sujeitos processuais no curso dos procedimentos judiciais de natureza criminal: a ampla defesa e o contraditório.

A ampla defesa, da qual decorre o direito à autodefesa e à defesa técnica, assim exercida sob o amparo de defensor (profissional da advocacia ou da Defensoria Pública), no sentido de manejar a amplitude argumentativa enquanto elemento indissociável à inferência sobre os fatos levados à apreciação do Estado-Judiciário. Portanto, às partes é concedida a possibilidade de exaurir sua faculdade de argumentos precisa encontrar substrato lógico-procedimental, a fim de impedir discursos tendentes ao possível encontro da verdade (Soares, 2016; Reis, 2022).

Essa faculdade argumentativa precisa, decerto, corresponder à prova produzida em contraditório. São várias as vertentes possíveis para compreender a prova, mas é preciso superar antigas noções não comprometidas com a democracia processual, nas quais o conjunto probatório como é compreendido como “meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade”, cuja eficácia será “tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade” (Malatesta, 1995, 19 e 21).

Nessa dimensão, a noção de verdade extraída do conjunto probatório é justamente crença sobre a noção ideológica da realidade, como se fosse possível reproduzir, no curso do processo, sistemas de convencimento nem sempre comprometidos com a razão processual, mas meramente destinados a formar convencimentos sobre o sentimento do agente julgador sobre o caso julgado. Segundo Vinícius Lott Thibau (2011, p. 63), as partes são coautoras das decisões proferidas no curso dos procedimentos, e, por meio da regência principiológica extraída da matriz constitucional do processo, é possível romper com os fundamentos da teoria do processo como relação jurídica com os falácias de uma “insólita busca da verdade pelo decisor diligente”.

A prova deixou de ser elemento de formação da convicção do julgador ou instrumento de inferir sobre o caso para se constituir verdadeira garantia fundamental das partes no sentido de reconstruir os fatos discutidos no curso do processo (Paolinelli, 2014). Em complemento, a produção da prova é evento processual capaz de criar um espaço discursivo de inferência sobre o argumento apresentado pelas partes, de modo a formar a estrutura do procedimento da qual será erigida a decisão (Leal, 2021), em contraponto às insuficientes alegações de uma decisão isolada na concepção do julgador sobre a prova.

O contraditório, por sua vez, não significa mero **contradizer**, como se as partes simplesmente pudessem confrontar os argumentos apresentados umas pelas outras. Com a promulgação da Constituição de 1988 e das constantes mutações no sentido normativo processual, o contraditório foi arregimentado por duas garantais, quais sejam, a influência e a não surpresa enquanto corolários do ato jurisdicional prolatado (Bahia; Nunes; Pedron, 2020). A influência, como a própria compreensão terminológica da palavra orienta, significa compreender a composição da decisão somente pela análise de todos os argumentos capazes de inferir na decisão, nos termos do art. 315, §2º, inciso IV, do Código de Processo Penal:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

(...)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador

O legislador, ao utilizar a expressão **argumento** trouxe importante conjectura sobre a decisão enquanto ato judicial produzido pelas partes. Nesse sentido, o magistrado decide, igualmente, sobre os pontos controvertidos construídos em contraditório, cujo conteúdo lógico-procedimental no processo penal permitirá aferir a existência de autoria e materialidade da pessoa acusada. Por isso, a segunda garantia do contraditório, qual seja, a **não surpresa**, obstará decisão a partir de argumento não levado pelas partes à apreciação do juízo competente, sob pena de nulidade da decisão, pois o agir decisório está limitado ao espaço dialógico construído pelas partes.

Ora, não é possível observar validade de decisão proferida pelo Estado-Judiciário fora das opções terminativas criadas no contexto dos argumentos das partes. Admitir tal iniciativa, conforme o já reclamado art. 385 do Código de Processo Penal, não coaduna com a democracia processual, muito menos pode subsidiar movimentos de participação dos sujeitos processuais.

A atividade dos sujeitos processuais, do contexto dos atos postulatórios aproveitados pelas partes, está concentrada justamente na possibilidade de interação com elementos probatórios sem óbices constitutivos à atividade argumentativa. Para além dos sistemas de valoração-valorização do resultado probatório, no sistema acusatório as partes podem interagir com os elementos de prova, pois a gestão da atividade instrutória é compartilhada entre os sujeitos processuais, de onde derivará a legitimidade e a validade da decisão.

6.2 Nulidades: conceitos fundamentais

A sistematização sobre as nulidades, no Direito Processual, refere-se à viabilidade dos efeitos de um ato processual emanado no curso dos procedimentos.

Segundo Aroldo Plínio Gonçalves (2012b), o uso da expressão **nulidade** é confusa em vários textos e até mesmo reproduzida na legislação sem a compreensão de seu conteúdo fundamental, pois utilizada segundo conceitos já superados.

Diante desse argumento, vários são os sentidos empregados a essa expressão, seja segundo a designação de categoria jurídica, no sentido de representar consequência capaz de tornar o ato processual ineficaz, ou para compreender a nulidade enquanto objeto de teoria (Gonçalves, 2012b). Há um alerta importante: a literatura jurídica confunde classificações e terminologias, motivo pelo qual os conceitos aqui empregados considerarão principalmente a obra de Aroldo Plínio Gonçalves (2012b), na qual a nulidade é **consequência jurídica** situada no quadro das sanções legais sobre ato processual praticado em inobservância aos seus preceitos legais. Tal dimensão foi conjecturada ainda por Guisepppe Chiovenda (1945, p. 16), com o fim de entender a relação entre **ato** e **forma**, diante da compreensão da nulidade não como uma penalidade, mas como “consequência lógica do inadimplemento daquelas formas, a qual a lei atribui determinados efeitos” (sic).

Antes de adentrar às questões atinentes ao conteúdo lógico das nulidades, vale trazer algumas reflexões sobre o hibridismo conceitual não compreendido sob o prisma do paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito. No Processo Penal, alguns conceitos foram simplesmente transmitidos da dimensão civilista do processo com a incorporação do conceito de nulidade enquanto correspondência de sua relação com o direito material de natureza civil (Gloeckner, 2017). Não por menos, as nulidades são entendidas enquanto instituto decorrente do quadro de Teoria Geral do Direito, pois seu fundamento é comum às diversas disciplinas jurídicas, pois inerentes à reflexão sobre a validade de atos jurídicos (Wambier, 2013). Essa compreensão não é estranha e foi reproduzida, no Direito Processual Civil, em largas publicações.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2023, p. 568), os atos processuais são espécies do gênero ato jurídico, e, portanto, ao seu conteúdo são aplicados os predicados de validade sobre “todo e qualquer destes atos, isto é, o agente deve ser capaz, o objeto, lícito e a forma, prescrita ou não defesa em lei”. Por isso, ainda segundo o autor, as partes precisam atender **requisitos materiais** sobre sua capacidade jurídica sobre a realidade de estar no processo, e, ao seu ponto, o órgão judiciário deve ser munido de competência para proferir pronunciamento decisório. No tocante à licitude do objeto, o agente julgador poderia reprimir ato praticado contra a

chamada **dignidade da justiça**, nos termos do art. 139, inciso III, do Código de Processo Civil, afastando, em sua sentença, dispositivo praticado para simular situação jurídica ou para atingir fim proibido em lei. Contudo, a teoria das nulidades tem sua evidência quando discutida a violação à forma legal de produção dos atos, “dado o caráter instrumental do processo e da indispensabilidade da forma para se alcançar seus desígnios” (Theodoro Júnior, 2023, p. 568).

Por sua vez, Luiz Fux (2023, p. 338) afirmou a impossibilidade de liberdade às atividades realizadas no processo, pois são condicionadas às formas processuais de sua validade e realidade perante o mundo exterior, conferindo-lhes segurança necessária e correspondência do ato à lei, sua fonte ideal. Nesse sentido, importa atingir o fim de determinado ato, independente da postergação da forma, pois a “finalidade sobrepõe-se à simples obediência das regras processuais” (Fux, 2023, p. 339) em razão do princípio da instrumentalidade das formas, cuja dimensão terminológica dimensiona a validade do ato quando do atingimento de seu fim precípuo.

Diante disso, segundo Aroldo Plínio Gonçalves (2012b, p. 3), a “nulidade é consequência jurídica prevista para o ato praticado em desconformidade com a lei que o rege, que consiste na supressão dos efeitos jurídicos que ele se destinava a produzir”, e, por sua natureza, é sanção jurídica. Tal conclusão é acompanhada majoritariamente pela literatura jurídico-processual, cujo conteúdo, em primeiro plano, é passível de concordância na presente tese, pois, de fato, a nulidade é consequência de ato eivado de vício desviado da forma pretendida, e, em lógica procedimental, deve ser sancionada.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier (2013), o estudo das nulidades processuais contempla três aspectos fundamentais, quais sejam, a causa formal da nulidade quando da relação entre seu elemento constitutivo e o defeito vicioso (i), o estado da nulidade (capaz de diferenciar o ato nulo dos demais atos) (ii) e a consequência do ato nulo enquanto desfazimento de seus efeitos, com a perda de sua eficácia jurídica diante da imposição da sanção.

A noção de nulidade enquanto sanção, contudo, não foi compreendida por Paulo Cláudio Tovo e João Batista Marques Tovo (2008), pois a sanção não pode ser consequência objetiva do ato, mas da nulidade e não dela própria, motivo pelo qual a consequência é a eficácia sobre ato defeituoso, mas nem sempre a invalidade de um ato é capaz de atingi-lo para torná-lo ineficaz. O mesmo argumento foi compreendido

por Leonardo Costa de Paula (2013) ao inferir a ausência de correlação entre nulidade e sanção, pois o ato ofensivo às formas descritas em lei, independentemente de qualquer prejuízo, já resguarda em si a nulidade.

A sanção dos atos processuais não recai sobre os bens ou a liberdade tal qual outras medidas sancionadoras previstas no ordenamento jurídico, a exemplo da pena de prisão, mas serve para trazer eficácia aos predicados normativos previstos na lei democrática nos termos de dupla análise: a provocação ao cumprimento da norma, cujo evento será prejudicial à pessoa indiferente às imposições legais, e, do outro lado, o reestabelecimento do *status* anterior à violação na norma, de modo a neutralizar os efeitos do ato contrário às formas prescritas (Passos, 2002; Gonçalves, 2012b).

As consequências versam sobre os defeitos dos atos processuais e não são abstratas, mas estão vinculadas à normatividade do direito positivo inclusive para inferir a responsabilidade do agente quanto ao descumprimento das formas cabíveis à produção do ato. Por essa razão, alguns atos podem produzir efeitos mesmo diante da ausência de cumprimento da forma prevista em lei (a exemplo da perda de um prazo dilatatório, como é o prazo de oito dias, no processo penal, para apresentar as razões do recurso de apelação, nos termos do art. 600 do Código de Processo Penal), mas outros possuem irregularidade cujo conteúdo defeituoso é insanável.

Diante da diversidade de classificações sobre os atos processuais, a literatura processualista geralmente compreende os atos processuais em três vertentes (Gonçalves, 2012b; Carreira Alvim, 2022; Theodoro Júnior, 2023), quais sejam, os atos inexistentes (i), os atos absolutamente nulos (ii) e os atos relativamente nulos (iii). Tais terminologias são reproduzidas em produções acadêmicas e pronunciamentos estatais sem o cuidado devido, pois, na compreensão do processo penal, é possível defender, desde já, a inexistência de atos relativamente nulos, conforme será apresentado nas próximas linhas.

A primeira explicação sobre ato inexistente decorre a impossibilidade de sua aceitabilidade em razão da inexistência dos requisitos mínimos previstos em lei para ter aparência exterior. Segundo Antonio do Passo Cabral (2009), a inexistência do ato somente tem fundamento diante da ausência de seus elementos constitutivos essenciais. Não se trata, portanto, de problema em relação à eficácia, mas à qualidade anterior capaz de macular a vida do ato. Portanto, não haveria ato jurídico viciado, mas ato totalmente sem relevância às concepções da ordem jurídica sobre sua

existência e validade. Tem-se, por exemplo, ratificação do flagrante assinado por Escrivão de Polícia e não pela autoridade policial, o Delegado de Polícia, motivo pelo qual tal ato nem sequer existe por lhe faltar concretude de aferição do conteúdo autorizador.

No processo, “o ato pode ser inexistente pela ausência de sua própria constituição material ou pode defeito essencial de sua formação, ou de sua situação no processo”, seja no “plano fático e no plano jurídico, referindo-se a atos que não se materializaram e assim inexisteram no plano dos fatos, ou àqueles que se constituíram sem requisito essencial previsto na norma processual” (Gonçalves, 2012b, p. 39). Ou seja, a ausência de observância da norma processual pode inviabilizar os efeitos dos atos no curso do mundo real.

Por essa razão procedimental, o ato inexistente não se confunde com o ato nulo. O ato inexistente não pode ser aproveitado, pois contrário à lógica normativa prevista em lei para sua validade e utilização no curso da vida – ou do processo. Por outro lado, o ato defeituoso é aquele capaz de ser anulado, como também pode ter seu conteúdo declarado válido e aproveitado, mas tal discussão deve ser antecedida de uma iniciativa dialógica instaurada com a participação das próprias partes, a fim de testificar sua viabilidade perante o ordenamento jurídico e as especificidades do procedimento.

Nesse ponto, a doutrina passou a explicitar a oportunidade de se dissipar os vícios do ato processual por meio da insuficiente classificação entre nulidade absoluta e nulidade relativa (Carnelutti, 2004; Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2007; Gonçalves, 2012b; Wambier, 2013; Carreira Alvim, 2022; Fux, 2023; Theodoro Júnior, 2023), segundo as consequências do ato processual.

Por isso, nulidade absoluta é aquela na qual o teor não é passível de produção dos efeitos por inexistir qualquer viabilidade de aproveitamento, pois há grave defeito em seus requisitos essenciais e, por afetar a própria atividade jurisdicional e o conteúdo de norma cogente, não é possível sanar tal defeito. Tal predicado possui intensa relação com a incompreendida alegação de interesse público, e, portanto, próprio magistrado poderia reconhecê-la de ofício, mesmo diante da inexistência de provocação da parte interessada nesse sentido, motivo pelo qual declarará sua invalidação. Não há preclusão sobre a arguição da nulidade absoluta, motivo pelo qual seu reconhecimento pode ser realizado a qualquer momento, independentemente da comprovação de prejuízo.

Por outro lado, os atos acobertados por nulidade relativa são aqueles viciados em sua formação, mas capazes de produzir determinados efeitos processuais diante da análise sobre sua reduzida consequência prejudicial. Segundo Francesco Carnelutti (2004), os atos eivados de nulidade relativa produzem seus efeitos independentemente de qualquer declaração, pois o vício pode ser sanado quando de ato emanado pelo juízo competente após provocação das próprias partes interessadas (ou de ofício, segundo o último autor).

Logo, a técnica procedimental é a antítese da situação pensada às nulidades absolutas: não é possível reconhecê-la de ofício, há preclusão quanto à sua alegação e a parte interessada deve mostrar prejuízo tendente a conformar a declaração de sua nulidade.⁷³ Sem tal movimento, o ato relativamente nulo, por ofender interesse eminentemente privado, ou seja, da própria parte interessada no provimento jurisdicional, manterá seus efeitos se não for questionado, motivo pelo qual a não discussão de seus efeitos na primeira oportunidade gerará preclusão.

Ainda diante de posicionamentos contrários, não é possível aproveitar tal conjectura ao processo penal, pois não decorre de uma sequência lógica destinada à proteção das liberdades em razão de discursos tendentes à mera legitimidade do *jus puniendi*. Por isso, segundo Aury Lopes Júnior (2023, p. 436), mesma diante de uma tentativa de reduzir a discussão das nulidades sobre a amplitude do defeito percebido no ato, pensar na classificação das nulidades relativas somente é comparada à existência de “fraude processual a serviço do punitivismo”.

6.2.1 O atual sistema de aferição das nulidades

O sistema de aferição das nulidades pode ser compreendido como a dinâmica procedimental, no curso do processo, para discutir a nulidade do ato processual, seu grau, a possibilidade da declaração de seu vício e a produção de seus efeitos. Tal construção, por sua estrutura fundamental, é extremamente importante para

⁷³ Nesse ponto, merece acolhida a advertência realizada por Aroldo Plínio (2012b) sobre a desimportância da distinção entre as expressões **declaração de nulidade** e **decretação de nulidade**. A primeira é usada sobre pronunciamento de ato já nulo, ao passo da manifestação, na segunda, sobre ato válido, mesmo sobre condições, antes do pronunciamento decisório. Tal distinção também não nos aproveita, motivo pelo qual podem ser tratadas como sinônimos e se referem, no curso do processo, ao pronunciamento decisório capaz de tornar sem efeito ato processual eivado de vício insanável. Além disso, o vício é estado anterior à declaração de nulidade do ato, motivo pelo qual seu reconhecimento é imperativo pela técnica decisória perante o Estado-Judiciário (Passos, 2002).

compreender a legitimidade e a validade dos atos processuais no contexto do aproveitamento do próprio procedimento e do reconhecimento de sua validade após pronunciamento decisório.

Esse sistema, na seara criminal, foi trazido do Processo Civil sem reflexões mais contundentes sobre seu significado. As reflexões seguintes levam em consideração a dogmática processual sobre a matéria, ou seja, como atualmente posto na norma jurídica, de modo a refutar, no próximo ponto, os institutos incabíveis ao microssistema do Processo Penal. Essa perspectiva levará em consideração dos ditames do Decreto Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), com o fim de demarcar a atual sistemática sobre as nulidades.

Na esfera processual de matriz civilista, a sistemática as nulidades está concentrada entre os art. 276 e art. 283 do Código de Processo Civil, evento não excludente de outras menções à nulidade, entre elas sobre a validade da citação do réu. Na dimensão criminal, o sistema sobre a aferição das nulidades está previsto entre os art. 563 e art. 573 do Código de Processo Penal, inclusive com disposições comuns entre tais dispositivos.

A reflexão sobre as nulidades exige intensa relação principiológica enquanto elemento de desfazimento das anomias e antinomias, pois, na atividade interpretativa e integrativa, o ordenamento jurídico encontra sua fundamentação. Para José Joaquim Calmon de Passos (2002) e Aroldo Plínio (2012b), a declaração de nulidade convoca dois princípios, o da ausência de prejuízo e da finalidade, e, em Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014), a principiológica sobre a nulidade pode ser estudada sob os efeitos dos princípios da causalidade, da instrumentalidade das formas, do interesse e da economia processual. Por sua vez, Ricardo Jacobsen Gloeckner (2017) infere a existência, além dos citados, do princípio da convalidação e do chamado princípio do prejuízo, caracterizado pela máxima *pas de nullite sans grief* (em livre tradução: não há nulidade sem prejuízo).

Na presente tese, inclusive para permitir refutação do atual sistema de nulidades no próximo ponto, percebe-se a relevância de tais princípios a partir da intensa participação das partes na prolação da decisão sobre o conteúdo viciado do ato. Por essa dimensão fundamental, o ato de declaração da nulidade não pode, igualmente, desrespeitar o primado da forma participativa e policêntrica adotada no

modelo constitucional de processo, sob pena de tornar viciada a própria atividade jurisdicional.

Segundo Aroldo Plínio (2012b, p. 30), não há um princípio da causalidade no processo, mas “apenas condição de regularidade do ato processual que, na estrutura do procedimento, possui seus pressupostos que devem, naturalmente, se configurar como atos regulares”. Tal sistemática foi abordada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, cujo art. 248⁷⁴ determinava a ausência de efeito dos atos decorrentes do ato anulado, cuja natureza constitutiva dele dependia para surtir consequência no mundo jurídico. No Código de Processo Civil de 2015, tal dispositivo também é lido expressamente no art. 281,⁷⁵ seu teor normativo impede aproveitamento de ato posterior retirado diretamente de anterior cujo conteúdo foi declarado nulo por ato judicial. Portanto, ainda em Aroldo Plínio, não haveria uma relação de causa e efeito, mas uma inferência lógica na qual a consequência impede o aproveitamento de ato posterior por defeito de origem.

