

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA  
CRIMINAL E PROCESSO IV**

**PRISCILA CANEPARO DOS ANJOS  
THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Thiago Allisson Cardoso de Jesus; Priscila Caneparo dos Anjos – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-129-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Direito penal. 3. criminologia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1. : 2020 : Florianópolis, SC, Brasil).

CDU: 34



# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO**

### **IV**

---

#### **Apresentação**

Direito e tecnologia, no mesmo palco, de mãos dadas. No presente ano, atipicamente, o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito precisou, frente ao cenário pandêmico, reinventar-se e atender às demandas que se impuseram mundo afora. De fato, muitos dos trabalhos apresentados também conseguiram captar a nova realidade apresentada, orquestrando, de maneira inédita no ambiente do CONPEDI, um estudo multifacetado, interdisciplinar e coerente com as demandas jurídicas hodiernas – ainda que o palco tenha sido virtual.

Proveitosas e frutíferas discussões, com autores dos mais diversos lugares do Brasil, foram desenvolvidas na data de 29 de junho de 2020. Assim, nesse momento, passa-se à exposição das pesquisas que foram desenvolvidas no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo IV”.

O resumo de Pedro Henrique Miranda, intitulado “LAWFARE COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE FEITA SOB A PERSPECTIVA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS” aborda o instituto do lawfare frente às garantias processuais, discutindo questões de Processo Penal sob a ótica de temas constitucionais.

Plínio Fuentes Previato e Taynna Braga Pimenta apresentam a perspectiva das medidas protetivas advindas do cenário de consolidação da Lei Maria da Penha no trabalho “LEI 13.827/2019: A NÃO LESÃO DA RESERVA DA JURISDIÇÃO E A EFICÁCIA DA MEDIDA PROTETIVA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL E SEUS ASPECTOS CONTROVERTIDOS”.

Por sua vez, o resumo “LINCHAMENTO E O ESTADO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO PÓS-88: UMA ANÁLISE DO FENÔMENO DO LINCHAMENTO COMO VIOLADOR DO ESTADO DE INOCÊNCIA NO BRASIL”, de autoria de Amanda Passos Ferreira e Huanna Beatriz Serra Silva, estuda-se o contexto do linchamento, especialmente em alguns estados do Nordeste brasileiro, como possível instituto de condenação social, desrespeitando o estado de inocência do acusado.

A investigação de Lucas Rafael Chaves de Souza – “LINCHAMENTOS NO MARANHÃO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO FENÔMENO” –, examina o fenômeno dos linchamentos frente ao cenário empírico do estado do Maranhão e suas repercussões em um contexto de históricas desigualdades sociais.

Por seu turno, sob o título “MARGINALIZAÇÃO DAS PRISÕES ERRÔNEAS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO”, Gabriel Leite Carvalho traz à tona a responsabilidade civil objetiva do Estado no contexto das prisões errôneas, bem como suas possíveis consequências frente ao direito processual penal e ao direito constitucional – especialmente em relação aos direitos e garantias daquela vítima da prisão errônea.

No trabalho “NOVA LEI DE DROGAS (LEI N. 13.840/19): INTERNAÇÃO VOLUNTÁRIA DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE USO DE DROGAS DIANTE DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO ELEMENTO CONDICIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE”, Rafael Robson Andrade do Carmo pondera sobre o instituto da internação voluntária frente aos direitos fundamentais do usuário, especialmente em relação àqueles que, em decorrência, não garantem seu aparato de direitos da personalidade e, especialmente, de sua autonomia da vontade.

“O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) E OS BENEFÍCIOS DE SUA CELEBRAÇÃO”, João Otávio da Silva examina, criticamente, o acordo de não persecução penal, enaltecendo que tal regime visa a considerar, também, a consagração de princípios constitucionais de observância indispensável frente à aplicação do Código de Processo Penal.

Carolyne Barreto de Souza, no artigo “O CENÁRIO DA GUERRA CONTRA AS DROGAS NA CONTEMPORANEIDADE”, avalia as políticas criminais aplicadas em contexto brasileiro, bem como arquiteta como as diferenças sociais e/ou raciais influenciam a consecução da guerra contra as drogas em solos brasileiros.

No texto intitulado “O DECRETO CONDENATÓRIO FACE AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO MINISTERIAL”, Betina da Costa Rodrigues e Carla Patrícia Miranda Cavalcante apreciam ambos os instrumentos a partir de uma leitura constitucional, utilizando-se, para tanto, dos princípios constitucionais para a devida – e correta – compreensão do decreto condenatório e do pedido de absolvição ministerial, e suas intercorrências práticas.

Lorena Carvalho Leite Garcia de Oliveira, no resumo “O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE VERSUS SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ SOBRE A REAVALIAÇÃO DAS

PRISÕES PROVISÓRIAS E DOMICILIARES”, muito acertadamente, traz o cenário da pandemia do COVID-19 à discussão, estabelecendo critérios concretos para a correta ponderação entre o direito à saúde do preso – em um momento de pandemia – e a segurança pública. A partir de sua leitura, pode ser compreendida a profundidade e a necessidade da análise da temática.