Ainda sobre a noção de princípio da causalidade, Ricardo Jacobsen Gloeckner (2017) apresentou importante conjectura sobre o aproveitamento de sentença baseada em atividade valorativa sobre ato administrativo nulo e a admissibilidade de ato jurídico cujo conteúdo é impassível de declaração de invalidade (nulidade). Em ambos os casos, não é possível aceitar a validade de ato posterior quando o anterior é eivado de vício capaz de desconstituir seu elemento fundamental, a exemplo do que acontece com a declaração de nulidade do inquérito policial e a total impossibilidade de aproveitamento dos atos processuais, inclusive da sentença proferida pelo juízo competente (logo, não há ato impassível de ser declarado nulo, qualquer seja a sua consequência).

A primeira consideração possível sobre o sistema das nulidades versa sobre a necessária conduta judicial no sentido de declarar a validade de um ato tomado no curso do processo (Passos, 2002), pois seu teor viciado é contrário aos pressupostos de sua constituição ou à sua finalidade. Em suma, o ato somente será reconhecido nulo se precedido de decisão judicial sobre sua validade, a partir de intensa participação das partes na prolação da decisão. Ou seja, o magistrado deve se

⁷⁴ Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequêntes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

⁷⁵ Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

pronunciar sobre os vícios do ato, de modo a demonstrar a existência ou não da nulidade, e, se presente, qual a natureza da nulidade e quais atos, com seus efeitos, podem ser convalidados.

Essa convalidação decorre da noção do **princípio da convalidação (ou regra da convalidação)**, no sentido de preservar atos processuais enquanto medida de economia processual (Fioratto, 2017). Por isso, convalidar significa aproveitar um ato processual praticado com inobservância à norma, e, portanto, eivado de vício, após superada a irregularidade ou reparado determinado prejuízo causado ao procedimento (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2007). Tem-se, por exemplo, a superação da nulidade quando o réu do processo penal, ao deixar de ser citado, comparece espontaneamente ao juízo competente e firma, naquele momento, a ciência sobre o processo diante de ato citatório.

Contudo, nem todos os atos processuais eivados de vício podem ser convalidados. Quando diante de ato cujo vício é insanável, em razão da inobservância de seus requisitos lógico-formais e a ausência de robustez jurídica, e, ainda, quando diante de nulidade absoluta ou de ato inexistente, não será possível aproveitar ato, pois seu conteúdo possui reclame incapaz de gerar qualquer efeito (Theodoro Júnior, 2023). Nesse sentido, a convalidação “de atos viciados na forma, ou seja, se a lei prescrever determinada forma para o ato, mas não cominar nulidade, o ato será convalidado caso tenha atingido seu fim” (Fioratto, 2017). Ao pensar sobre o fim do ato, a sistemática processual se abre às noções da própria atividade jurisdicional, no sentido de julgar os casos levados à sua apreciação em razão da ótica da finalidade e do mérito.

O ato processual não é um fim em si mesmo, pois não pode ser produzido sob tutela jurisdicional de maximização do utilitarismo processual, muito menos encontrar validade por simplesmente atingir o fim último do processo, qual seja, a produção de pronunciamento decisório capaz de vincular as partes e provocar alteração da validade do ato. Para Aury Lopes Júnior (2023, p. 436), a nulidade absoluta “é insanável, não se convalida e tampouco é convalidada pela preclusão ou trânsito em julgado”.

Esse cenário é importante, pois, diante da ausência de preclusão sobre a viabilidade de se discutir a validade dos atos processuais, o debate sobre a nulidade absoluta pode ser retomado a qualquer momento, sob a garantia do contraditório, a fim de discutir o conjunto das questões processuais. Tal movimento, igualmente, se

dá por meio da ação rescisória, no processo civil, e da revisão criminal, no processo penal, pois, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória subsidiada por ato inexistente ou nulo, o Estado-Judiciário não se furtará do dever constitucional de analisar a matéria.

Essa noção da instrumentalidade precisa ser lida com cuidado, sobretudo em virtude das apresentadas críticas à teoria do processo enquanto relação jurídica. Isso porque não há espaço para vislumbrar o processo enquanto instrumento de uma jurisdição pautada meramente por técnicas de eficiência e gestão sobre número de ações ajuizadas e decididas. Tal conclusão é visualizada quando os adeptos do instrumentalismo dos atos processuais remontam aos seus chamados escopos metajurídicos do processo (Dinamarco, 2003), assim compreendidos os espaços de realização da justiça e da paz sociais segundo orientação da atividade criativa do julgador em virtude da atividade-fim do processo: recuperar suas dimensões econômicas, jurídicas e políticas sobre o fato.

A noção de instrumentalidade das formas não é espécie de vale-tudo hermenêutico, muito menos pode compreender o valor do ato limitado à vontade do julgador sobre dimensionar sua validade por meio de critérios estranhos ao procedimento. Sob a ótica das críticas apresentadas anteriormente, se a valoração sobre a forma do ato e seu proveito no mundo da realidade não se submeterem à técnica participativa, seja na investigação preliminar ou na ação penal, há chance de se abrir o espaço democrático ao arbítrio de quem pode instrumentalizar o processo. Tal nota acabará por indicar a sustentação de escopos não inerentes ao caso, como por apego à emergência penal ou à espetacularização da própria jurisdição no contexto da relativização das nulidades.

A segunda dimensão sobre as nulidades nos faz analisar o chamado **princípio do interesse (ou regra do interesse)**, resumido, de forma clara, pelos art. 565 do Código de Processo Penal⁷⁶ e art. 276 do Código de Processo Civil.⁷⁷ De certa forma, tal predicado relaciona-se com o primado do interesse processual enquanto demonstração de necessidade da tutela jurisdicional sobre ato da parte, no sentido de

⁷⁶ Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

⁷⁷ Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

satisfazer suas pretensões por causa da postulação argumentativa no curso do processo (ou até mesmo antes dele, enquanto requisito do próprio direito de ação).

É defeso à parte cuja conduta deu causa à nulidade arguir seu defeito em proveito próprio, bem como não é possível compreender proveito sobre reclamação de nulidade cujo reconhecimento aproveitará a parte contrária. Tal dimensão, contudo, tem fundamento somente quando da discussão sobre o conteúdo das nulidades relativas, pois reclamado interesse privado e não público sobre a validade de determinado ato processual (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2007).

Com origem na máxima latina do impedimento de uma das partes valer-se de sua própria torpeza (Gloeckner, 2017), a noção do princípio do interesse deve ser lida com extrema cautela, mormente em razão da força constitucional do sistema acusatório no afastamento de qualquer medida temerária às garantias processuais. Nesse ponto, também se afasta qualquer possibilidade de atos atentatórios à viabilidade dos atos processuais, mormente aqueles decorrentes da própria concepção jurídica do direito de defesa.

Segundo Vicente de Paula Maciel Júnior (2006, p. 175), em contribuição às teorizações sobre o Processo Coletivo, “não é possível explicar o fenômeno difuso ou coletivo a partir do sujeito porque não há interesse coletivo ou difuso. Interesse é sempre individual”. Esse conceito é profícuo às teorizações sobre o sistema de nulidades no Processo Penal: se o interesse é individual, diante da condição da pessoa interessada ao provimento decisório, não é possível exigir-lhe responsabilidade diante da existência de atos eivados por vícios, seja por inobservância dos órgãos estatais ou por ato das partes. A pessoa interessada, nesse ponto, é a acusada ou investigada, cujo fala no curso do processo somente é manejada por discurso de profissional vinculado à Defesa.

Para Vicente de Paula Maciel Júnior (2006), a noção do interesse remonta aos contributos de Ihering, quando da definição dos direitos enquanto interesses protegidos juridicamente, em dois aspectos: formal e substancial. O segundo se vinculou aos fins práticos do Direito, com seu conteúdo de utilidade (e não mera finalidade), e seu aspecto formal mensurou a proteção do fundamento constitutivo do direito enquanto meio. Contudo, a perspectiva de Ihering é constituída de aspectos de satisfação da lei enquanto pressuposto das pretensões sociais, e, nas ressalvas já realizadas por Vicente de Paula Maciel Júnior, são passíveis de refutação crítica.

O interesse somente se justificou pela ordem de uma fase antecedente, e, portanto, não pode se confundir com o direito, cujo processo de validação dos interesses perante o corpo social para receber tal fundamento [de direitos] (Maciel Júnior, 2006). Ora, diante da validade de tal premissa, se o interesse não é sinônimo do direito, sua demonstração em matéria de nulidades não pode ser exigida, pois o sistema constitucional de garantias e sua base epistemológica passaram pela devida legitimação social quando dos atos de deliberação sobre a Constituição de República de 1988.

Noutro giro, o **princípio do prejuízo (ou regra do prejuízo)** aduz a inexistência de declaração da nulidade se o conteúdo viciado não trazer consequência prejudicial às partes, construção recebida no art. 563 do Código de Processo Penal.⁷⁸ Segundo Daniel Zaclis (2016), o prejuízo é uma regra e não um princípio, dado capaz de questionar o atual sistema de nulidade na irrestrita observância aos pressupostos legislativos e aos imprecisos conceitos absorvidos pela jurisprudência sobre o sentido do ato viciado.

Contudo, por ausência de esclarecimento sobre o vocábulo polissêmico **prejuízo**, a literatura jurídica percebeu certo vínculo entre tal palavra e a construção da instrumentalidade das formas na percepção da chamada administração da justiça (Gloeckner, 2017). Qualquer seja a sua explicação, o conteúdo epistemológico do **prejuízo** continua indeterminado, mote capaz de levar ao agente julgador a aparência final sobre vício capaz de gerar ou não a nulidade de ato.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier (2013), instrumentalidade das formas e prejuízo são elementos indissociáveis, pois as formas previstas na lei processual tão somente instrumentalizam o processo na reconstrução da efetividade do direito, pois as formas não podem constituir fim em si mesmas. O predicado do prejuízo possui, assim, dois contornos relevantes: pré-conceito e dano (Gloeckner, 2017), nem sempre lidos em conjunto, evento capaz de traduzir o prejuízo enquanto revelador da percepção do julgador sobre a matéria prejudicial.

Essa dimensão percorreu literatura jurídica francesa, em dimensão civilista entre os séculos XVIII e XIX, quando, no sistema do *Code d’Instruction Criminelle*, de 1808, houve inclusão de limites à aparência das nulidades por meio de um sistema taxativo (Gloeckner, 2017) – *pas de nullité sans texte* (não há nulidade sem previsão

⁷⁸ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

legal). Com isso, a noção de prejuízo acabou limitada por técnica de seu reconhecimento a partir do contexto da postulação pelas partes, a fim de afastar qualquer possibilidade de prejuízo à viabilidade do procedimento sem demonstrar como a precariedade do ato acaba por contradizer o próprio processo.

Se os adeptos da concepção instrumentalista do processo acabam por garantir o sentido dos escopos metajurídicos à reprodução de discursos alheios ao procedimento, parece lógico relacionar a noção de prejuízo com os diversos aspectos da verdade. Não nos compete, nestas linhas, fazer um tratado sobre a verdade, pois é predicado estudado pelas diversas áreas da Filosofia – e não do Direito, mas o art. 566⁷⁹ do Código de Processo Penal, cujo conteúdo foi influenciado pela legislação francesa do século XIX, sustenta a ausência de declaração de nulidade sobre ato incapaz de inferir a **verdade material** ou constituir a própria decisão.

Por isso, ao extrair a noção de prejuízo do Processo Civil, o procedimento de natureza penal acabou por permitir a manipulação do prejuízo nos marcos da finalidade do ato e seu encontro com a vontade do julgador sobre seu conteúdo, inclusive sobre o fenômeno jurisprudencial de repetição do reconhecimento da nulidade segundo a lógica do brocado *pas de nullite sans grief* (Lopes Júnior, 2023). A real contradição do princípio do prejuízo, nessa medida, é sua dimensão probatória. Ora, como provar o prejuízo se a produção da prova pode ser indeferida pelo juiz, caso repute tal atividade como desnecessária ou dilatória em relação ao tempo do processo?

Segundo Flaviane de Magalhães Barros (2010), o predicado do princípio do prejuízo é mera administração da economia processual, cujos discursos ora navegam sobre o liberalismo processual e a tomada da rigidez da forma enquanto valor supremo, ora do socialismo processual de submissão da declaração da nulidade independentemente de provocação das partes quando da atuação ativa do juiz capaz de revelá-lo enquanto meio do instrumentalismo.

Portanto, arguir o conteúdo normativo da forma é relevante para evitar compreender seu sentido lógico sob o teor de uma decisão isolada ou do redimensionamento do liberalismo processual de subserviência à matriz privada do contexto normativo. Decerto, pensar na refutação do atual sistema de nulidades em virtude de um modelo destinado democrático deve passar, sob condição de validade

⁷⁹ Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

epistemológica, pela sistemática de questionamento sobre as formas dos atos e seu consequente aproveitamento.

6.3 No Processo Penal, forma é garantia?

O questionamento sobre a validade dos atos do processo, originado na possibilidade da declaração de sua nulidade enquanto consequência por vício de seus elementos constitutivos, deve ser esmerada por epistemologia de participação. O legislador, ao definir determinada forma sobre a prática de um ato processual quis instaurar metodologia de proteção e segurança às partes, pois, após o monopólio da jurisdição pelo Estado, a legitimidade do pronunciamento decisório corresponde à vinculação dos sujeitos processuais ao conteúdo epistemologicamente produzido nas lentes de um modelo constitucional de processo.

Por sua vez, Luiz Fux (2023, p. 338) afirmou a inviabilidade de plena liberdade quanto à realização dos atos realizadas no processo, pois são condicionadas às formas processuais de sua validade e realidade perante o mundo exterior, conferindo-lhes segurança necessária. Por outro lado, segundo o autor, o “excesso de formas e ritualismos postergam a prestação jurisdicional, conforme se constata hodiernamente com o elevado grau de insatisfação gerado pela demora da resposta judicial, em decorrência das solenidades da ordinariedade”.

Tal compreensão, pensada na contemporaneidade, exige reflexão sobre seu sentido lógico-processual. Por isso, não é possível concordar com tendências de **desformalização** (Fux, 2023), seja sob o pretexto de desordem processual ou de equívocos processuais na celebração de atos processuais de qualquer natureza, mas o ato processual deve esmerar o limite do contraditório e da atuação do agente julgador quando da prolação da decisão.

O compromisso acadêmico em descortinar a **natureza jurídica** da forma é essencial para desvelar o conteúdo lógico do próprio processo, inclusive para rejeitar derrocadas propostas de acentuação do liberalismo ou do socialismo processuais. Não há sistema de nulidades capaz de vencer os discursos privados de aproveitamento do ato processual se atingido o fim postulado, muito menos vinculado ao mote do afeto ou crença sobre o capítulo da nulidade segundo mera consequência do exclusivo agir decisório do agente julgador.

Segundo Giuseppe Chiovenda (1945, p. 12), em que pesem alegações sobre as formas judiciais enquanto substrato de delongas inúteis às querelas (contendas judiciais), inclusive para sustentar sua inobservância enquanto instrumento de óbice ao perecimento do direito alegado. Contudo, vê-se a forma enquanto dado necessário ao processo, pois “sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza”. Essa análise, contudo, deve explicitar os ganhos epistemológicos do sistema ideal sobre a origem da forma, se pensada na previsão legislativa ou sustentada no arbítrio do juiz a partir do caso concreto.

De fato, à época das publicações de Giuseppe Chiovenda ainda pairavam práticas imprecisas no campo processual entre as tensões sobre práticas baseadas no liberalismo e no socialismo processuais, e, diante do cenário bélico trazido pela Segunda Guerra Mundial, grande parte dos contributos sobre o processo na construção do Estado Democrático de Direito nem sequer eram pensados enquanto epistemologia. Contudo, o autor ponderou sobre a oportunidade de se definir o conteúdo da forma pelo juiz enquanto “poderoso meio de simplificação processual” (Chiovenda, 1945, p. 13).

Não há explicação sobre tal repercussão, mas, ao apontar a escolha por grande parte dos ordenamentos sobre um sistema legal para definir os pressupostos lógicos da forma, bem como os rumos da leitura sobre legislação vigente à época, Chiovenda (1945, p. 17) pareceu concordar com uma sistemática normativa prévia ao ato decisório sobre o conceito da forma, mesmo diante de alguma liberdade ao magistrado de decidir, pois a interpretação sobre as normas formais deve se concentrar em uma atividade lógica e sistêmica de objetividade hermenêutica em claro combate às tendências de combater o formalismo em decorrência de uma abertura, ao intérprete, de um sentido de justiça subjetivo construído sob os atributos do arbítrios e das paixões.

Em Aroldo Plínio (2012b, p. 16), a forma, em sentido estrito, “é o revestimento externo do ato, sua feição exterior, os limites que o individualizam. É o conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta, ou de solenidades que se devem observar na celebração de certos atos jurídicos”. Por sua vez, em sentido amplo, “a forma do ato pode ser referida ao seu modelo legal e assim se constituir de todos os elementos que a lei exige para o reconhecimento de um ato regular”. A legislação processual civil apresentou a possibilidade, inclusive no contexto da reforma de 2015, da declaração

de nulidade não somente pensada sobre a forma, como também os elementos inerentes à finalidade do ato.

Segundo Tereza Arruda Alvim Wambier (2013), a forma é o meio e não o fim do ato processual. Portanto, se finalidade do ato for alcançada, independentemente de seu conteúdo viciado do ponto de vista do interesse da parte, não há de se falar em nulidade. Nas linhas anteriores, foram ressaltados os perigos de tal compreensão por meio de um modelo constitucional de processo condutor da participação dos sujeitos processuais, sobretudo se a temática lógica da nulidade for definida no sentimento do intérprete.

Contudo, ao processo penal é exigido pensar, nos *standards* dos modelos de celebração dos atos previstos em lei como decorrência da principiologia constitucional, na forma enquanto **garantia** (Gloeckner, 2017; Lopes Júnior, 2021; Lopes Júnior, 2023). Se o pressuposto lógico de produção de um ato é desrespeitado, o seu prejuízo é evidente, principalmente em razão da forma definida pelo legislador enquanto fundamento de limite ao poder estatal, mormente diante do monopólio da jurisdição, e garantia à pessoa acusado no curso do procedimento quanto aos sentimentos demarcados pelos sujeitos processuais.

Nessa toada, segundo Aury Lopes Júnior (2023), com base nos conceitos de tipicidade processual e tipo processual (pressupostos previstos em lei), a forma é garantia sustentada enquanto sustento ao princípio constitucional, motivo pelo qual torna-se impreciso pensar o sistema das nulidades em vistas a teoria de unificação das conjecturas aplicáveis ao processo civil e ao processos penal. Essa ofensa ao princípio constitucional se dá justamente pela reflexão sobre a própria elaboração do ato: se um ato processual é produzido ao arrepio dos modelos legais, há risco de eficácia à própria ordem constitucional enquanto efetividade dos direitos fundamentais.

Nas conjecturas expostas por Ricardo Jacobsen (2017), as formas não são mera presunção de uma virtual subsunção do ato à norma, mas é a própria estrutura do sistema acusatório por esmerar o pressuposto dos atos processuais. Por isso, respeitar as regras definidas ao procedimento não é a defesa do próprio legalismo, muito menos se confunde com tal predicado, mas a organização das formas são inerentes à proteção dos interesses e das pessoas interessadas (Maciel Júnior, 2006) no curso do processo. A forma processual, portanto, constrói limite extraído do contexto constitucional para impedir arroubos punitivistas enquanto nova ênfase ao

princípio da legalidade originada da legitimidade o sistema de justiça penal, bem como a elevação do prestígio do pressupostos constitucional democrático.

Portanto, pensar a gênese do Processo Penal nos ganhos sistêmicos das diversas formas de limitação do poder de julgar e da própria função jurisdicional, no fundamento da discussão da responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada, é o conteúdo ontológico da validade do ato processual. Tal dimensão supera os traços teóricos do instrumentalismo processual, pois, se pensado os parâmetros dos efeitos do ato a partir de uma dimensão isolada do julgador enquanto intérprete único do ato e de sua juridicidade, há real possibilidade de ruptura com o modelo constitucional de processo e o princípio acusatório.

Aliás, as conjecturas finais desse ponto compreendem a forma enquanto garantia, no processo penal, não como mero apego ao texto de uma legislação pouco inteligível quanto ao conjunto material de sua literalidade. Isso se dá, principalmente, pela insuficiência sistêmica do Código de Processo Penal, baseado em ato normativo incoerente com a ordem erigida com a Constituição de 1988, bem como de constantes reformas legislativas sem apreciação da base principiológica de viabilidade do modelo constitucional de processo enquanto metodologia de garantia de direitos fundamentais, antes de tudo.

Há de se concordar com a impropriedade de se vincular o processo ao jogo inoperante do formalismo exacerbado, sob pena de simplesmente devolver ao legislador o ato último de sua vontade, muito menos inferir técnicas de eficiência e gestão como mera subsunção da declaração de validade dos atos processuais (Nunes, 2008). O sentido de técnicas estranhas à forma enquanto garantia podem contribuir para discursos indesejados no curso do processo, a fim de esmerar artimanhas do poder político em mero alinhamento com interesses do poder econômico, por exemplo.

Tal denúncia foi realizada por Helena Freitas (2017), quando da relação entre a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, e as situações econômicas projetadas pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), a datar das bandeiras de redução das desigualdades ao longo do mundo por causa da entronização das reformas nas legislações nacionais enquanto instrumento de redução da morosidade da atividade jurisdicional. Como isso, a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, cujo texto foi apresentado ainda em 1992, criou alguns institutos jurídico-processuais de gestão sobre a eficácia do processo, entre eles a inclusão, no art. 5º, inciso LXXXVIII,

da Constituição de 1988, do princípio da duração razoável do processo, a criação do Conselho Nacional de Justiça e a definição da repercussão geral e da súmula vinculante.

Esse argumento também foi exposto por Cláudio Baldino Maciel (2000), em análise do Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial, produzido nos Estados Unidos com suporte técnico de Malcolm Rowat e Sri-Ram Aiyer, além da pesquisa de Bryanth Garth e Manning Cabrol, com o título *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para Reforma*. Essas reformas, de cunho sistêmico, não poderiam se constituir meramente como renovações pontuais do texto, mas verdadeiras alterações no sentido jurídico-constitucional dos países para satisfazer os interesses máximos do sistema econômico-financeiro.

Tal instrução acompanhou, desde 1996, a imposição de reformas globais ao contexto latino-americano com o fim precípua de reduzir o monopólio do Estado-Judiciário a partir de sua fragilização institucional. Portanto, os órgãos com função jurisdicional absorveriam as tensões das lógicas do sistema com o fim de sustentar o direito de propriedade e o pleno desenvolvimento econômico do setor privado, inclusive como forma de adaptar os órgãos do Estado-Judiciário, na América Latina, aos padrões internacionais.

A campanha reformista, inclusive, foi propagada fortemente pelos veículos midiáticos, a fim de concretizar os intentos das agências financeiras na normalização do sistema judicial brasileiro (e da latino-americano), enquanto estratégia de fixação dos discursos econômicos e pressão às/aos parlamentares quando das medidas de revisão do sistema constitucional.

Para Rubens Casara (2015, p. 195), o desrespeito à forma é oriundo em razão da configuração dada ao Processo Penal de mero instrumento da efetividade da pacificação social e da segurança pública. Para alcançar tal função mitologicamente criada pelas estruturas de poder, “os atores jurídicos preocupam-se precipuamente com critérios de eficiência, tão ao gosto de visões economicistas, passando a acreditar que as formas (meios) processuais só se justificam e devem ser respeitadas, se necessárias à eficiência punitiva”.

Ou seja, embora a legítima definição da duração razoável do processo e das formas de acesso aos órgãos jurisdicionais, tal movimento não pode ser influenciado por elementos de política pública, quaisquer sejam eles, como se o Estado-Judiciário pudesse agir como braço dos governos diante da celeridade de seus atos (Malta,

2016). As propostas apresentadas pelo Banco Mundial simplesmente exerceram dimensionamento político, mas não foram suficientes para questionar os motivos reais da morosidade jurisdicional, entre eles a hipertrofia legislativa, a violação das normas constitucionais e infraconstitucionais, sem contar a litigância habitual com novas ações judiciais e a interposição reiterada de recursos pela própria Administração Pública e de organismos do sistema financeiro (Maciel, 2000).⁸⁰

Na mesma medida, pensar o sistema de nulidades meramente para impedir declaração de nulidade dos atos processuais enquanto técnica de gestão sobre o número de processos também não coaduna com a criação do instituto das nulidades. Ora, se um magistrado deixar de reconhecer nulidade, seja de ofício ou nos termos suscitados pelas partes, como mera correspondência na redução do número de feitos sob sua responsabilidade, como se fosse possível sustentar a nulidade enquanto substrato do cumprimento de metas definidas pelas estruturas de controle à atividade jurisdicional.

6.4 Por um sistema de nulidades democrático ao Processo Penal

O estado da arte anteriormente delineado acabou por explanar como a teoria das nulidades se deixou conduzir por predicados não subsidiados por um modelo constitucional de processo, mas, com gênese das noções de **interesse** e **prejuízo**, pela construção de argumentos e sistemas tendentes ao reforço das dicotomias entre o liberalismo e a socialização processuais.

Diante dos ditames do **caso referência**, no qual é perceptível a simulação de ato processual (impedimento de cumprimento de ordem de *Habeas Corpus* concedido em sede de plantão) enquanto prática de *lawfare*, não houve hipótese capaz de justificar a decisão de um juiz no gozo de suas férias, pois ausente demonstração de necessidade concreta capaz de justificar a validade de tal ato. O ato atingido pela *lawfare* é nulo e não gera qualquer efeito, pois seu conteúdo normativo não possui

⁸⁰ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possui repositório virtual sobre os maiores litigantes do Brasil, com a possibilidade de selecionar os dados por Estados e por órgãos jurisdicionais. No momento da presente pesquisa, finalizada em fevereiro de 2024, são os maiores litigantes nacionais: no polo ativo, estão o Ministério da Fazenda (2,37%), Fazenda Nacional (1,23%), Município de São Paulo (1%), Município de Guarulhos (0,97%) e Tribunal de Justiça de São Paulo (0,95%). No polo passivo, o Instituto Nacional do Seguro Social (4,49%), Caixa Econômica Federal (2,80%), Banco Bradesco S.A. (0,65%), Banco do Brasil (0,54%) e Estado de São Paulo (0,52%). Para análise completa dos dados, ver: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Informativo: grandes litigantes** [s.d.]. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br>. Acesso: 10 fev. 2024.

validade sistêmica, muito menos pode ser aproveitado por desrespeitar norma cogente prevista no modelo constitucional de processo.

Esse ponto é extremamente relevante ao trabalho. A existência de *lawfare* atinge os fundamentos do ato e é capaz de concluir pela nulidade do processo, evento incapaz de tornar válido qualquer ato praticado por contaminar todo o procedimento. Não há qualquer produção de efeito, pois a *lawfare* é incompatível com o modelo constitucional de processo e os princípios informadores do sistema constitucional de garantias. Nesse ponto, há dúvida relevante: como provar a existência da *lawfare* diante das especificidades do caso concreto?

A resposta ao questionamento leva em consideração desconstruir o atual modelo de sistema de nulidades para transpor, em síntese, a proteção aos próprios sujeitos processuais a partir das seguintes vertentes: (i) a divisão estanque das nulidades em absolutas e relativas não é aproveitada ao processo penal; (ii) os atos declarados nulos não podem ser convalidados, sob pena de ofender o princípio acusatório; (iii) a presunção é de prejuízo, pois, se forma é garantia, o desrespeito à forma traduz a necessidade de concluir pelo prejuízo presumido; (iv) a relativização do princípio do interesse, mormente pela insuficiência da defesa quando do exercício dos atos postulatórios e probatórios, pois a pessoa interessada não pode ser impedida de exercer os direitos oriundos do sistema constitucional de garantias; (v) a inexistência de preclusão sobre a arguição de nulidade do ato processual; (vi) a legitimidade-legalidade da declaração de nulidade, pelo Estado-Juiz, quanto à ato viciado mesmo diante da ausência de manifestação das partes sobre o conteúdo nulo.

A primeira demarcação sobre um sistema de nulidades aplicado ao Processo Penal, enquanto vertente democrática, é a insuficiência de uma teoria unificada, oriunda do Processo Civil, como se os institutos civilistas do pedido, da pretensão e do mérito fossem tivessem correspondência aos ditames de um microssistema limitado pelos princípios acusatório e da presunção de inocência. O arcabouço teorizado na estrutura privada sobre a declaração do ato nulo repete as mesmas estratégias dos argumentos religiosos sobre finalidade dos atos (Rosa, 2017), e, portanto, pensar um sistema de nulidades ao processo penal é, antes de tudo, refutar as armadilhas vinculadas ao conjunto dos atos viciados cuja origem remonta à oportunidade de inclinação do julgador para determinada parte, quando da manifestação sobre o jogo processual.

A influência do Direito Privado foi tão firme, sob a sombra da relação entre a anulabilidade e nulidade dos atos jurídicos, atos processuais e negócios jurídicos, que o contexto normativo processual trouxe a tentativa de impor espécie de sistema taxativo, no art. 524 do Código de Processo Penal, sobre os atos considerados nulos (Barros, 2010). O microssistema processual penal não comporta a absorção de conjecturas apartadas pela limitação sistêmica criada pelos princípios acusatório e da presunção de inocência, pois esses dois institutos são constitutivos, informativos e pressupostos de validade dos atos em matéria penal.

Segundo Alberto Binder (2009), a teoria das nulidades de forma unitária foi responsável por criar confusões, inclusive, sobre o método de análise ao intérprete, principalmente quando da definição de uma técnica destinada à mera proteção das rotinas judiciais. Esse contexto foi crucial para criar volumes jurisprudenciais alheios aos princípios garantidores, cujo tema sobre a nulidade simplesmente desvela uma visão reducionista da teoria unitária.

Antonio do Passo Cabral (2009) também defendeu a impossibilidade de um sistema de nulidades unificado, mas expôs o esforço da literatura jurídica para compreender a nulidade enquanto sanção, cuja leitura unificada não traz qualquer prejuízo, pois tal dado não limitador de garantias fundamentais em âmbito penal, mas desvela a nulidade enquanto consequência. Na mesma compreensão, Aury Lopes Júnior (2023) entendeu a importação das teorias civilistas ao processo penal na condição de evento negador da eficácia da sistemática constitucional de garantias às pessoas, e, portanto, pensar a forma como mera subsunção aos requisitos do formalismo legalista, mas perquirir a validade do ato a partir das garantias processuais.

De fato, nenhum ato processual é nulo se desrespeitar regras de formalidade definidos, por exemplo, em regimentos internos dos tribunais, tais como o uso de papéis timbrados ou técnicas de redação. Tem-se, ainda a título de exemplificação, a ausência de técnica específica sobre a produção da representação. Em algumas Delegacias de Polícia no Estado de Minas Gerais, além de outras experiências, a pessoa ofendida, ao noticiar a prática de um crime cuja ação penal é pública condicionada à representação, manifesta sua vontade de seguir com a persecução penal em formulários pré-fabricados, no qual é possível marcar a opção **quero representar**, ato seguido da assinatura em campo correspondente. Em outras realidades, o ato de representação é previsto em texto corrido, no qual é narrada a

conduta criminosa e a manifestação da vontade sobre os consequentes atos de discussão da responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada.⁸¹

Diante da ausência de forma prevista em lei, a representação realizada por meio de formulários não perde sua eficácia. Contudo, a ausência de representação, pressuposto ao exercício da ação penal nos casos exigidos pela norma processual, torna nulo o processo desde sua origem, caso proferida sentença condenatória. Não são raros os casos de reconhecimento da ausência de representação quando da ocorrência da audiência preliminar (no Juizado Especial Criminal) ou da audiência de instrução e julgamento, após o prazo decadencial, cujo procedimento deixa de prosseguir por ausência de pressuposto de constituição da própria ação penal e do processo.

Qualquer seja o referencial utilizado, as contradições não se vinculam à concepção puramente à natureza jurídica das nulidades, se compreendida como consequência ou sanção, mas ao proveito de atos eivado por vícios acaba por vilipendiar direitos inerentes aos sujeitos processuais no curso no processo. A nulidade, na seara penal, é **meio de controle**. De modo a superar o apego ao formalismo exacerbado, como tratado no exemplo do parágrafo anterior, a nulidade no processo penal é consequência ao ato cujo conteúdo fundamental desvirtua os fins democráticos do processo, quais sejam, a discussão da responsabilidade jurídico-penal da penal em correlação aos princípios acusatório (dado integrante do modelo constitucional de processo) e da presunção de inocência.

É perceptível a impossibilidade de interesse público no curso do processo penal, segundo o utilitarismo das formas no balançar dos ventos. Portanto, o elemento aglutinador das nulidades durante a persecução penal não é o interesse da coletividade, sob pena de reclamar a entrada das estratégias de controle, dominação e poder não acobertadas pela lei processual, mas o conteúdo cogente do próprio sistema constitucional de proteção às pessoas acusadas e às vítimas.

⁸¹ Nas ações penais públicas condicionadas à representação, cujo predicado está definido na norma penal, a exemplo dos crimes de ameaça (art. 147 do Código Penal) e de divulgação de segredo (art. 153 do Código Penal), a representação é ato formal de manifestação da vontade da pessoa ofendida (na sua inexistência, admitida a substituição pelo cônjuge, ascendente, descendente e irmão) no sentido de concordar com os a realização dos atos investigatórios e o próprio exercício da ação penal, pelo Ministério Público, titular do direito de ação. O prazo dessa manifestação é de 6 (seis) meses, contados da data de conhecimento da autoria do fato, cuja inexistência é causa de decadência e de consequente extinção da punibilidade do agente e sua consequente absolvição sumária. Tal ato, ainda, pode ser manifestado diante dos órgãos de polícia investigativa (Polícia Civil ou Polícia Federal, se for o caso), dos órgãos judiciais (perante o agente julgador, inclusive em sede de audiência) ou do órgão acusador (Ministério Público), cujo registro deva ser realizado.

Essa conclusão atrai a imperiosa refutação das nulidades, no processo penal, a partir da classificação em **absolutas** e **relativas**. Tal construção teórica, acompanhada em larga escala pela jurisprudência brasileira em matéria penal, não encontra correspondência no modelo constitucional de processo. Isso porque o pressuposto último das nulidades relativas acabou por revelar punitivismo e o utilitarismo para tratar realmente o conceito último da nulidade enquanto manipulação de discursos para reconhecer, enquanto nulidade relativa, ato eivado de vício cuja nulidade é absoluta (Lopes Júnior, 2023).

José Joaquim Calmon de Passos (2002) também entendeu inadequada a categorização das nulidades, seja em absolutas e relativas ou em anulabilidade e nulidade, pois tal compreensão é imprecisa e incapaz de gerar os efeitos pretendidos pelo próprio sistema de nulidades ao afastar atos viciados. Na mesma compreensão, Flavio Meirelles Medeiros (1987) entendeu a nulidade enquanto consequência sobre falta de ato ou forma essencial sobre ato processual, e, assim, a dicotomia entre nulidade absoluta e nulidade relativa não é aproveitada ao processo penal, pois, em tese, todas as nulidades são sanáveis.

Segundo Alexandre Morais da Rosa (2017), o princípio do prejuízo acabou por desarranjar a declaração de nulidade dos atos quando da variação dos jogadores com o uso retórico de vieses sobre a análise do ato. Por isso, a distinção entre nulidades absolutas e relativas é melindre arbitrário, pois seu fundamento último está na atividade de devolver o atributo sancionador ao critério definido pelo juiz. O último autor insiste pela necessidade de superação da nulidade enquanto sanção, pois o elemento discutido não é se o ato deva ou não ser declarado nulo, mas recuperar a repercussão de seus efeitos quando a forma é desrespeitada.

Nesse ponto, as nulidades não são todas sanáveis desde a produção do ato eivado de vício. O ato viciado produz seus efeitos enquanto não declarada sua nulidade por meio de ato decisório emanado pelo juízo competente, mas não é possível entender todos os atos enquanto sanáveis, sobretudo pela insuficiência dos atos cujo conteúdo ofende norma cogente. Para Aury Lopes Júnior (2023), o problema de se estimar nulidades relativas é o movimento jurisprudencial de relativização em virtude da estrutura prevista no Código de Processo Penal, qual seja, a indicação, no art. 564, de um possível rol taxativo das nulidades, como se o instituto partisse da mera previsão legal e não da decisão do magistrado para declarar a nulidade dos atos questionados.

É crível entender pela indispensabilidade de declaração judicial quanto à nulidade do ato com gênese no vício, pois criada na estrutura dialógica do processo, sob os princípios da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação dos pronunciamentos decisórios, o nascedouro da possibilidade de se debater a apropriação do ato à ordem constitucional. Portanto, se a “nulidade só existe após uma decisão judicial” (Lopes Júnior, 2023, p. 437), é inviável pensar em um sistema de nulidades vinculado *a priori* ao conteúdo da legislação processual, sob pena de tornar inócuo o instituto da quando da superação de determinadas situações não acompanhadas pelas reformas legislativas.

Ninguém olvida: a forma dos atos processuais é definida em lei, sob os contributos processuais de legitimidade e validade, mas a declaração de nulidade de ato eivado de vício (insanável ou sanável) é ato judicial. Se o reconhecimento sobre a nulidade dos atos processuais partir da lei, perde-se a oportunidade de debate sobre a eficácia do ato e sua importância ao procedimento, não como instrumento para se atingir elementos políticos da decisão ou a possível verdade dos fatos, mas encontrar a adequação do ato ao modelo sistêmico das nulidades.

Tal conclusão, ainda, é elementar para sustentar a inviabilidade de se demonstrar **prejuízo** quando da nulidade em matéria penal. Conforme narrado anteriormente, o prejuízo é entendido como “causa impeditiva da declaração judicial da nulidade”, pois é pressuposto da nulidade (Medeiros, 1987, p. 32). Por isso, ainda segundo Flavio Meirelles Medeiros (1987), o prejuízo pode ser:

- Legal, sob duas vertentes:
 - Condicional, pela dependência de arguição oportuna.
 - Incondicional, quando da ausência de ato essencial.
- Real, sob duas vertentes:
 - Efetivo, quando do real prejuízo aos sujeitos processuais.
 - Potencial, capaz de prejudicar tão somente a defesa.

Nesse ponto, há proveito epistemologicamente construído: se o prejuízo é exigido enquanto técnica de aferição da nulidade, e, enquanto potência na qual carrega a aparência de algo futuro, o prejuízo é presumido quando se trata de ato cujo vício se demonstrar de plano em relação ao sistema constitucional de garantias. Na toada até então apresentada, não é possível concordar com dispositivos técnico-jurídicos arregimentados na mera gestão processual oriunda do sistema das

nulidades, como aquele presente na Súmula n. 523, do Supremo Tribunal Federal, onde é possível ler: “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Brasil, 2017b).

Ora, estamos diante de evidente contradição lógico-processual. Como pensar a ocorrência de nulidade absoluta sobre norma cogente, de natureza constitucional, segundo o art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1998,⁸² com a sustentação da ampla defesa (de onde é retirada a autodefesa e o direito à defesa técnica), e, ao mesmo tempo, a necessidade de comprovar prejuízo? Não há dúvida, a pessoa acusada cujo direito de defesa é insuficiente ou prestado sem assistência concreta terá prejuízo por si só, pois a consequência de defesa insuficiente no âmbito penal é a própria decisão condenatória.