Marta Catarina Ferreira da Silva, em “ESCÂNDALO DE TORTURA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE AMERICANO E A BANALIDADE DO MAL: UMA ANÁLISE ATRAVÉS DO PROCESS-TRACING”, analisa, sob o enfoque jurídico e de maneira acertada, o caso de repercussão nacional sobre a tortura no Complexo Penitenciário de Americano. Faz-se sua análise a partir do instituto do process-tracing, ensejando, assim, aparato teórico para a compreensão de como a tortura tem sido encarada na sociedade brasileira.

Com o título “O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º-B DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL”, de autoria de Isabella de Campos Sena Gonçalves, parte-se à indispensável correlação entre o campo do Direito Processual Penal e do Direito Constitucional, garantindo, assim, que o juiz das garantias no processo penal seja estabelecido a partir da vertente axiológica constitucional.

Logo mais, Giovana Sant’Anna de Freitas aborda “O NÃO RECONHECIMENTO DA ESCRAVIDÃO PELA SOCIEDADE BRASILEIRA E A CONSEQUENTE INEFICÁCIA DA LEI No 7.716/89”, a partir da perspectiva sociológica que encabeça o ideal da Lei no 7.716/89. Traz ao debate, também, parte do aparato institucional brasileiro para declarar que não há, até então, reconhecimento da escravidão pela sociedade brasileira.

Finalmente, Matheus Dantas Vilela apresenta o trabalho intitulado de “O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL: UMA LEITURA CONSTITUCIONALMENTE ORIENTADA”, contribuindo substancialmente para o estudo jurídico do instituto do ônus da prova e reafirmando, em seu bojo, a indispensabilidade da faceta interdisciplinar – neste caso, agregando o Direito Constitucional ao estudo - a orientar o processo penal.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal e de política criminal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais no prisma da afirmação de direitos e de fortalecimento do plano humanitário.

Tenham todos(as) ótimas leituras, é o que desejam os organizadores!

Profa. Dra. Priscila Caneparo dos Anjos – UNICURITIBA

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma.

# LAWFARE E O DIREITO PROCESSUAL PENAL COMO INSTRUMENTO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Thiago Allisson Cardoso De Jesus<sup>1</sup>  
Marcos Vinícius Boaes Macêdo

## Resumo

Este trabalho apresenta uma análise interdisciplinar sobre o fenômeno de Lawfare no Brasil contemporâneo. Considera a historicidade do fenômeno, de sua categorização e manifestação, e constata o seu redimensionamento na realidade brasileira, sobretudo, na seara do processo penal, sendo este o campo principal da análise aqui desenvolvida. Ao explorar o Lawfare no campo processual penal, pensa com Giacomolli (2016, p. 102) que “a normatividade processual penal” é dinâmica e está atrelada ao “modelo de Estado”, ao mundo social e a múltiplos fenômenos “em determinado tempo e espaço”. Ademais, observa com Giddens (2007) e Bauman (2007) que o mundo social contemporâneo apresenta o risco, o medo, a insegurança e as sensações de descontrole e desordem como características estruturais e, assim, insere a análise do Lawfare numa epistemologia de incertezas e de riscos, pressupondo com Aury Lopes Jr. (2019, p. 83) que “o risco e a incerteza não estão apenas fora ou em torno do processo. São inerentes ao próprio processo, seja ele civil ou penal. Nesse sentido, este trabalho consiste num estudo contextualmente situado sobre o fenômeno de Lawfare no campo da normatividade processual penal, investigando o papel dos sujeitos – “arquipélagos de subjetividades” (SANTOS, 2013, p. 140) – e considerando os órgãos de administração da justiça (também) como “instancias políticas de decisão” (SANTOS, 2013, p. 212) no combate processual penal. Elegeu-se problema de pesquisa o seguinte: Como o fenômeno de Lawfare se manifesta no Brasil através do campo do processual penal? Objetivou analisar o fenômeno do Lawfare, investigando seus fundamentos, discursos, dilemas e incidência no contexto brasileiro pós-1988. Tendo por base a(s) sociologia(s) reflexiva(s), utilizou-se de técnicas de pesquisa documental, bibliográfica, bem como análise de conteúdo e de discurso, considerando a necessidade de revelar o não-dito, as entrelinhas e verificar eventuais (in)compatibilidades e (des)conformidades constitucionais e com o plano internacional humanitário, veladas nas formas de discursos, textos e mentalidades que não se autodeclaram. Buscou-se investigar e analisar os fundamentos da teoria explicativa do Direito como instrumento de perseguição política e como fenômeno de alto grau de manipulação, considerando a historicidade do Lawfare e os dilemas gerados bem como os contextos e mentalidades que o sustentam. Como resultados, depreende-se: a principal categorização sobre o termo Lawfare é atribuída a Charles Dunlap, major-general da Força Aérea dos Estados Unidos da América (KITTRIE, 2016). Para Dunlap (2008 apud KITTRIE, 2016, p. 1, tradução nossa) “Lawfare é a estratégia de usar – ou abusar – do direito como um substituto dos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo de combate.” Segundo Orde Kittrie (2016, p. 3), Dunlap, reconhecendo a incrível utilidade do direito como arma de guerra,