Tal dimensão também foi trabalhada por Alexandre Moraes da Rosa (2017, p. 372) quando do afastamento das imprecisões sobre o prejuízo, pois vinculado à maneira pela qual o juiz percebe o jogo do processo, inclusive com o perigo de mudar o resultado, para marcar as faltas ou simplesmente deixar correr os atos sem qualquer intervenção. Por isso, se a nulidade é declarada após o ato, “o critério da decisão deve ser um só: na sua constituição o ato atendeu as regras do jogo processual? Com a resposta negativa o ato deve ser declarado nulo”.

A manifestação de prejuízo, nessa toada, encontra guarida nos contributos de Daniel Zaclis (2016) sobre a inferência do ônus de confirmar (provar) a situação prejudicial. A demonstração de prejuízo não pode ser atribuída às partes, mas ao Estado-Judiciário, no sentido de instigar o erro na prática de determinado ato processual, pois não é viável exigir a reprodução de determinado argumento sobre prejuízo por lhes faltar conhecimento sobre o *standard* (o quanto) de prova deve ser apresentada para caracterizar o conteúdo lógico condicionado como prejudicial.

Há um ponto, decerto, capaz de alinhar a noção de prejuízo em sua necessária relação com a lesão e a impossibilidade de a parte valer-se de sua própria torpeza ao sustentar dano por ela mesma causado (Zaclis, 2016). Decerto, é válido entender como o discurso sobre as nulidades atua sobre erros causados pelas próprias partes, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal, com o intuito de causar vícios aos atos inerentes ao procedimento. Ninguém olvida compreender a

⁸² Art. 5º, inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

fraude processual como substrato impeditivo da arguição de nulidade, mas é preciso reafirmar o sentido material de parte na esteira do procedimento e sua relação com o vício.

Na técnica processual, são duas as partes: a pessoa acusada e o órgão de acusação (Ministério Público, nas ações penais públicas, e a pessoa querelante, nas ações penais privadas). O Ministério Público, por exemplo, pode contar com o auxílio da assistência à acusação, nos termos do art. 268 do Código de Processo Penal,⁸³ a fim de atingir a pretensão acusatória, e, ao mesmo tempo, a pessoa acusada tem sua situação processual garantida pelo exercício da defesa técnica e da postulação, em juízo, dos atos sobre os termos da denúncia ou da queixa-crime.

Nesse sentido, algumas questões se apresentam. O Ministério Público, ao pedir a declaração de nulidade de certo ato processual eivado de vício, o faz em nome da instituição, de sua situação enquanto parte ou da vítima? Segundo Alberto Binder (2009), a arguição de nulidade pelo órgão acusador não indica qualquer interesse do Ministério Público enquanto instituição. Por meio da noção de forma enquanto garantia, somente é possível arguir nulidade se o Ministério Público demonstrar lesão ao direito da pessoa acusada ou da vítima.

Daniel Zacllis (2016) entendeu pela impossibilidade de representação, pelo Ministério Público, dos interesses da vítima, sob pena de esmerar as formas enquanto satisfação das pretensões da pessoa ofendida com a prática do delito, mormente com a imposição dos contributos da vingança (estaríamos diante do liberalismo processual). Na mesma dimensão, inclusive a partir da do caso referência, o Ministério Público não é representante das aspirações da comunidade político do Estado (povo), muito menos das percepções sociais sobre as noções inerentes às reduções dos prejuízos à coletividade. Se o Ministério Público é parte em sentido especial ou formal (Zacllis, 2016; Gloeckner, 2017), a legitimidade do órgão acusador se contraria na atividade de fiscal da ordem jurídica, e, assim, para subsidiar pedido absolutório do réu.

Essa tese é refutada por Daniel Zacllis (2016), pois, nas considerações do autor, o Ministério Público pode arguir nulidades sobre sua atividade-dever de manejar os termos da acusação, evento incapaz de criar qualquer óbice ao questionamento

⁸³ Art. 268 do Código de Processo Penal. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

sobre atos cujo vício de requisito essencial aproveite somente aos interesses da pessoa acusada. Na dimensão da conservação dos interesses da acusação, o Ministério Público também atuará como controlador dos atributos da ordem jurídica, motivo pelo qual velar sobre as garantias da pessoa acusada também é atividade sob sua responsabilidade.

Contudo, parece-nos mais adequada a hipótese levantada por Aury Lopes Júnior (2023, p. 440), no sentido de perceber a arguição de nulidade pelo Ministério Público enquanto ato excepcional, somente legitimada em razão de ato cujo questionamento está concentrado na violação de preceito constitucional. O autor, inclusive, apresentou exemplo sobre a ausência de intimação, ao órgão acusador, sobre realização de Audiência de Instrução e Julgamento na qual determinadas provas foram produzidas sem a existência do contraditório – importante: o Ministério Público não faltou ao ato, mas não foi regularmente intimado de sua ocorrência.

Logo, se sobreveio sentença penal absolutória quando da realização da própria audiência, torna-se legítima a arguição de nulidade de todos os atos decorrentes daquele vício, pois seu conteúdo é ineficaz (Lopes Júnior, 2023). Tal vício é insanável por ofender preceito de natureza constitucional, e, por essa via, os atos devem ser repetidos, com o notório fim de garantir a participação do Ministério Público em todos os termos do processo. Essa sistemática parece encontrar razoabilidade sistêmica, não somente para constituir limites às funções atinentes ao Ministério Público, como também criar óbices ao desfazimento constitucional das garantias constitucionais de proteção à dignidade humana.

Em diversas oportunidades (Soares; Gonçalves, 2016; Soares, 2016; Soares; Achtschin, 2021), foram demonstrados os perigos de se concentrar a produção da prova no contexto da compreensão do julgador enquanto perceptor do critério de necessidade do elemento probatório para inferir certo argumento. Em matéria penal, são vários os indeferimentos sobre a produção da prova técnica destinada a resolver ponto relevante firmado pela Defesa, mas o endurecimento do julgador sobre o conceito último da nulidade enquanto pressuposto posterior de um prejuízo latente acabam por endurecer o exercício de direitos constitucionais.

Ora, o prejuízo latente da situação da pessoa acusada é a própria sentença condenatória, cujo conteúdo procedimental nem sempre se vincula aos ditames da situação levada à apreciação do Estado-Judiciário. Na análise do **caso referência**, por exemplo, as estratégias sobre a prática dos atos amparada em elementos

externos ao processo conduziram à própria invalidade dos atos processuais, enquanto mera reprodução de atos eivados por vícios constitutivos sob o arcabouço da própria dimensão sistêmica das garantias constitucionais de natureza processual (e, portanto, normas cogentes).

Essa dimensão é capaz de relativizar também as vinculações das nulidades ao princípio do interesse, atividade somente capaz de criar técnicas não democráticas de vinculação da declaração sobre a consequência de ato viciado sob o prisma do sentimento do intérprete a partir do contexto jurisprudencial. São diversas as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros sobre a ausência de relação entre indeferimento da prova e nulidade, pois o julgador pode indeferir provas consideradas impertinentes ou protelatórias, em clara interpretação inadequada dos termos da legislação processual penal no que corresponde ao afastamento da atividade probatória em sede de audiência de instrução e julgamento.⁸⁴

Nesse sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2023c):

(...) III - Não há, portanto, razões para se declarar a nulidade da sentença, como pretende a defesa, porquanto, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o magistrado - destinatário final da prova - pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas provas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes. Precedentes. IV - Outrossim, em matéria de instrução probatória, necessário se faz emprestar máxima confiabilidade ao Juízo primevo, uma vez que se encontra mais próximo dos fatos sobre os quais discorre o processo e, por consequência, está mais sensível aos vícios que possam brotar da demanda, restando às instâncias superiores a reavaliação nos casos de flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos (...) (Agravio Regimental no *Habeas Corpus* n. 790.919/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 19/12/2023).

Não é crível olvidar pelo mero indeferimento de iniciativas probatórias desconexas com o mérito da ação penal ou cujo conteúdo pode ser diligenciado pelas partes. A discussão persiste diante de um cenário paradoxal, pois a ausência da produção da prova não coaduna com decisão condenatória, mormente em razão da descomedida exigência de produção da prova, pela pessoa acusada, quanto aos termos de sua Defesa. O prejuízo, diante do caso concreto, é evidente e presumido,

⁸⁴ Art. 400 do Código de Processo Penal. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

pois a ofensa à norma cogente (o direito de defesa, de natureza constitucional) criará situação não acobertada pelo sistema de garantias, muito menos pode subsidiar evento condenatório.

É válido exemplificar. Com o advento da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a sistemática da cadeia de custódia foi inserida na estrutura normativa, considerando a inclusão dos art. 158-A, art. 158-B, art. 158-C, art. 158-C, art. 158-D, art. 158-E, art. 158-F no Código de Processo Penal, em uma sistemática dialógica de proteção à produção do elemento probatório, seu armazenamento e descarte. Segundo Geraldo Prado (2019), a cadeia de custódia é condição de procedibilidade sobre a validade dos exames periciais no processo penal, não somente do exame de corpo de delito, mas de qualquer ato de reconhecimento de elemento probatório.

Nesse sentido, merece atenção a redação do art. 158-A do Código de Processo Penal. Tal inclusão refere-se à tentativa epistemológica de controlar o limite funcional de determinado elemento em razão de sua repercussão ao procedimento, pois a decisão será formada justamente sob os dados probatórios levados à apreciação do agente julgador, não como mera disputa sobre qual parte é capaz de influenciar mais, mas de um instituo subserviência à limitação da cognição sobre as especificidades do caso concreto em julgamento.

Para compreensão, eis a redação do art. 158-A do Código de Processo Penal:

Art. 158-A do Código de Processo Penal. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

A compreensão utilizada pelo legislador, há anos reproduzida pela própria literatura jurídica democrática quando das primeiras reflexões sobre o conteúdo lógico da garantia constitucional da ampla defesa (Prado, 2019; Lopes Júnior, 2023), é importante para compreender como a história cronológica do vestígio encontrado em local de prática criminosa, entre seu reconhecimento e seu descarte, deve encontrar guarida na proteção de seu conjunto.

Essa afirmação pode parecer óbvia, mas, no curso da persecução penal, indícios e vestígios são perdidos ou perecem com o passar do tempo. Quando da realização dos atos processuais, após denúncia ou queixa-crime formulada pelo órgão acusador, as partes não conseguem nem sequer interagir com tais elementos, a fim

de postular esclarecimentos ou pedidos de novas diligências, muito menos inferir a relação entre o dado probatório e os fatos. Além disso, como o indício ou vestígio somente se constituiu enquanto prova após a garantia do contraditório perante o juízo competente, torna-se inócua qualquer tentativa de refutar o conteúdo lógico diante de elementos imprestáveis.

Por isso, segundo Geraldo Prado (2019), a cadeia de custódia também traz em si alguns princípios importantes para viabilizar a interação dos sujeitos processuais⁸⁵ sobre o conjunto indiciário, dos quais destacam-se três: desconfiança, mesmidade e reprodutibilidade. Com o surgimento da desconfiança, os sujeitos processuais podem interagir com a matéria formado, inclusive a partir de elementos digitais, a fim de instruir prova deve ser acreditada, ou seja, submetida aos procedimentos de correspondência ao conteúdo segundo o dado caracterizador de sua existência. Por exemplo, o Ministério Público junta aos autos conversas de *WhatsApp* sobre ameaças sofridas pela vítima – a Defesa, nessa medida, pode interagir com tal elemento para mover crédito ao seu teor.

A noção da desconfiança paira justamente sobre a presteza do elemento ao considerar o argumento ao qual se presta a confirmar. O contexto do proveito do próprio elemento indiciário ou probatório somente se esmera na consideração de questões da prática processual, entre elas a própria confiabilidade dos marcos da produção do ato para atingir determinada finalidade (Prado, 2019). O ato de desconfiar do material probatório, seja por sua forma ou seu teor informativo, é elementar para fixar pontos controvertidos e possibilitar a refutação sobre seu conteúdo em virtude da afirmação do argumento.

Na mesma medida, o princípio da mesmidade (em correspondência à origem espanhola do termo, pois, se trazida à literalidade da língua português sofreria tradução sobre algo similar à palavra *mesmice*) exige, na fase de processo, a interação sobre elemento constituído o mesmo desde a sua colheita, em sua integralidade (Prado, 2019). Tem-se, por exemplo, a juntada parcial de gravações

⁸⁵ No âmbito penal, mesmo dia da legalidade processual sobre e atividade instrutória pelo juiz para suprimir dúvida sobre ponto relevante, defende-se estrutura diversa do padrão normativo inserido no já discutido art. 156, inciso II, do Código de Processo Penal. Em outra oportunidade (Soares; Gonçalves, 2016), defendemos a impossibilidade de o magistrado produzir qualquer elemento probatório sobre ponto vislumbrado no processo ainda sem esclarecimento (questão processual), pois tal iniciativa é das partes. Contudo, é possível concordar com o interação da pessoa julgadora com a produção da prova exercida pelas partes, no sentido de averiguar sua adequação, pertinência e validade com o caso concreto.

obtidas após interceptações telefônicas autorizadas pelos órgãos do Estado-Judiciário, mas cujo conteúdo apresentado refere-se tão somente a fragmentos do todo. Ora, os elementos analisados e submetidos ao contraditório devem ser idênticos aos colhidos quando da percepção probatória no mundo real, sob pena de ofender o princípio acusatório e a democratização processual por meio de argumentos estranhos ao processo.

Diante desse cenário, não é possível concordar com pronunciamentos decisórios, primeiro, de vinculação das nulidades ao rol taxativo do art. 254 do Código de Processo Penal, e, em outro passo, à inferência da quebra da cadeia de custódia como mera irregularidade impassível de gerar vício ato. Para exemplificar, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou, em 24 de outubro de 2023, caso no qual a Defesa arguiu nulidade originada da quebra da cadeia de custódia por ofensa à possibilidade de verificação de códigos *hash* (sequência alfanumérica sobre a extensão dos dados a partir de sua entrada) sobre dados informacionais inseridos pelo próprio Estado-Judiciário em HD fornecido pela própria Defesa. No caso concreto, os códigos eram diversos dos obtidos na fase de investigação, pois o meio de armazenamento foi diretamente administrado por servidor identificado e com formação para tanto, mesmo diante de certificação do elemento capaz de ofender o princípio da mesmidade justamente pela ausência de controle (Minas Gerais, 2023).

O argumento da quebra da cadeia de custódia indicado pela Defesa foi refutado, mas, na análise do caso concreto, não é possível concordar com tal situação nos termos de sua caracterização como mera irregularidade. É possível até mesmo acreditar na ausência de pertinência probatória entre o dado produzido e o resultado obtido em sentença, segundo o nível da influência individual do elemento na prolação da decisão, mas desacreditar em instituto cuja forma é prescrita em lei e na própria literatura jurídica não coaduna com a democratização processual por colocar a dimensão do vício no contexto da percepção do julgador.

O terceiro princípio inerente à cadeia de custódia versa sobre a reprodutibilidade. Por meio desse primado, como sucessão lógica dos demais princípios, tem-se a chance de repetição, quantas vezes for necessário, para permitir a interação entre as partes e os resultados provenientes da colheita de determinado material. Essa garantia de reprodução tem pertinência, por exemplo, quando da interação com determinado material genético aproveitado na fase de investigação

preliminar, por exemplo, quando da alegada oportunidade de realização de perícias complementares.

Aury Lopes Júnior (2023) traz outro exemplo evidente, qual seja, a reprodutibilidade sobre depoimentos prestados quando da produção da prova testemunhal. Por meio das tecnologias de gravação de imagem e som, às partes é conferida a possibilidade de repetir, quantas vezes for preciso, para interagir com tal resultado da instrução probatória para apresentar argumentos destinados a influenciar o conteúdo da decisão. A repetição dos depoimentos prestados, com qualidade capaz de compreender posturas e reconhecer informações, é essencial e a ausência dessa dinâmica pode criar meios interativos e interpretativos quanto aos diversos temas decorrentes do ato.

Essa dimensão também se aplica à produção antecipada da prova, medida excepcional de antecipação dos atos instrutórios antes da fase adequada, a exemplo da hipótese de oitiva antecipada da testemunha, conforme regra descrita no art. 255 do Código de Processo Penal.⁸⁶ Diante da necessidade concreta de ouvir testemunha antes do momento instituído no texto legislativo, qual seja, na Audiência de Instrução e Julgamento enquanto ato processual uno, é preciso velar sobre os requisitos fundamentais de sua jurisdicionalidade.

Na mesma compreensão, tal elemento probatório somente pode ser utilizado enquanto inferência de argumento e influência decisória se garantida sua reprodutibilidade em qualquer das fases do processo, inclusive na possibilidade de nova oitiva da testemunha em caso de acareação, conforme art. 229 do Código de Processo Penal (salvo, por óbvio, em caso de falecimento da testemunha anteriormente ouvida).⁸⁷

Não é possível negar prejuízo presumido, no microssistema processual penal, diante de atos eivados de vício por prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório enquanto predicados do próprio sistema constitucional, por exemplo. Diante desse cenário, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2021c) concedeu *Habeas Corpus* para declara nulo os autos do inquérito policial, e, por consequência, a

⁸⁶ Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.

⁸⁷ Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

sentença proferida em desfavor da pessoa acusada (paciente no *Habeas Corpus*), pois foi negado ao réu o acesso aos autos, documentos e objetos apreendidos em relação aos mandado de busca e apreensão expedidos já na fase da ação penal. Com isso, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou, por unanimidade, a reabertura de prazo para apresentar resposta à acusação (a primeira defesa da pessoa acusada durante o processo penal, de modo a repetir todos os atos inerentes ao processo).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2015) também reconheceu vício em processo no qual a Defesa, em total indiligência mesmo após intimação, por deixar de apresentar razões em recurso de apelação criminal interposto perante o Tribunal de Justiça de Alagoas. A pessoa acusada estava presa preventivamente e contratou novo defensor após irrisignação quanto ao resultado da decisão proferida em sede de segunda instância, pois o resultado lhe foi prejudicial. É possível inferir, nesse caso, a existência de vício sanável, pois o Superior Tribunal de Justiça determinou a nomeação de defensor dativo para apresentar as razões recusas e viabilizar o julgamento do mérito recursal e plena efetividade do duplo grau de jurisdição.

O caráter cogente das normas constitucionais desvelam, assim, a necessária retomada do *status* de sujeito constitucional da pessoal acusada, bem como afastar atos atentatórios à própria dignidade humana quando da tutela jurisdicional. No caso anterior, torna-se perceptível a presunção de prejuízo em matéria penal quando a pessoa acusada, alheia à técnica processual e ao manejo dos institutos perante o Estado-Judiciário, tem resultado decisório em seu desfavor, mormente por se tratar de condenação penal.

Se o prejuízo é evidente e o ato não pode ser aproveitado, também devem ser refutadas às inadequadas compreensões anteriormente expostas sobre a **convalidação dos atos processuais**. Portanto, não é dado exigir às partes a demonstração de prejuízo, mas o agente julgador, na análise do caso concreto, deverá expor os motivos pelos quais a atipicidade não permitiu a finalidade do ato. O ônus de provar, nesse caso, não é devido às partes, mas ao juízo no sentido de indicar como a convalidação do ato pode tornar sua legitimidade e validade aproveitadas ao processo (Lopes Júnior, 2023).

Ainda é preciso afastar a compreensão da convalidação com o despertar da preclusão, ou seja, da ausência de questionamento das partes quanto ao vício capaz

de declarar nulo o ato. Contudo, a literatura jurídica estipulou a possibilidade de convalidação quando da anuência ou da inércia da parte quanto ao seu questionamento. Tal medida é possível, segundo Paulo Cláudio Tovo e João Batista Marques Tovo (2008), somente se o atipicidade do ato não sustentar um absurdo lógico, medida estranha ao processo e sem convalidação automática.

Segundo Aury Lopes Júnior (2023), a dimensão da convalidação automática é inadequada, pois à pessoa acusada não pode operar preclusão a partir da mera importação de um sistema oriundo da matriz civilista das nulidades – a estruturação do modelo da teoria das nulidades aplicável ao processo penal tem origem no sistema constitucional de garantias. Por isso, no entendimento de Alberto Binder (2009), a declaração de nulidade não pode ser aferida como favor ao sistema normativo, mas em proveito aos direitos da pessoa acusada (e das partes, é possível incluir tal conclusão) e seu fundamento no sistema de garantias.

Nessa medida, a convalidação pode ser averiguada pela prática de atos subsequentes capazes de resolver o vício com o resgate da plena eficácia do aparato constitucional violado. Esse assunto deve atrair o diálogo iniciado por Franco Cordero (2000), quando da necessidade de pensar o saneamento capaz de servir à ruptura com o detrito percebido no curso do processo e o resgate do ato eivado com vício capaz de alterar seu próprio resultado.

De fato, inexistente fase de saneamento no processo penal, como ocorre na perspectiva do processo civil, dado capaz de causar declaração tardia da nulidade. Aury Lopes Júnior (2023) repetiu exemplo similar ao anteriormente citado na presente pesquisa sobre a citação válida da pessoa acusada e a possibilidade de recuperação do ato em razão da prática posterior daquele capaz de sanar o vício e convalidar os atos praticados. Assim, imaginemos a realização de citação pessoal nula por divergência de endereço contido no mandado, com o prosseguimento do feito e posterior realização de citação por edital legalmente válidas. Após todas as tentativas processuais para encontrar o réu, o juízo determina a realização de citação ficta (por edital), a pessoa acusada comparece, constitui defesa e apresenta sua resposta à acusação. Nesse sentido, por persistência da dinâmica processual baseada no sistema constitucional de garantias, os atos anteriores não ofensivos a tal estrutura podem ser convalidados.

O Superior Tribunal de Justiça, vez mais, decidiu pela nulidade de ato de citação realizado por meio de *WhatsApp*, no âmbito penal e no contexto das

contradições expostas à humanidade pela pandemia da COVID-19. No caso concreto, no qual se discutia a acusação de posse de arma de fogo de uso permitido e tráfico de drogas, o Oficial de Justiça rumou ao endereço da pessoa denunciada por duas semanas, e, sem sucesso no ato pessoal, o servidor foi informado por ligação realizada pela própria pessoa acusada sobre constituição futura de advogado particular – ato contínuo, a pessoa a ser citada ofereceu endereço eletrônico e número de telefone (Brasil, 2022).

O Oficial de Justiça encaminhou o mandado de citação por meio dos caminhos oferecidos, mas, diante da inércia do acusado mesmo diante de resposta à mensagem enviada, os autos foram remetidos à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de modo a viabilizar a apresentação, inclusive, de defesa prévia (no procedimento especial da Lei de Drogas). A própria Defensoria Pública impetrou *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, com o fim de sanar coação ilegal contra direito de ir e vir da pessoa acusada (Brasil, 2022).

O Superior Tribunal de Justiça, nessa toada, reconheceu o ato nulo por inexistir observância à forma e às adequadas fontes de confirmação da identidade da pessoa citanda, seja pela existência de fotografia no aplicativo ou outro registro escrito. Se o réu constituísse profissional da advocacia, com a consequente juntada de procuração aos autos, não seria possível alegar nulidade, mas no caso concreto tal medida não foi visualizada. Logo, o Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de ofício anular ato citatório realizado por meio de *WhatsApp*, pois carente de comprovação de identidade da pessoa citanda e da autenticidade de sua resposta, sem, contudo, declarar nulo o processo diante da possibilidade de renovação do ato de comunicação em razão dos parâmetros normativos definidos na legislação processual e pela jurisprudência (Brasil, 2022).

Tal decisão é um marco interessante. No contexto da convalidação dos atos processuais vislumbrados segundo a leitura do caso concreto, vê-se a impossibilidade de aproveitamento dos atos decorrentes daquele declarado nulo por vício irreversível. No caso concreto exposto nos parágrafos anteriores, suponhamos a apresentação de defesa prévia sem o respectivo rol de testemunhas (ou em indicação inadequada, considerando as circunstâncias fáticas, cuja ausência gera preclusão, nos termos da jurisprudência brasileira. Diante da evidente ofensa à garantia da ampla defesa e ao próprio sistema constitucional, convalidar os atos decorrentes do ato eivado por vício insanável destoaria dos pressupostos democráticos do processo, pois o direito de defesa

resta tolhido não por observância às formas prescritas em lei, mas por ato injustificado do próprio juízo no sentido de modular os efeitos da declaração de nulidade sobre o ato.

Ao mesmo tempo, o caso concreto demonstrou a capilaridade sobre a relativização da noção de **interesse**, pois, caso fosse considerada em literalidade, o fato de a pessoa acusada oferecer seus dados para remessa do mandado de citação por meio de *WhatsApp* se aproxima do fato impeditivo sobre a arguição. Contudo, abrir a discussão sobre os elementos do ato citatório, mesmo diante de possível torpeza da pessoa acusada, demonstra como o interesse versa sobre o sentido da nulidade enquanto controle e garantia, mormente qualquer comprovação de má-fé do réu quando do oferecimento de seus dados.

Por fim, a reconstrução do sistema de nulidades exige teorização sobre a possibilidade de declaração pelo juiz, de ofício, vício de ato capaz de comportar sua nulidade. Nesse ponto, repetem-se as tensões entre o liberalismo e o socialismo processuais, no sentido de perceber o protagonismo das partes ou do agente julgador a partir da manifestação sobre vícios e sua relação com a validade do próprio procedimento e aos discursos sobre julgar segundo a consciência do eu (Streck, 2009). Nesse sentido, superada as contradições da unificação teorizada sobre a declaração da nulidade entre o processo civil e o processo penal, bem como a categorização das nulidades em absolutas e relativas, vale questionar: o magistrado pode declarar, de ofício, a nulidade de determinado ato?

No entendimento de Aury Lopes Júnior (2023), se mantida a estratégia de percepção das nulidades relativas, cujo conteúdo reclama o interesse privado, não faz sentido viabilizar seu reconhecimento somente diante de manifestação da parte interessada. Portanto, o juiz pode declarar nulidade de ofício, pois sai atividade funciona como verdadeira zeladoria da eficácia do sistema constitucional de garantias. Na mesma linha, tal agir de ofício encontraria guarida para proteger o próprio procedimento de ato defeituoso lesivo ou determinar a repetição de ato cujo vício é sanável.

No entendimento de Ricardo Jacobsen Gloeckner (2017), ao analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a necessidade de demonstração de prejuízo até mesmo para declarar nulos atos eivados de vícios compreendidos como nulidade absoluta, compreendeu pela impossibilidade de preclusão sobre arguição das nulidades. Isso porque a própria literatura jurídica convencionou a

possibilidade de reconhecimento oficioso, pelo juiz, do conteúdo nulo das nulidades absolutas, argumento estranho às bases da preclusão. Ora, se o reconhecimento de ofício é possível e a jurisdição possui instâncias de conhecimento das questões processuais, seja por meio de ações autônomas de impugnação (*Habeas Corpus* ou Mandado de Segurança, por exemplo) ou dos recursos, as nulidades podem ser declaradas independentemente de preclusão.

Contudo, parece-nos mais adequado o posicionamento de Flaviane de Magalhães Barros (2010) e Débora Carvalho Fioratto (2017), no sentido de perceber legítima a decisão de ofício se (e somente) submetida ao crivo do contraditório prévio, sob pena de retornar às bases do protagonismo e solipsismo judiciais na construção do pronunciamento último sobre os pontos do processo. Logo, afastam-se as derrocadas premissas da atuação judicante de maneira discricionária por causa da subjetividade do julgador, mas sua legitimidade se concentra o “julgador garantirá que sua atuação no limite da racionalidade permitida pelos princípios processuais informativos do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, merece atenção a situação jurídico-processual das chamadas **nulidades de algibeira**, assim compreendida pela jurisprudência a arguição de vício de ato somente em momento superior ao seu encontro, como estratégia de conveniência e oportunidade, principalmente nas instâncias superiores da jurisdição. Essa perspectiva foi extraída das compreensões civilistas da jurisdição, bem como compreendem as nulidades sob o limite exclusivo da atuação das partes como condutoras da postulação sobre nulidades (Gloeckner, 2017).

Parece lógico empreender impedimento sobre ato incoerente com a boa-fé processual, mas o conteúdo lógico da nulidade sobre proveito segundo o sistema constitucional de garantias parece superar tal compreensão, pois, como proveito do jogo, o teor da nulidade precisa ser questionado não à luz de sua mera utilidade, mas se seu sentido formativo acompanha ou não os predicados normativos sobre sua formação.

O Superior Tribunal de Justiça, em análise de recurso interposto contra determinada ordem denegatória em sede de *Habeas Corpus* proferida pelo próprio tribunal, cujo caso concreto versou sobre a quesitação no Tribunal do Júri, entendeu pela impossibilidade de arguição de ato eivado de vício, com reconhecimento de sua nulidade, diante da ausência de questionamento anterior. Isso porque o momento oportuno de arguição da nulidade seria a primeira oportunidade, qual seja, quando da

interposição de recurso de apelação criminal. Portanto, à sombra do primado da boa-fé processual e da lealdade dos sujeitos processuais, o ordenamento jurídico não recepcionou a **nulidade de algibeira**, pois o ato viciado poderia ser sanado quando da sustentação de seu conteúdo pela Defesa quando da primeira oportunidade, nos termos fixados no julgamento do *Habeas Corpus* n. (Brasil, 2020a).

Ora, a alegação sobre ocorrência de **nulidade de algibeira** possui contornos retirados da noção de prejuízo e da própria possibilidade de decisão de ofício, pelo julgador, diante de ato eivado por vício cujo contorno do caso concreto reclame ofensa à própria eficácia do sistema de nulidades. Conforme caso retratado anteriormente, a matéria recursal submetida ao Superior Tribunal de Justiça versou justamente sobre quesitos formulados no Tribunal do Júri, pois não houve menção, segundo o terceiro quesito inserido no art. 483 do Código de Processo Penal.⁸⁸

Nos limites do caso concreto, o terceiro quesito versa justamente sobre a pergunta genérica sobre a absolvição do réu. Se na ata dos trabalhos não há qualquer inferência sobre tal questionamento às pessoas juradas, o prejuízo é evidente por eivar não somente a noção de soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença enquanto estrutura de vínculo à competência do Tribunal do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida (Soares, 2016), como também os primados da ampla defesa e do contraditório.

Logo, ao perceber ato cujo conteúdo atípico acabou por ofender norma cogente vinculada ao sistema constitucional de garantias, nada impede a declaração da nulidade do ato de ofício, com o retorno dos autos à primeira instância para repetir sessão da julgamento na fase plenária do Tribunal do Júri. Na mesma dimensão, se a ideia posta de prejuízo deve ser comprovada pela parte, a compreensão sobre a **nulidade de algibeira** tem como pressuposto a boa-fé processual, motivo pelo qual seu reconhecimento exige demonstração de ato concreto de má-fé, tendo em vista a superação de pressupostos jurisprudenciais arregimentados sob o controle jurisprudencial.

6.4.1 O sistema de nulidades proposto no Projeto de Lei n. 8.045/2010

⁸⁸ Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação

As constantes reformas dos dispositivos do Código de Processo Penal não foram suficientes para obstar equívocos históricos e imprecisões terminológicas de seu conjunto, mas transformaram-no em colcha de retalhos cujo conteúdo fundamental não foi capaz de romper os traços autoritários e inquisitoriais (Barros, 2009b), dado exigente de um compromisso de reforma amparado pelo princípio acusatório e pela recuperação ao predicado da presunção de inocência.

Na mesma medida, quando da discussão dos projetos condutores da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2016, com a instituição do atual Código de Processo Civil em revogação integral ao antigo previsto na Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, é preciso compreender a urgente necessidade de adequação do Código de Processo Penal ao paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito extraído da Constituição de 1988, bem como remodelá-lo a partir das premissas do princípio acusatório e do sistema constitucional de garantias.

Por meio do Requerimento n. 227, de 2008, o Senado Federal determinou formação de Comissão de Juristas composta por Antônio Correa, Antônio Magalhães Gomes Filho, Eugênio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Hamilton Carvalhido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral. A referida comissão teve 180 dias para produzir o Projeto de Código de Processo Penal, definitivamente apresentado pelo ex-Senador José Sarney como Projeto de Lei do Senado n. 156, de 2009, atualmente sob a denominação Projeto de Lei n. 8.045, de 22 de dezembro de 2010, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados.⁸⁹

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2010), a Comissão de Juristas inferiu a incompatibilidade entre o atual Código de Processo Penal, pois fruto de um modelo legiferante antagônico com a Constituição de 1988, pois compreendido como um Decreto-Lei, espécie legislativa sem o devido processo legislativo. Na mesma medida, a referida comissão expressou preocupação com a intervenção penal e a redução de garantias individuais no bojo da persecução penal, mormente quando da afirmação dos direitos fundamentais

⁸⁹ A última movimentação no referido projeto de lei, conforme disponibilizado no site da Câmara dos Deputados, foi a seguinte: "Apresentação do REQ n. 4194/2023 (Requerimento de Constituição de Comissão Especial de Projeto), pelo Deputado Thiago Flores (MDB/RO), que "Requer a criação da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 8.045 de 2010 que cria o novo Código de Processo Penal".

enquanto elemento capaz de trazer legitimidade da função jurisdicional se realizada ruptura com o excessivo solipsismo judicial em detrimento ao deseja policentrismo processual.

Contudo, não é possível concordar com a reprodução de tal horizonte de adequação constitucional no teor concernente ao sistema das nulidades. No referido Projeto de Lei n. 8.045, de 22 de dezembro de 2010, alguns institutos foram mantidos em total contradição à matéria abordada anteriormente. Há um avanço importante, no art. 156, no sentido de possibilitar a expressa discussão de invalidade do ato até mesmo praticado em sede de investigação preliminar.⁹⁰ Contudo, foram mantidas as imprecisas terminologias sobre a condição de demonstração do prejuízo e a preservação de ato quando sua finalidade for atingida mesmo dia de sua prática por outra forma.⁹¹

Nesse ponto, ainda não foram superadas as equivocadas formas de expor a relação entre ato viciado e nulidade, bem como o apego ao modelo de comprovação de prejuízo inclusive sobre a ofensa aos preceitos constitucionais, pois o texto do projeto não indicou a desnecessidade de comprovação de prejuízo quando das nulidade absolutas.

No art. 158, o projeto considera rol de determinados atos cujo vício insanável comporta nulidade absoluta.⁹² Os perigos de um rol taxativo versam justamente sobre a submissão do reconhecimento da nulidade a partir de imposição legislativa quanto ao sentido último da dimensão das nulidades. Na mesma medida, o referido artigo traz terminologias pouco precisas, entre elas a nulidade sobre **garantias fundamentais do processo e observância do contraditório e da ampla defesa**, pois, diante da imposição da demonstração de prejuízo, repetiremos o antigo ciclo de nulidade

⁹⁰ Art. 156 do Projeto de Novo Código de Processo Penal. O descumprimento de disposição legal ou constitucional provocará a invalidade do ato do processo ou da investigação criminal, nos limites e na extensão previstos neste Código.

⁹¹ Art. 157 do Projeto de Novo Código de Processo Penal. A decretação de nulidade e a invalidação de ato irregular dependerão de manifestação específica e oportuna do interessando, sempre que houver necessidade de demonstração de prejuízo ao pleno exercício de direito ou de garantia processuais da parte, observadas as seguintes disposições: I - nenhum ato será declarado nulo se da irregularidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; II - não se invalidará o ato quando, realizado de outro modo, alcance a mesma finalidade da lei, preservada a amplitude da defesa.

⁹² Art. 158. Serão absolutamente nulos e insanáveis os atos de cujo regularidade resulte violação dos direitos e das garantias fundamentais do processo, notadamente no que se refere: I - à observância dos prazos; II - à observância do contraditório e da ampla defesa; III - às regras de impedimento; IV - à obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais; V - às disposições constitucionais relativas à competência.

enquanto demonstração dos danos do vício e a resposta sobre tal segundo a ótica obtida pela própria pessoa julgadora.

No art. 158, §3º, do Projeto do Código de Processo Penal, há menção interessante sobre o conteúdo lógico do sistema de garantias: o juiz não declarará a nulidade quando puder julgar o mérito em favor da defesa. Nesse ponto, é preciso compreender o julgamento do mérito em favor da pessoa acusada, não de sua defesa, mas o avanço em bosquejar os limites do interesse enquanto espaço de proteção do réu é essencial para viabilizar, por exemplo, as causas de absolvição da pessoa acusada diante de ato eivado por vício.

Nesse ponto, o legislador reiterou as compreensões sobre **interesse** enquanto impedimento de questionar nulidade de ato cujo vício foi projetado por torpeza da parte arguidora ou em proveito interesse da parte contrária, admitida a intervenção do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica e da proteção ao sistema constitucional de garantias.⁹³

No art. 161, o projeto reproduziu o entendimento jurisprudencial sobre a admissão de saneamento de irregularidades diante da ausência ou vícios nos atos de comunicação (citação e intimação), diante do comparecimento da pessoa interessada ou da consumação do próprio ato. Nesse dispositivo, há novidade sensível ao próprio procedimento: por decisão do agente julgador, o ato pode ser adiado ou suspenso para evitar prejuízo às partes, pois, em compreensão contemporânea, esperar convalidação de ato em momento posterior pode representar evidente risco ao processo e às pessoas interessadas, principalmente em razão da convalidação pela tese da preclusão.⁹⁴

Nessa dimensão, a proposta legislativa também reproduziu os embates terminológicos entre aproveitamento do ato processual e a preclusão. Há outra novidade importante. De um lado, é inovadora a previsão sobre arguição de nulidade até a apresentação das alegações finais, a última manifestação das partes no processo antes da prolação da sentença. Tal lógica é extremamente relevante, pois, diante da inexistência de fase de saneamento no processo penal, mostra-se adequada

⁹³ Art. 159. A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para a qual tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só interesse à parte contrária, ressalvada a função *custos legis* do Ministério Público.

⁹⁴ Art. 161. A falta ou a nulidade da citação ou intimações estará sanada, desde que o interessado compareça antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de arguir o vício. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

a arguição de nulidade até o ato decisório final. Por outro lado, tal evento não foi compreendido quando da urgência de se pensar a superação da classificação entre nulidades absolutas e relativas e a impossibilidade de convalidação do ato viciado diante da ausência de questionamento da parte interessada, no caso concreto, por constituir violação de norma cogente.⁹⁵

No art. 163, o projeto trouxe a consequência lógica de nulidade sobre atos posteriores ao ato antecedente declarado nulo, nos limites ressalvados no texto. Diante da ausência de clareza sobre quais **hipóteses** limitam a consequência de nulidade sobre atos sucessivos, tem-se, por exemplo, a situação do art. 161 do mesmo projeto, quando do esclarecimento sobre proveito dos atos de comunicação em razão do comparecimento da parte interessada. Tal conclusão, diante do caso em julgamento, também precisa ser submetida às exigências do contraditório, mormente em razão da possibilidade de decisão isolada sobre a consequência do ato na realidade do processo.

Por fim, o art. 164 estabeleceu a modulação da extensão do ato declarado nulo, qual as suas consequências e as providências de sua renovação ou retificação.⁹⁶ O pronunciamento do magistrado sobre os efeitos do ato declarado nulo, sob a irrestrita garantia do contraditório, a fim de esmerar se o vício exigirá correção ou repetição integral, desvelará a possibilidade de redução dos danos, e, no processo penal, criará limites ao controle do sentido da validade do ato a partir da qualidade do ato e sua observância ao sistema constitucional de garantias (não à mera utilidade ou finalidade segundo critérios subjetivos).

Diante das idas e vindas do processo legislante, esse é o recorte realizado no momento de elaboração da pesquisa, mas o cenário pode ser alterado. Há pouco avanço desde a submissão do projeto, mormente com a ausência de debates mais completos nas audiências públicas sobre os rumos do sistema de nulidades e da própria efetivação do modelo constitucional de processo, mas sucedem-se os pedidos de desapensação (aglutinação de outros projetos de lei ao projeto do Novo Código de Processo Penal) ou deliberações sobre questões da mera tramitação legislativa nas comissões designadas.

⁹⁵ Art. 162. As nulidades que dependam de provocação devem ser arguidas até as alegações finais. As posteriores deverão ser alegadas na primeira oportunidade.

⁹⁶ Art. 164. O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende, ordenando as providências para a sua retificação ou renovação.

Defende-se, na presente tese, dois movimentos complementares. O primeiro versa sobre a observância irrestrita ao sistema constitucional de garantias, cujo conteúdo epistemológico esmerado pela decolonialidade processual exigirá rupturas com os pressupostos antagônicos do liberalismo e do socialismo processuais. Por isso, a redação final do Projeto de Lei n. 8.045, de 22 de dezembro de 2010, no correspondente ao **sistema de nulidades**, acabou por trazer importantes alterações sobre a descentralização da deliberação do conteúdo lógico das nulidades, mas não avançou ao reafirmar compreensões sobre nulidades absolutas e relativas, subsistência do prejuízo mesmo diante de óbices às garantias constitucionais e perdura da prática da preclusão diante de vícios insanáveis.

Em dimensão complementar, a alteração legislativa não é capaz de transmutar as práticas jurisdicionais senão por uma dinâmica de valorização do sentimento constitucional sobre a proteção das garantias processuais, a exemplo das reformas legislativas concernentes à prisão preventiva e a repetida massificação jurisprudencial para utilizar o instituto fora do modelo pensado, mas amalgamada pelo subjetivismo de quem analisa o caso concreto sem preocupar-se com a efetividade do contraditório.

A reforma legislativa não é um fim em si mesma. A cultura jurídica no processo penal, subsumida às contraditórias importações do Direito Romano e das projeções da matriz civilista/instrumentalista do processo, precisa ser repensada à luz dos modelos participativos, da subversão de um sistema colonial dedicado ao controle e à dominação, bem como retomar o protagonismo dos sujeitos processuais enquanto sujeitos constitucionais – e, portanto, destinados à plena eficácia do sistema constitucional de garantias.

6.5 A partir do caso referência: a nulidade da ação penal

O **caso referência** utilizado, embora não verse sobre conteúdo do mérito penal, mas sobre a já afastada prisão em segunda instância, possui relação com a temática do sistema constitucional de garantias diante da declaração, pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do *Habeas Corpus* n. 164.493/DF, da nulidade da ação penal de n. 5046512- 94.2016.4.04.7000/PR (o caso *Triplex* do Guarujá), e, igualmente, de todos os atos praticados durante a investigação preliminar (Brasil, 2021a).

No caso concreto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a parcialidade do ex-juiz Sérgio Fernando Moro após detida análise dos autos, fato cuja preclusão não se aplicou, pois questionada desde a primeira oportunidade pela Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva. O julgamento perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal foi finalizado com o voto do Ministro Nunes Marques, com pedido de vista anterior, no sentido de acompanhar o relator Ministro Edson Fachin no sentido de manter a validade dos atos processuais pela incorrência de parcialidade do julgador. Contudo, a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski divergiram do relator para reconhecer a tese de suspeição apresentada pela Defesa – e, diante da infringência do sistema constitucional de garantias, declarar nulos os atos processuais inerentes ao Caso Triplex.

O primeiro ponto debatido pelos julgadores foi o reconhecimento da possibilidade de discussão, pela via da ação autônoma de *Habeas Corpus*, do exame de parcialidade de qualquer magistrado, vedada a supressão de instância. Essa demarcação é importante, pois os tribunais superiores se debruçam para compreender quais os limites das ações autônomas de impugnação em virtude do conteúdo determinado, e, mesmo diante do não conhecimento da via adequada, os tribunais analisam as questões suscitadas quando de ordem pública (entre elas, a prisão).

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal compreendeu a imparcialidade enquanto base do devido processo em razão do distanciamento daquela pessoa não reconhecida como parte dos interesses envolvidos no curso dos procedimentos judiciais – no caso, o agente julgador. Por isso, a imparcialidade é instituto viabilizador o contraditório (enquanto garantia de influência e não surpresa), de modo a sustentar a exposição das teses defensivas sem ato de subjugamento em relação aos órgãos de acusação. Em outras oportunidades, o Supremo Tribunal Federal reconheceu intervenções ofensivas ao princípio acusatório pelo então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, antes mesmo da **Operação Lava Jato**, nos atos da Operação Banestado, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 95.518/PR, oportunidade na qual os julgadores encaminharam as referidas denúncias ao Conselho Nacional de Justiça. Além de outros reconhecimentos da perda de imparcialidade em diversos outros casos, o Ministro Celso de Mello reconheceu a notória confusão entre as funções de acusar e julgar na conduta praticada por Sérgio Moro, nomeando-o **magistrado investigador** (Brasil, 2021a).

Todas as denúncias anteriores foram acentuadas com a divulgação de conversas entre os Procuradores da República e o então Juiz Federal Sérgio Moro por meio do aplicativo de mensagens *Telegram*, em alargada ofensa à imparcialidade, pois instruiu o órgão acusador sobre a produção da prova e rumou em sua companhia para limitar, inclusive, a atuação da acusação. Contudo, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal não sustentou a decisão a partir das matérias jornalísticas sobre o assunto, mas em sete fatos sobre a perda da imparcialidade do agente julgador, quais sejam (Brasil, 2021a):

- O primeiro ato é consubstanciado na decisão proferida em 4 de março de 2016, quando determinou condução coercitiva de Luiz Inácio Lula da Silva sem ato negatório anterior, em evidente arrepio ao art. 260 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual o ato foi espetáculo forçado no sentido de impedir até mesmo o direito ao silêncio e a não autoincriminação.⁹⁷
- O segundo ato é caracterizado pela violação do direito à ampla defesa, quando o magistrado determinou interceptações telefônicas, mas tais interceptações acompanharam familiares da pessoa acusada, bem como de sua Defesa, enquanto meio de capturar informações sobre estratégias defensivas. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a ilegalidade de interceptação telefônica contra vinte e cinco advogados do escritório *Teixeira, Martins & Advogados* com prazo superior a trinta dias.
- O terceiro fato tem como fundamento os vazamentos de conversas obtidas por meio de interceptações telefônicas à imprensa, divulgadas em 16 de março de 2016, cujo inteiro teor não versava sobre o mérito da ação penal. Na época dos fatos, Luiz Inácio Lula da Silva fora nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República. O então Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, em decisão do dia 31 de março de 2016, reconheceu a ilicitude da prova por envolver trechos de diálogos captados **após** o período determinado de

⁹⁷ Art. 260 do Código de Processo Penal. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença

interceptação, bem como envolver pessoas com foro por prerrogativa de função.

- O quarto fato aconteceu justamente em 2018 e refere-se ao **caso referênci**a, quando ex-juiz Sérgio Moro, em férias e fora do exercício da judicatura por existir substituto, impediu o cumprimento de ordem de *Habeas Corpus* concedida pelo Desembargador Federal Rogério Favreto, do Tribunal Regional Federal da 4ª região. Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu inexistência de jurisdição de Sérgio Moro sobre o feito, de modo, inclusive, a **telefonar** para agentes públicos e evitar o cumprimento da ordem.
- O quinto fato versou sobre o excesso de linguagem praticado pelo ex-juiz Sérgio Moro quando da prolação da sentença do Caso Triplex, pois reproduzidos atos beligerantes em relação à defesa, inclusive para inferir a inadequação do argumento de suspeição por anterior ato ofensivo da defesa em relação ao julgador.
- O sexto argumento teve como fundamento a violação da independência da autoridade judiciária quando da decisão proferida em 1º de outubro de 2018, às vésperas das eleições gerais e sem qualquer provocação das partes (ato de ofício), no sentido de levantar sigilo e divulgar fragmentos de acordo de colaboração premiada realizada por Antônio Palocci Filho. O referido acordo foi juntado após a fase de instrução processual, em desacordo com sua presteza para inferir os termos da própria sentença proferida.
- Por fim, o sétimo fato tem como fundamento a nomeação de Sérgio Moro ao cargo de Ministro da Justiça do Governo Jair Bolsonaro, de modo a inferir pela repercussão de todos os fatos antecedentes para acirrar ânimo eleitoral em virtude da polarização entre Jair Messias Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva sobre as eleições gerais de 2018. Decerto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu beneficiamento de Sérgio Moro em relação à condenação da pessoa acusada, pois acabou por elucidar a eleição de Jair Bolsonaro e fez-se parte de seu governo.

Tal decisão foi tomada em momento posterior ao julgamento do *Habeas Corpus* n. 193.726/PR, no sentido de declarar a incompetência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba para processar e julgar os casos da Operação Lava Jato cujo conteúdo não versada diretamente sobre atos praticados no âmbito da Petrobras. Com isso, os atos decisórios foram declarados nulos, inclusive o de recebimento da denúncia, com a remessa dos autos à Justiça Federal do Distrito Federal (2021b). Segundo o Ministro Edson Fachin, relator do *Habeas Corpus* n. 193.726/PR, em homenagem ao princípio da colegialidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompetência do juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba quando do julgamento do Inquérito n. 4.130, de modo a aplicar tal disposição também em relação ao paciente Luiz Inácio Lula da Silva.

Nesse sentido, mesmo diante de decisões tardias proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, vê-se a importância de declaração de nulidades a partir da observância irrestrita ao sistema constitucional de garantias, sob pena de ofender as conquistas advindas com a Constituição de 1988 e o reconhecimento do processo penal enquanto microsistema limitado pelos princípios acusatório e da presunção de inocência.

7. CONCLUSÕES E DIÁLOGOS

Considerando as conjecturas realizadas sob epistemologia de ruptura, cujo conteúdo é passível de refutação crítica por meio do enfrentamento científico, apresentam-se abaixo as conclusões e os espaços de diálogo sobre a presente pesquisa doutoral:

1. Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, foram recuperadas as bases de um projeto político organizado para viabilizar os sistemas de garantias oriundos do paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito. Com o reestabelecimento do mesmo projeto de democracia enquanto regime de governo, a base principiológica erigida em 1988 permitiu a sustentação de um modelo constitucional de processo, aplicável a qualquer procedimento, para criar eficaz sistema de garantias capaz de limitar a atuação do Estado por meio do policentrismo processual.

2. O Processo Penal é microssistema cujo conteúdo normativo-pragmático é limitado pelo princípio acusatório, mote do modelo constitucional de processo, e do princípio da presunção de inocência. Tal teorização impede a mera importação, do Processo Civil, de institutos e pressupostos criados sob a ótica da lide e da pretensão enquanto postulação de um direito material capaz de vincular as partes ao conteúdo de decisório emanado pelo juízo competente.

3. Há evidente equívoco na defesa da aplicação de discursos de matriz privada nos atos típicos da persecução penal, pois abre-se espaço aos reclames do liberalismo e do socialismo processuais. Se o primeiro submete o processo à vontade das partes enquanto substrato ideológico sob as tensões de quem pode mais e melhor, o socialismo processual transfere ao protagonismo judicial (ao crivo do julgador e de sua representação institucional) a possibilidade de percepção exclusiva sobre o caso concreto.

4. O fortalecimento das práticas de política criminal no bojo dos processos, perante o Estado-Judiciário, é traço da colonialidade. Com os contributos de autoras e autores da América Latina, foi possível perquirir as consequências da modernidade enquanto controle e dominação da pessoa diferente (subalterna) em razão de sua condição colonizada. A partir de 1492 e com a elevação das falácias da modernidade

na condição de práticas acerca da superioridade do espírito europeu e do norte-americano em relação aos demais territórios, o sistema colonial reproduziu mitologias sobre a elevação da Europa ao cenário de limite epistemológico do conhecimento.

5. Em virtude da dominação do Norte Global, as tradições jurídicas se vincularam a tal premissa, mormente pelo retorno e identificação das teorias processuais pela gênese do Direito Romano. A decolonialidade processual, portanto, representa a subversão dos pressupostos normativo-pragmáticos destoantes da realidade da América Latina, não em razão de sua imprestabilidade ou incoerência sistêmica, mas por ausência de um projeto processual de superação das paradoxais formas de controle e dominação das partes, no curso do processo, por discursos incoerentes com o modelo constitucional de processo.

6. O ser decolonial, agora compreendido enquanto sujeito de direitos e sujeito constitucional, recuperou seu protagonismo para ver-se no cerne de um sistema de garantias contra o arbítrio estatal e a possibilidade de utilização dos institutos processuais como mera prática de controle, dominação e exclusão. Nessa dimensão, torna-se urgente encerrar a reprodução da Teoria do Processo como Relação Jurídica, projetada por Oskar von Bülow em 1868, com base no Direito Romano, cujo conteúdo foi propagado por todo o mundo como substrato de uma relação entre juiz, autor e réu capaz de legitimar o instrumentalismo (o processo enquanto instrumento da jurisdição).

7. Diante da exposição do **caso referência**, assim caracterizado o *Habeas Corpus* de n.º 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, cujo paciente fora o então ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, vê-se a existência de uma prática persecutória incoerente com a democracia processual. A leitura do caso, entregue à refutação crítica, é suficiente para demonstrar como pairam dúvidas sobre os limites funcionais dos sujeitos processuais partir de atos não acobertados pelo modelo constitucional de processo, bem como existem discursos de política criminal na dimensão dos atos típicos da persecução penal. O conteúdo informativo do **caso referência** foi importante para demonstrar como regras processuais são desrespeitadas como instrumento de inefetividade ao sistema constitucional de garantias pela confusão entre as funções processuais.

8. A *lawfare* é espécie de guerra híbrida retirada do contexto das chamadas guerras não convencionais, cujo critério fundamental versa sobre a utilização dos institutos legais como instrumento de neutralização dos inimigos criados pelo sistema. Se outrora as guerras eram caracterizadas exclusivamente por instrumentos bélicos (armas físicas), as guerras híbridas articularam as diversas formas de dependência colonial para instaurar, nas soberanias nacionais, rupturas internas a partir da adesão popular instigada pelos veículos de comunicação. Ao propor efeitos psicológicos sobre os sujeitos, as guerras não convencionais misturam afetos e instigam rupturas em relação aos inimigos criados.

9. O sistema de nulidades dos atos processuais vigente na atualidade converge as tensões entre liberalismo e socialismo processuais diante de incoerentes debates sobre a consequência do ato eivado por vícios de forma. Nesse ponto, é preciso recuperar o protagonismo do sistema constitucional de garantias, pois, sob o microssistema do Processo Penal, não é possível confundir pressupostos oriundos do Processo Civil com as previsões legais sobre a lógica de produção dos atos processuais.

10. No Processo Penal, forma é garantia por pressuposto de um sistema constitucional de garantias. Não há defesa de apego ao formalismo, senão estaríamos diante de um retorno infinito sobre práticas tensionadas entre o protagonismo das partes ou do agente julgador. A forma, nos termos previstos em lei, traz o limite epistemológico ao conteúdo da decisão, porquanto veda qualquer dúvida sobre o favorecimento dos critérios de legitimidade e validade dos atos processuais.

11. O atual sistema de nulidades tem como base o reconhecimento de ato viciado por decisão do juízo competente, segundo a necessidade de demarcação sobre o conteúdo maculado por atipicidade processual, suas consequências jurídicas e os efeitos de sua retificação ou renovação. Por meio das regras de interesse e prejuízo, nos termos administrados pela relação entre jurisprudência e lei, somente será declarado nulo o ato processual cuja parte interessada manifestou inconformidade sobre seu conteúdo, e, além disso, se for a própria parte for capaz de demonstrar prejuízo.

12. Outra incompreensão oriunda da unificação teórica sobre o sistema de nulidades no contexto do Processo Civil e do Processo Penal tem como pressuposto

a insuficiente classificação em nulidades absolutas e nulidades relativas. Na primeira vertente, por atingir norma cogente de interesse público, o magistrado poderia declará-la de ofício, motivo pelo qual seu conteúdo viciado não poderia sofrer preclusão nem ser questionado em qualquer grau de jurisdição. Por outro lado, o ato viciado cuja nulidade é relativa deve ser questionado na primeira oportunidade, sem possibilidade de reconhecimento de ofício pelo julgador, motivo pelo qual a preclusão opera se não questionada a tempo, em razão das regras de interesse e prejuízo.

13. No Processo Penal, a separação entre nulidades absolutas e relativas é imprestável por ofender o sistema constitucional de garantias. Se forma é garantia, qualquer decisão ofensiva às formas constitutivas dos atos e ao modelo constitucional de processo tem vício insanável, sem qualquer necessidade de demonstração de interesse ou prejuízo, pois os dois elementos são presumidos. Ao incentivar tais divisões, há condução ao risco do punitivismo no curso do processo, pois a declaração da nulidade considerará a mera percepção sobre a finalidade do ato exigido ao procedimento.

14. A presente pesquisa não pressupõe qualquer apego ao formalismo enquanto subsunção do processo aos pressupostos legais de declaração do ato nulo por meio de ato do legislador, seja por etapas incoerentes com os primados do processo ou em rol taxativo. Se o ato não ofende quaisquer dos predicados do sistema constitucional de garantias e não possui forma constitutiva sobre sua validade (competência, prazos e procedimentos), não há de se falar em sua nulidade, pois seus vícios podem ser superados por outras técnicas de convalidação.

15. Como proposta de um sistema de nulidades aplicável ao Processo Penal, com base na decolonialidade processual, é preciso superar a dicotomia entre nulidades absolutas e relativas, motivo pelo qual a declaração sobre ato viciado pode ser realizada de ofício pelo agente julgador, observada a irrestrita submissão ao contraditório, sob pena de obstar a plena eficácia jurídica do princípio acusatório. Na mesma medida, superam-se as regras de **interesse e prejuízo**, pois, se forma constitucionalizada é garantia, atos incoerentes com o sistema de proteção constitucional não merecem guarida na atualidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5ªed. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

ACKER, Teresa Van. **Renascimento e humanismo: o homem e o mundo europeu do século XIV ao XVI**. São Paulo: Atual, 1992. Coleção História Geral em Documentos.

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **O perigo de uma história única**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo?** e outros ensaios. Tradução de Vinícius Nicastro Honesko. Chapecó: Argos, 2009.

ALCÂNTARA, Débora Menezes Alcântara. O racismo falocrático: uma tautologia necessária para a descolonização epistêmica. In: **Anais do 44º Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais**, 2020. Disponível em: <https://www.anpocs2020.sinteseeventos.com.br/atividade/hub/gt>. Acesso: 8 dez. 2023.

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução penal e resistências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018

ALMEIDA, Marília Rafaela Silva; PENEDO, Tainara Gomes; FERNANDES, Rodrigo. Políticas genocidas contra os povos indígenas no Brasil. In: **Revista Científica Integrada**, vol. 5, edição 3, 2022.2. Disponível em: <https://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicao-atual/4895-rci-politicagenocidapovosindigenas-10-2022/file>. Acesso: 10 out. 2023.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Necropolítica e neoliberalismo. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 34, 2021, p. 1-10. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/45397>. Acesso: 9 ago. 2023.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

AMBOS, Kai. El principio acusatorio y el proceso acustorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica. In: WINTER, Lorena Bachmaier. **Proceso Penal y sistemas acusatorios**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

AMORIM, Celso; PRONER, Carol. Lawfare e geopolítica: América Latina em foco. In: **Revista Sul Global**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2022, p. 16-33. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49297>. Acesso: 28 dez. 2023.

ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli, 1997

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan: 2012.

ARENDT, Hanna. **Origens do Totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução de Giovanni Reale. São Paulo: Loyola, 2002.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Editora Globo, 1993.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flavio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual. 2ª ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPodivm, 2020.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. In :**Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 11. Brasília, maio - agosto de 2013, p. 89-117. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/2069/1827>. Acesso: 7 jan. 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**. 3ª ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BASTIANETTO, Lorena Machado Rogedo. **Democracia Processual sem Constituição: análise do devido processo legal internacional**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, 195 f.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Modelo constitucional de processo e o processo penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Constituição e Processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009a.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/08. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009b.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Nulidades e Modelo Constitucional de Processo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Teoria do Processo**: panorama doutrinário mundial. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 243-256.

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Prisão e Medidas Cautelares**: nova reforma do Processo Penal – Lei n. 12.403/2011. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A atual crise do processo penal brasileiro, direitos fundamentais e garantias processuais. In: **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 10, n. 21, mai./ago. 2018, p. 5-33. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/716>. Acesso: 7 out. 2020.

BARROS, Vinícius Monteiro de. **O conteúdo lógico do princípio da inocência**: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia. Belo Horizonte: D'Placido, 2020.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional**: aspectos contemporâneos. 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BATISTA, Nilo. Práticas no Direito Penal Indígena. In: **Revista de Direito Penal do Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro**, v. 31. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à Criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Revan, 2012.

BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano**: una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.

BINDER, Alberto M. **El incumplimiento de las formas procesales**: elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-HOC, 2009.

BOITO JÚNIOR, Armando. O Estado capitalista no centro: crítica ao conceito de poder de Michel Foucault. In: BOITO JÚNIOR, Armando. **Estado, política e classes sociais**: ensaios teóricos e históricos. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

BOLZAN DE MORAIS, José Luís; STRECK, Lênio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. Tradução de Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim. São Paulo: Brasiliense, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. Tradução de Daniela Kern e Guilherme Teixeira. São Paulo: EdUSP, Porto Alegre: Zouk, 2007a.

BOURDIEU, Pierre. **Escritos de Educação**. Seleção, organização, introdução e notas de Maria Alice Nogueira e Afrânio Catani (organizadores). 9ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007b.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 16ª ed. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; FERNANDES, Karina Macedo. Da colonialidade do poder à descolonialidade como horizonte de afirmação dos direitos humanos no âmbito do constitucionalismo latino-americano. In: **Revista Culturas Jurídicas**, v. 2, n. 4, 2015, p. 15-41. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/44681/25705>. Acesso: 25 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001**. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro

de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. Brasília/DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3810.htm. Acesso: 14 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 92.676/PR, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. In: **Diário Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 11 mar. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur3378/false>. Acesso: 19 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 232.214/AL, da Sexta Turma, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 5 mai. 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso: 10 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 126.292, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki. In: **Diário Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 17 fev. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso: 15 set. 2022.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná – 13ª Vara. Autos n.º 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Sentença Condenatória proferida pelo magistrado Sérgio Fernando Moro. In: **Diário da Justiça**, Curitiba/PR, 12 jul. de 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>. Acesso: 15 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 523. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 13 set. 2017b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. HC 152.752 / PR, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 4 abr. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314692762&ext=.pdf>. Acesso: 15 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 568/PR, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. In: **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 19 mar. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339734249&ext=.pdf>. Acesso: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 6.474, de 2019**. Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para considerar crime hediondo a prática de "Lawfare", por juízes, desembargadores e procuradores. Brasília, Câmara dos Deputados, 2019b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2234380>. Acesso: 10 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus* n. 115.647/GO, Quinta Turma, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 20 out. 2020a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso: 10 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 164.493/DF, da 2ª Turma do Supremo Tribunal, sob relatoria do Ministro Edson Fachin. *Diário da Justiça*, Brasília/DF, 4 jun. 2021a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur447799/false>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 193.726/PR, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Edson Fachin. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 01 set. 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451884/false>. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n. 452.992/SP, da Sexta Turma, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 14 mai. 2021c. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso: 10 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 680.613, da Quinta Turma, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 16 mar. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso: 10 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **TC 007.597/2018-5**, sob relatoria do Ministro Vital do Rêgo. Brasília/DF, 20 set. 2020b. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/CB/12/88/C1/474BA810F80985A8E18818A8/documentos%20_41_.pdf. Acesso: 5 jan. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1419, de 2022**. Altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências, a fim de prever medidas de combate à prática do lawfare no âmbito societário em prejuízo à economia e a pessoas jurídicas nacionais. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153333>. Acesso: 10 set. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 426, de 24 de julho de 1845**. Contêm o Regulamento acerca das Missões de catechese, e civilização dos Indios (redação original). Brasília, Distrito Federal: Senado Federal, 2023a. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/387574/publicacao/15771126>. Acesso: 9 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral n. 0601407-70.2022.6.16.0000, sob relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 9 dez. 2023b. Disponível em: <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/#!/public/resultado/0601407-70.2022.6.16.0000>. Acesso: 10 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em *Habeas Corpus* n. 790.919/DF, sob relatoria do Ministro Messod Azulay Neto. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília/DF, 19 dez. 2023c. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso: 8 fev. 2024.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

BUENO, Samira; MARTINS, Juliana; LAGRECA, Amanda; SOBRAL, Isabela; BARROS, Betina; BRANDÃO, Juliana. O crescimento de todas as formas de violência contra a mulher em 2022. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 136-145, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso: 22 jan. 2023.

BÜLOW, Oskar von. Gesetz und richteramt. In: BÜLOW, Oskar von. **Juristische zeitgeschichte** – kleine reihe – klassische texte. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2003, v. 10, p. 1-43.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN. 2005.

BUNGE, Mario. **Epistemologia**: curso de atualização. 2ª ed. Tradução de São Paulo: Queiroz Editor, 1987.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CALLEWAERT, Gustave. Bourdieu, crítico de Foucault. In: **Revista Educação, Sociedade e Culturas**, Universidade do Porto, n. 19, p. 131-170, 2003. Disponível em: <https://ojs.up.pt/index.php/esc-ciie/issue/view/47>. Acesso: 7 jun. 2023.

CAMPOS, Margarida Cassia. Aproximações do pensamento de Achile Mbembe a partir da obra *Crítica da Razão Negra*. In: **Revista Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 43, n. 2, p. 187-198, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/seminasoc/article/view/48168>. Acesso: 22 dez. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASARA, Rubens. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens. **Processo Penal do Espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

CASELAS, José Maria Santana. A utopia possível de Enrique Dussel: a arquitetura da Ética da Libertação. In: **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, n. 15, 2/2009, p. 63-84.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither Goeth the Law: humanity or barbarity. In: SMITH, Margareth; CROSSLEY, David. **The way out: radical alternatives in Australia**. Melbourne: Lansdowne Press, 1975.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistemas de Direito Processual Civil** – volume 1: introdução e função do processo civil. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil** - volume 3: da estrutura do processo. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CASTRO, Ana Lúcia de. Consumo e capital informacional nas lógicas de distinção entre grupos dominados. In: **Tempo Social**, v. 34, n. 2, 2022, p. 31-45. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/193536/185586>. Acesso: 22 jul. 2023.

CASTRO, Edgardo. ¿Un Foucault neoliberal? In: **RLFP - Revista Latinoamericana de Filosofía Política**, v. VIII, n. 2, Buenos Aires (Argentina), 2018, p. 1-32. Disponível em: rlfp.org.ar/revista/index.php/RLFP/article/view/73. Acesso: 10 jan. 2024.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CASTRO, Lola Aniyar de. Violencia, guerra y mercados. In: ZAFFARONI, Raúl E. **Ciencias penales desde el sur: segundo Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología**. Conferencias. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da 'invenção do outro'. In: LAENDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colección Sur Sur (CLACSO), 2005, p.87-95. Disponível em: https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624102434/9_CastroGomez.pdf. Acesso: 10 mai. 2022.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 3, n. 5 e 6, p. 161- 169, 1º e 2º sem. 2000.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHAORES DO BRASIL. **Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato**, São Paulo, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.pdf>. Acesso: 7 mai. 2023.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. Tradução de Noémia de Sousa. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1978.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**: a relação processual ordinária de cognição (continuação). Vol. 3. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1945.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Tradução de Paolo Capitanio. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

CIOCCARI, Deysi. Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento. In: **Revista Altegor**, Universidade de São Paulo, ano 6, volume 2, edição 12, jun./dez. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/view/aj12-a04>. Acesso: 10 dez. 2023.

CITTADINO, Gisele; MOREIRA, Luiz. Aliança política entre mídia e judiciário (ou quando a perseguição torna-se implacável). In: ZANIN, Cristiano Martins; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (coord.). **O Caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p. 92-93.

CITTADINO, Gisele. Lawfare, pacto constitucional e pacto social no Brasil. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (orgs.). **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020, p. 50-55.

CITTADINO, Gisele. Operação Lava Jato, Lawfare e Poder Judiciário. In: AUGUSTO JÚNIOR, Fausto; GABRIELLI, José Sérgio; ALONSO JÚNIOR, Antonio (org.). In: **Operação Lava Jato**: crime, devastação econômica e perseguição política. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2021, p. 65-74.

COHN, Gabriel. **Sociologia** – textos selecionados de Max Weber. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. Coleção Grandes Cientistas Sociais.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**, 3 jul. 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/prisaopreventiva.pdf>. Acesso: 7 dez. 2023.

COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. Law and Disorder in the Postcolony: an introduction. In: COMAROFF, John (org.). **Law and disorder in the postcolony**. Chicago: University of Chicago Press, 2006, p. 1-57.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Informativo: grandes litigantes** [s.d.]. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br>. Acesso: 10 fev. 2024.

CORBANEZI, Elton. Resenha: Sociedade do Cansaço, de Byung-Chul Han. In: **Tempo Social**, Revista de Sociologia da USP, 2018, v. 30, n. 3. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/141124/148958>. Acesso: 21 ago. 2022.

CORDERO, Franco. **Procedimento Penal** – Tomo I. 2ª Ed. Traduzido do italiano por Jorge Guerrero. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 2000.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Thiago de Assis. Lawfare e Processo Penal Democrático: a construção participada e racional do mérito processual. In: **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis/SC, v. 27, n. 10, set./dez. 2020, p.178-200. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6883/5341>. Acesso: 11 out. 2023.

COUTINHO, Carlos Nelson. **O estruturalismo e a miséria da razão**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A lide e o conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. In: **Revista de Estudos Criminais**, n. 1. Porto Alegre: 2001, p. 01-45.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de (org.). **O novo processo penal à luz da Constituição**: análise crítica do projeto de lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1-18.

CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Direito Processual Civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

DALDEGAN, William; SOUSA, Ana Tereza Lopes Marra de. Soft power brasileiro: uma análise da política externa em tempos pandêmicos. In: **Revista Conjuntura Global**, v. 10, n. 1, 2021, p. 212-230. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/conjglobal/article/view/79561>. Acesso: 28 dez. 2023.

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**: a Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Rio de Janeiro: Ed. Primeira Pessoa, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DARIVA, Neyha Guedes. A dialética do esclarecimento: uma crítica pertinente para pensar a potencialidade de uma Filosofia Decolonial. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Científicos**, v. 4, n. 19, jan./fev. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/ipa/article/view/39738>. Acesso: 19 abr. 2023.

DEZZA, Ettore. Accusa e inquisizione nell'esperienza italiana contemporanea. In NEGRI, Daniele; PIFFERI, Michele (org.). **Diritti individuali e processo penale nell'Italia Repubblicana**: material dall'incontro di Studio Ferrara. Milano: Giuffrè Editore, 2010. Disponível em: <http://www.centropgm.unifi.it/biblioteca/093/volume.pdf>. Acesso: 19 set. 2022.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DERRIDA, Jacques. **Margens da Filosofia**. Tradução de Joaquim Torres Costa. São Paulo: Editora Papirus, 1991.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUNLAP JÚNIOR, Charles. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. In: **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**. Washington D.C.: Harvard University, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso: 14 fev. 2024.

DUSSE, Fernanda. Por uma crítica literária do Sul Global. In: **Revista Aletria**, Belo Horizonte, v. 29, n. 3, p. 151-168, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/aletria/article/view/18860/15840>. Acesso: 10 set. 2023.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Liberação na América Latina**. Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Edições Loyola, 1977.

DUSSEL, Enrique. **1492: encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade. Tradução Marileide Dias Esqueda. São Paulo: Editora Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação**: crítica à ideologia da exclusão. Tradução de Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LAENDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**: perspectivas latino-americanas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colección Sur Sur (CLACSO), 2005. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso: 10 mai. 2022.

DUSSEL, Enrique. **A produção teórica de Marx**: um comentário aos Grundrisse. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

DUCLERC, Elmir. **Por uma Teoria do Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015

ELZIRIK, Marisa Faermann. Poder, saber e práticas sociais. In: **Revista Psico**, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 37, n. 1, p. 23-29, jan./abr. 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/1407/1107>. Acesso: 31 mai. 2023.

ERIBON, Didier. **Michel Foucault: uma biografia**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Schwarcz, 1990.

ESTELLITA, Heloisa. A flexibilização da legalidade no Supremo Tribunal Federal: o caso da execução da condenação sujeita a apelos extremos. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, 2018, p. 709-730. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/141>. Acesso: 14 nov. 2023.

ESTRADA, Gaspard; BOURCIER, Nicolas. "Lava Jato", the Brazilian trap. In: **Le Monde**, 11 abril 2021. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2021/04/11/lava-jatothe-brazilian-trap_6076361_3210.html. Acesso em: 10 set. 2022.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: **Revista Periferia**, v. 1, n. 2, p. 41-91, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/article/view/3428>. Acesso: 10 jul. 2023.

FANON, Franz. **Os Condenados da Terra**. Tradução de José Laurêncio de Melo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1968.

FAUTH, Gabriela; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. Desafios do direito à cidade às vulnerabilidades na perspectiva do pluralismo jurídico. In: WOLKMER, Antonio Carlos; WINGATER NETO, Jayme (orgs.). III Encontro de Internacionalização do CONPEDI. Universidade Complutense de Madrid: Madrid, 2016, p. 103-118. Disponível em: site.conpedi.org.br/publicacoes/c50o2gn1/x9u6hl57/g1I909VH2nTyR2hH.pdf. Acesso: 10 mai. 2023.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8ª. ed. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAREZI, Elisabete. Capital social: conceitos e contribuições às políticas públicas. In: **Revista do Serviço Público**, ano 54, n. 4, out./dez. 2003, p. 7-22. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/273/279>. Acesso: 10 mai. 2023.

FERREIRA, Flávio Ricardo de Araújo. **Razão e Fé: uma aproximação a partir de Emmanuel Lévinas**. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010, 119 f.

FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

FIORATTO, Débora Carvalho. **Teoria das Nulidades Processuais: interpretação conforme a Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

FISHMAN, Andrew; VIANA, Natalia; SALEH, Maryam. Keep it confidential: the secret history of U.S. involvement in Brazil's scandal. In: **The Intercept**, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/12/united-states-justice-department-brazil-car-wash-lava-jato-international-treaty>. Acesso: 9 set. 2022.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no Direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 27ª ed. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. 21ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos do Collège de France (1970-1982)**. Tradução de Andrea Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008a.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população: Curso no Collège de France**. Trad. De Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FRANCO, Letícia Garroni Moreira. **Alternativas decoloniais ao des-envolvimento, caminhos entre o global e o local a partir de baixo: corpos/povos-territórios de Bem Viveres**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021, 341f.

FRANCISCO, Papa. **Aos juízes do continente americano reunidos em Congresso no Vaticano [Discurso]**. Casina Pio IV: Libreria Editrice Vaticana, 4 jun. 2019. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2019/june/documents/papa-francesco_20190604_giudici-panamericani.html. Acesso: 28 nov. 2023.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FREITAG, Bárbara. Habermas e a Teoria da Modernidade. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 8, n. 22, p.138-163, jan./jun. 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18781>. Acesso: 11 set. 2022.

FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**: necessidade de sua (des)construção para efetivação do Modelo Constitucional de Processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FREITAS, Helena Patrícia. **Processos Pluriversais**: como garantia de direitos fundamentais e direitos da natureza. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2023, 347 f.

FREITAS, Gabriela Oliveira. **Controle Difuso de Jurisprudencialidade**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019, 108 f.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução de Galeno de Freitas. 36ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

GARCIA, Amanda Veloso. A tradição filosófica e o eurocentrismo: como decolonizar o filosofar e o ensino de Filosofia contemporâneo? In: **REFilo**: Revista Digital de Ensino de Filosofia | Santa Maria, v. 6, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/refilo/article/view/42003/pdf>. Acesso: 10 set. 2022.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A transnacionalização da corrupção e a instrumentalização política do processo penal. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto alegre, vol. 6, n. 3, p. 1135-1174, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/421/269>. Acesso: 21 jun. 2023.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012a.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidade no Processo**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012b.

GONDIM, Elnora; RODRIGUES, Osvaldino Marra. Pré-socráticos e a noção de ser: uma panorâmica. In: **Prâxis - Revista do Instituto de Ciências Humanas, Letras e Artes**, vol. 2, jul./dez., 2011, p. 31-42. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5255/525554886006.pdf>. Acesso: 15 ago. 2022.

GREEN, Elliott. What are the most-cited publications in the social sciences (according to Google Scholar)? In: **LSE Impact Blog**, 12 mai. 2016. Disponível em: <https://blogs.lse.ac.uk/impactofsocialsciences/2016/05/12/what-are-the-most-cited->

publications-in-the-social-sciences-according-to-google-scholar/. Acesso: 10 set. 2023.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Coleção Estudos da Escola Mineira de Processo – Volume 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007.

GUIMARÃES, Natália Chernicharo. **Processo Coletivo em Rede**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

HABERMAS, Jünger. **O discurso filosófico da modernidade (doze lições)**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

HABERMAS, Jünger. **Agir comunicativo e razão destranscendentalizada**. Tradução de Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002b.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Ayine, 2018.

HANKE, Lewis. **Estudios sobre fray Bartolomé de Las Casas y sobre la lucha por la justicia en la conquista española de América**. Caracas: Universidad Central de Venezuela/Ediciones de la Biblioteca, 1968.

HARVEY, David. **Paris: capital da modernidade**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Boitempo, 2015.

HEGEL, George. **Lecciones sobre la filosofía de la historia universal**. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz Effen. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

HIGÍDIO, José. TCU condena Deltan e Janot por gastos com diárias da "lava jato". In: **Portal Consultor Jurídico**, 9 ago. 2022. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-09/tcu-condena-deltan-janot-gastos-diarias-lava-jato/>. Acesso: 8 set. 2023.

HUME, David. **Ensaio Morais, Políticos e Literários**. Tradução de Luciano Trigo. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **Boletim Informativo Especial: Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal e a importância de sua exposição de motivos**, ago. 2010. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/251-EdEspecial-CPP-Ago2010. Acesso: 12 out. 2023.

KANT, Immanuel. **Observações sobre o sentimento do belo e do sublime**: ensaio sobre as doenças mentais. Trad.: Vinícius de Figueiredo. Campinas: Papirus, 1993.

KORYBKO, Andrew. **Guerras híbridas**: das revoluções coloridas aos golpes. Tradução de Thyago Antunes. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca Maruszczak Schneider. A ADPF 347 e o “Estado de coisas inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. In: **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 53, p. 147- 181, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=383&sid=36>. Acesso: 10 out. 2023.

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

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **El ser neoliberal**. Edição de Enric Berenguer. Barcelona: Gedisa, 2018.

LEAL, André Cordeiro. Direito Processual: texto jurídico e norma processual: implicações hermenêuticas. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Estudos Continuados de Teoria Geral do Processo**: a pesquisa jurídica no Curso de Mestrado em Direito Processual. Vol. 1. Porto Alegre: Editora Síntese, 2000.

LEAL, André Cordeiro. **A instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo** – Primeiros Estudos. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House: 1999. Disponível em: <https://www.oodaloop.com/documents/unrestricted.pdf>. Acesso: 14 fev. 2024.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 3ª ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMONGI, Maria Isabel. O racismo de Hume por Hume. In: **Dois Pontos**: Revista dos Departamentos de Filosofia da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Federal de São Carlos, v. 20, n. 2 (2023), p. 123-136. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/doispontos/article/view/93550/51010>. Acesso: 02 jan. 2023.

LISBÔA, Natália de Souza. **Direitos Humanos e decolonialidade**: interpretação do conceito na América Latina a partir da justiça de transição. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

LÔBO, Edilene. O (des)controle judicial do impeachment. In: **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 27, n. 3, 2017, p. 7-16. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/4518/3375>. Acesso: 13 ago. 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros; CHALFUN, Audrey Gonçalves de Castro. Novo Constitucionalismo e superação da modernidade. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 375-394, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1704>. Acesso: 10 out. 2022.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Guerras híbridas e guerras de afetos. In: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; GONTIJO, Lucas Alvarenga; COSTA, Bárbara Amelize; BICALHO, Mariana Ferreira. **Dicionário de Direitos Humanos**. Volume II. Porto Alegre: Editora Fi, 2023.

MACIEL, Cláudio Baldino. A reforma do poder judiciário e a influência do Banco Mundial. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 11, p. 66-76, 2000. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/porta1/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2000/r-11-reduzido-2000.pdf. Acesso: 8 fev. 2024.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTR, 2006.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. A liberdade da informação na rede, o modelo de processo coletivo participativo em ambiente protegido e a luta contra a escravidão digital. In: **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 11-33, 2º sem./2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/19050>. Acesso em: 10 set. 2022.

MAIA, Raquel Passos; MAIA, Aline Passos. O Movimento do Direito livre e a possibilidade do julgamento contra legem. In: **Revista Videre**, v. 12, n. 14, p. 419-432. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11634>. Acesso: 15 mai. 2022.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Vol. 1. Tradução de Waleska Giroto Silverberg. São Paulo: CONAN Editora, 1995.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GOMÉZ, Santiago; GROSGOGUEL, Ramón

(eds.). **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007a, p. 127-167.

MALDONADO-TORRES, Nelson. On the coloniality of being: contributions to a development of a concept. In: **Cultural Studies**, v. 21, p. 240-270, 2007b.

MALTA, Sônia Cristina Fagundes. **A *phrónesis* aristotélica e a jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2007.

MARITAIN, Jacques. **Introdução Geral à Filosofia**. 5ª ed. Trad. de Ilza das Neves e Heloísa de Oliveira Penteado. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1959.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 2, n. 1, p. 43-55, 2016. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/16>. Acesso em: 5 set. 2022.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **A reforma e o monitoramento das alterações no Código de Processo Penal sobre prisões e medidas cautelares – Lei n. 12.403/2011**. Projeto de Pesquisa (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais), 2014, 39 f.

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

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". In: **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MAZONI, Ana Paula de Oliveira; FACHIN, Melina Girardi. A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica: uma análise dos crimes de colarinho branco. In: **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 7, n. 1, 2012, p. <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10183>. Acesso: 10 mar. 2023.

MBEMBE, Achille. **Crítica da Razão Negra**. Tradução Marta Lança. Lisboa: Editora Antígona, 2014.

MBEMBE, Achille. Afropolitanismo. In: **Revista Áskesis**, v. 4, n. 2, julho/dezembro - 2015, p. 68-71. Tradução de Cleber Daniel Lambert da Silva. Disponível em: https://www.revistaaskesis.ufscar.br/index.php/askesis/article/view/74/pdf_1. Acesso: 19 set. 2023.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MEDEIROS, Flávio Mirelles. **Nulidades no Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1987.

MIGNOLO, Walter. Novas reflexões sobre “Ideia da América Latina”: a direita, a esquerda e a opção descolonial. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 21, n. 53, p. 239-252, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18970>. Acesso: 4 out. 2022.

MIGUEL, Luis Felipe. Bourdieu e o “pessimismo da razão”. In: **Tempo Social**, v. 27, n. 1, 2015, p. 197-216. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/103362>. Acesso: 7 nov. 2023.

MENDONÇA, Marina Gusmão de. Guerra híbrida no Brasil: o caso Lula. In: **Revista Perspectivas**, São Paulo, v. 52, jul./dez. 2018, p. 47-68. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/13232/8718>. Acesso: 17 set. 2023.

MENGER, Anton. **El Derecho Civil e los pobres**. Buenos Aires: Atalaya, 1947.

MERCURI, Cristiana. Pierre Bourdieu: polêmica da razão sociológica. In: **Caderno CRH**, Salvador, v. 19, n. 47, maio/ago. 2006, p. 325-339. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18761/12133>. Acesso: 7 set. 2023.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da Percepção**. 2ª ed. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade**. 3ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Habeas Corpus Criminal 1.0000.23.231732-1/000, sob relatoria da Desembargadora Paula Cunha e Silva, da 6ª Câmara Criminal. In: **Diário de Justiça Eletrônico**, Belo Horizonte/MG, 25 out. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Dez Medidas Contra a Corrupção**, 2015. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>. Acesso: 19 nov. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Denúncia formulada no Caso Tríplex pela força-tarefa da Lava Jato no dia 14 de dezembro de 2016. In: **Portal Consultor Jurídico**, 14 de dez. de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mp/mpf-denuncia-lula-marisa-leticia.pdf>. Acesso: 10 mai. 2021.

MONTERO AROCA, Juan. **La paradoja procesal del siglo XXI**: los poderes del juez penal (libertad) frente a los poderes del juez civil (dinero). Valencia: Tirant lo blanch, 2014.

MOSQUERA, Andres Munoz; BACHMANN, Sascha. Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare. In: **Journal of International Humanitarian Legal Studies**, n. 7, Leiden, out./2015, p. 63-87. Disponível em:

<https://researchprofiles.canberra.edu.au/en/publications/lawfare-in-hybrid-wars-the-21st-century-warfare>. Acesso: 21 mar. 2022.

MURADAS, Daniela; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. Decolonialidade do saber e direito do trabalho brasileiro: sujeições interseccionais contemporâneas. In: **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 4, 2018, p. 2117-2142. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30370>. Acesso: 10 mai. 2023.

MUSA, Eduardo Costa Vaz. **Termo de Declaração n. 3**. Ministério Público Federal, 20 de agosto de 2015. Disponível em: https://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2016/09/1_OUT8-dela%C3%A7%C3%A3o-de-musa-sobre-osx-consorcio-integra.pdf. Acesso: 10 out. 2023.

MUSEU DA LAVA JATO. **Dossiê Lava Jato** [s.d.]. Disponível em: <https://museudalavajato.com.br/dossie/>. Acesso: 10 jan. 2024.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 26ª ed. atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

NYE JÚNIOR, Joseph Samuel. **Soft Power**: the means to success in world politics. New York: Public Affairs, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Dierle. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Edição Especial, 2008, p. 13-30. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso: 9 jan. 2024.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 9ª ed. SaraivaJur, 2022.

PAOLA, Roberta. Ministério da Saúde atualiza lista de doenças relacionadas ao trabalho após 24 anos. In: **Portal do Ministério da Saúde**, Brasília/DF, 29 nov. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/novembro/ministerio-da-saude-atualiza-lista-de-doencas-relacionadas-ao-trabalho-apos-24-anos>. Acesso: 22 jan. 2023.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O ônus da prova no processo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **Acesso à justiça, tecnologia e design bottom-up: uma proposta modelo para o redesenho do acesso à justiça digital do segurado especial**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2023, 498f.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

PATERNIANI, Stella Zagatto. Gayatri Spivak e o feminismo negro: notas para um debate. In: **Revista Simbiótica**, v. 2, n. 1, jun./2015. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/simbiotica/article/view/10332>. Acesso: 10 set. 2022.

PAULA, Leonardo Costa. **As Nulidades no Processo Penal**: sua compreensão por meio da afirmação do direito como controle ao poder de punir. Curitiba: Juruá, 2013.

PELBART, Peter Pál. **Vida Capital: Ensaios de biopolítica**. São Paulo: Editora Iluminuras, 2003.

PENA, Ana Maria Toledo. **Microssistema**: o problema do sistema no polissistema. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, 195 f.

PENIDO, Flávia Ávila. **Processo e interpretação em Eduardo J. Couture**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PEREIRA, Amanda; EÇA, Vitor Salino de Moura. Processo constitucionalizado e decidibilidade democrática. In: **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 18, n. 4. 2023, p. 27-39. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/9031>. Acesso: 10 jan. 2024.

PEREIRA, Chyara Sales. Modernidade, racionalização e natureza. In: **Revista Geografias**, v. 3, n. 1, janeiro-junho de 2007, p. 135-148. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/geografias/article/view/13223>. Acesso: 10 set. 2022.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. Tradução de Rita Lima. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y modernidad/racionalidad. In: **Perú Indígena**, [S. l.], v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992a. Disponível em: <https://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

QUIJANO, Aníbal; WALLERSTEIN, Immanuel. La Americanidad como concepto, o América en el moderno sistema mundial. In: **Revista Internacional de Ciencias Sociales**, n. 134, diciembre 1992b. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000092840_spa. Acesso: 10 dez. 2023.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LAENDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colección Sur Sur (CLACSO), 2005, p. 117-142 Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lander/pt/lander.html>. Acesso: 11 mai. 2023.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Editora Cortez, 2010, p. 84-130.

QUIJANO, Manuel Valladares. Aníbal Quijano y su tiempo. In: **Discursos del Sur**, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, n. 3, enero/junio 2019, p. 9-36. Disponível em: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/discursos/article/view/16316>. Acesso: 15 out. 2022.

RAIMUNDO, Jose da Silva. **Operação Lava Jato: opção pelo lawfare e pela jurisdição como fonte da exceção**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2022, 333 f.

REALE, Giovanni. **História da Filosofia: filosofia pagã antiga**. V. 1. São Paulo: Paulus, 2003.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REIS, Valdeci; SCHNELL, Roberta Fantin; SARTORI, Ademilde Silveira. Big Data, Psicopolítica e Infoética: repercussões na cultura e na educação. In: **Revista Percursos**, UDESC (Santa Catarina), v. 21, n. 45, jan./abr. 2020, p. 50-79. Disponível em: <https://periodicos.udesc.br/index.php/percursos/article/view/1984724621452020050>. Acesso: 29 nov. 2022.

REIS, Lidiane Maurício dos. **A delação premiada no Estado Democrático de Direito**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2022.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Decolonizing democracy: power in a solid state**. London: Rowman & Littlefield International, 2016.

RIBEIRO, Guilherme Leite. A *peonaje* na América Espanhola. In: **Revista Latino-Americana de História**, v. 4, p. 341-357, 2015.

RICOEUR, Paul. **Na Escola da Fenomenologia**. Tradução de Ephraim Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. 7ª ed. Barueri: Atlas, 2023.

ROMANO, Silvina. Lawfare, guerra psicológica y desestabilización en América Latina. In: **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 15, n. 3, 2021, p. 139-160. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/38993>. Acesso: 7 set. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Dayane de Freitas Colombo; AMARAL, Roseli Gall do; MELO, José Joaquim Pereira. A construção do conceito de América Latina: desvendando uma identidade. In: **Revista Percurso (NEMO)**, Maringá, v. 12, n. 2, p. 23-43, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/Percurso/article/view/57173>. Acesso: 15 abr. 2024.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. 2ª ed. São Paulo: Editora Abril, 1973.

RÚA, Mónica Bustamante; VÉLEZ, Diego Palomo. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. In: **Revista Ius et Praxis**, Año 24, n. 3, 2018, p. 651-692. Disponível em: <http://www.revistaiep.utalca.cl/?p=724>. Acesso: 16 dez. 2023.

SALES, Ana Flávia. Primeiros delineamentos teóricos da pesquisa científica Processo como Teoria da Lei Democrática, de autoria do Professor Rosemiro Pereira Leal. In: **De Jure** - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 11, n. 19, p. 279-301, jul./dez., 2012.

SANTOS, Rafa. Juíza que ofereceu café e casaco a preso em Roraima simplesmente cumpriu a lei. In: **Portal Consultor Jurídico**, 12 jan. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-12/juiza-que-ofereceu-cafe-e-casaco-a-preso-simplesmente-cumpriu-a-lei/>. Acesso: 19 jan. 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; CYRILLO, Carolina. As Forças-Tarefas do Ministério Público Federal: o discurso político punitivo anticorrupção na instituição de garantias. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2 (2020), p. 1271-1300. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/431>. Acesso: 29 ago. 2023.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro: impeachment 2016**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 1001521-57.2017.8.26.0360, sob relatoria do Desembargador Paulo Dimas Mascaretti. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 23 mai. 2018

SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SEGATO, Rita. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. In: **Revista Mana**, v. 12, n. 1, 2006, p. 207-236. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/tRYDbBv8ZQf9SJmpvSywtjb/abstract/?lang=en>. Acesso: 26 set. 2023.

SEVERINO, Emanuele. **A Filosofia Antiga**. Tradução de José Eduardo Rodil. Lisboa: Edições 70, 1986.

SILVA, Antonio Delgado da. **Suplemento à Collecção de Legislação Portuguesa - Anno 1765 a 1790**. Lisboa: Typ. de Luiz Correa da Cunha, 1844.

SILVA, Janssen Felipe da, FERREIRA, Michele Guerreiro, SILVA, Delma Josefa da. Educação das relações étnico-raciais: um caminho aberto para a construção da Educação Intercultural Crítica. In: **Revista Eletrônica de Educação**, v. 7, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.reveduc.ufscar.br/index.php/reveduc/article/view/570>. Acesso: 7 set. 2023.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Do Processo Cautelar**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVEIRA, Felipe Lazzari. Para uma crítica da razão fascista no Processo Penal brasileiro: o fetiche pelo princípio inquisitivo e o "isomorfismo reformista". In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 80, p. 107-133, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2137>. Acesso: 8 dez. 2023.

SKINNER, Marta. Lawfare e o desmonte do desenvolvimento da América Latina. In: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare e América Latina**: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida. V. 1. Curitiba: Editora Íthala, 2022, p. 105-131.

SOARES, Igor Alves Noberto. **O Tribunal do Júri em sua compreensão processualmente democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOARES, Igor Alves Noberto; GONÇALVES, Jordânia Cláudia de Oliveira. A iniciativa probatória do juízo no Processo Penal: contraposições e limitações a partir do paradigma jurídico-constitucional de Estado Democrático de Direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, n. 2, p. 354-376, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/22547/18970>. Acesso: 7 set. 2023.

SOARES, Igor Alves Norberto. As medidas cautelares e a audiência de apresentação (audiência de custódia) no processo penal: enfrentamentos a partir da teoria do processo constitucional. In: **Revista de Direito da Faculdade de Guanambi**, v. 5, n. 1, p. 174-200, jan./jun. 2018. Disponível em:

<https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/1390>
0. Acesso: 29 out. 2023.

SOARES, Igor Alves Noberto. Os 60 anos da Diocese de Teófilo Otoni: síntese histórica de sua representação político-pastoral. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Mucuri**, v. 4, p. 58-72, 2020.

SOARES, Igor Alves Noberto. A subserviência do estado ao capital: notas introdutórias para entender o controle e a dominação no Brasil. In: **Confluências** | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 23, n. 1, p. 6-27, abr./jul.2021. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/42820>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SOARES, Igor Alves Noberto; ACHTSCHIN, Isabella Miguez. Limites à decisão no Processo Penal: a inconstitucionalidade da sentença condenatória diante do perdido absolutório formulado pelo Ministério Público. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, p. 476-506, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62264/39100>. Acesso: 7 set. 2022.

SPONCHIADO, Jéssica Raquel; ALVES, Paula Pereira Gonçalves. Lola Aniyar de Castro: uma criminóloga crítica que se define por sua vocação transformadora! In: **Boletim IBCCRIM**, n. 280, março/2016 [s.p.]. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_editorial/321-280-Marco2016. Acesso: 8 dez. 2023.

SOUZA, Jessé. O Direito e a democracia moderna: a crítica de Habermas a Weber. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Max Weber: Direito e Modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 200-2013. Coleção Ensaios Sociologia do Direito.

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

SPIVAK, Gayatri. **Pode o subalterno falar?** Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SPINELLI, Miguel. A noção de arché no contexto da filosofia dos pré-socráticos. In: **Revista Hypnos**, ano 7, n. 8, 1º sem. 2002 - São Paulo, p. 72-92. Disponível em: <https://hypnos.org.br/index.php/hypnos/article/view/124/126>. Acesso: 10 jan. 2022.

STARLING, Heloísa Murgel. **Ser republicano no Brasil Colônia: a história de uma tradição esquecida**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – “decidir conforme a consciência”? Protogênese do protagonismo judicial. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo. In: **Constituição e Processo: entre o direito e a política**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 215-250.

TÁVORA, Nestor; ANTONINI, Rosmar. **Curso de Direito Procesusal Penal**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

THEODORO, Janice. **Descobrimentos e Renascimento**. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 64ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e prova no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e o nazismo. In: **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, maio/agosto 2021, p. 38-50. Disponível em: revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8518. Acesso: 10 mai. 2022.

TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. V. 1. 32ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. **Nulidades no Processo Penal brasileiro: novo enfoque e comentário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TURINI, Leide Alvarenga. A crítica da história linear e da idéia de progresso: um diálogo com Walter Benjamin e Edward Thompson. In: **Revista Educação e Filosofia**, v. 18, n. 35/36, jan./dez. 2004, p. 93-105. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/EducacaoFilosofia/article/view/587>. Acesso: 12 out. 2023.

VASCONCELOS, Beatriz Ávila. O escravo como coisa e o escravo como animal: da Roma Antiga ao Brasil contemporâneo. In: **Revista UFG**, julho/2012, ano XIII, n. 12, p. 137-153. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revistaufg/article/view/48427/23760>. Acesso: 10 set. 2023.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. **Algoritmos contraditórios e contraditório algorítmico: uma crítica racionalista ao indutivismo decisório**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2023, 312f.

VILARES, Fernanda Regina. **Processo Penal: reserva de jurisdição e CPIs**. São Paulo: Ônix Jur, 2012.

WACQUANT, Loïc. O legado sociológico de Pierre Bourdieu: duas dimensões e uma nota social. In: **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, 2002. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3621>. Acesso: 10 jan. 2023.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teóricos dos juristas. In: **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 5, jun. p. 48-57, 1982. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>. Acesso: 14 abr. 2022.

WEBER, Max. **História Geral da Economia**. Tradução de Calógeras A. Pajuaba. Editora Mestre Jou: São Paulo, 1968.

WEBER, Max. A psicologia social das religiões mundiais: In: GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright. **Ensaio de Sociologia**. 5 ed. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 309-346.

WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. 4ª ed. Tradução de Augustin Wernet. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 1. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4ª ed. Brasília: Editora da UnB, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZACLIS, Daniel. **As nulidades no Processo Penal** - estudo crítico sobre a aplicação da regra do prejuízo. São Paulo: GZ Editora, 2016.

ZAMORA, Daniel. Foucault e a “emancipação” neoliberal [entrevista concedida a Kévin Boucaud-Victoire. In: **Le Comptoir**, 5 set. 2019. Disponível em: <https://comptoir.org/2019/09/05/daniel-zamora-la-resistance-chez-foucault-ne-prend-plus-vraiment-le-visage-de-la-lutte-des-classes/>. Acesso: 10 fev. 2023.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Processo Constitucional: o Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. New York: PublicAffairs, 2018.