---

<sup>1</sup> Orientador(a) do trabalho/resumo científico

introduziu em novembro de 2001 o termo no mundo da ciência jurídica e na literatura americana sobre relações internacionais. Entretanto, a primeira utilização do termo parece ter ocorrido em 1975 por John Carlson e Neville Yeomans que o atribuíram um sentido muito mais abrangente e não relacionado ao direito internacional (KITTRIE, 2016, p. 6). Para John Carlson e Neville Yeomans (1975 apud KITTRIE, 2016, p. 6, tradução nossa) “o duelo se materializa não mais pelas espadas, mas pelas palavras.” A estratégia Lawfare é bem vista pelas autoridades estadunidenses se comparada aos meios tradicionais de guerra. Orde Kittrie (2016, p. 3) sistematiza os principais pontos positivos destacados por aquelas autoridades, sobretudo, quando comparam a estratégia aos meios tradicionais de guerra que marcaram o século XX, sendo eles os seguintes: a) é um meio menos letal para a vida humana; b) apresenta um menor custo financeiro; c) é mais aceito pela população norte-americana; e d) é mais eficaz para os EUA do que os meios tradicionais. No Brasil, o termo ganhou popularidade através do “Caso Lula”, este que teve repercussão nacional e internacional. Na obra Lawfare: uma introdução, os advogados do ex-presidente afirmam que este foi vítima da estratégia aqui analisada. Os autores propõem uma “nova” categorização para o fenômeno nos seguintes termos: “Lawfare é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo” (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2019, p. 26). A definição aqui proposta assume contornos semelhantes, mas, não necessariamente iguais. O Lawfare é aqui considerado como uma estratégia que consiste na instrumentalização do direito para fins de combate. Nessa perspectiva, este estudo adota a postura do trabalho de Orde Kittrie (2016, p. 6, tradução nossa) no ponto em que define o Lawfare tal “como ele é”, “não intrinsecamente bom ou ruim”. É inegável, porém, que a partir do campo de análise adotado e reafirmando a normatividade legal, constitucional e convencional do processo penal brasileiro, o fenômeno de Lawfare pode ser aqui valorado. Desse modo, afirma-se de pronto que o uso dessa estratégia assume um caráter “negativo” sob o paradigma do Estado Democrático de Direito afirmado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, no processo penal a estratégia Lawfare consiste no abuso da própria normatividade processual para alcançar fins de combate. Partindo dessa constatação, este trabalho analisou as bases epistemológicas, históricas e ideológicas do processo penal brasileiro e constatou que a perspectiva teórica e prática de se combater um inimigo através do direito não é nova, mas, faz parte da história real do poder punitivo. Observou-se, assim, que a normatividade ordinária do processo penal foi gerada na ambientação histórica, cultural e política do Estado Novo, regime fascista e ditatorial que fora construído ao reflexo do que se tinha de mais autoritário no regime italiano das décadas de 20 e 30. Além disso, este trabalho constatou que esse legado autoritário ainda permanece na legislação processual penal, no ensino jurídico e nas práticas de sujeitos que ainda persistem no descumprimento da normatividade constitucional e convencional do processo. Ademais, constata a historicidade do direito processual penal como um instrumento de combate e observa que essa noção, no fim das contas, torna o processo penal subordinado aos fins da política criminal, esta que no Brasil é historicamente marcada pelo autoritarismo e pela arbitrariedade.

**Palavras-chave:** Lawfare, Processo, Criminal

**Referências**

BAUMAN, Zygmunt. Tempos líquidos. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. 119 p. Título original: Liquid times (Living in an Age of Uncertainty). ISBN 978-7110-993-3.

BOURDIEU, Pierre. Sobre o Estado: cursos no Collège de France (1989-92). Tradução: Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. 572 p. Título original: Sur l'État: Cours au Collège de France (1989-1992). ISBN 978-85-359-2435-0.

CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um Processo. São Paulo: CL EDIJUR, 2018. 132p. ISBN 978-85-7754-065-5.

\_\_\_\_\_. As misérias do Processo Penal. 3. ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2017. 92 p. ISBN 978-85-7754-048-8.

GIDDENS, Anthony. Mundo em descontrolo. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. Título original: Runaway world. ISBN 978-85-01-05863-8.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>.

\_\_\_\_\_. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo, 2016. 479 p. ISBN 978-85-97-00845-6.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. 662 p. ISBN 978-85-9477-187-2.

GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos e políticos do processo penal. Tradução: Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 115 p. ISBN 978-85-9590-6.

JAKOBS, Günther. Direito penal do inimigo: noções e críticas. Tradução: André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. 81p.

KITTRIE, Orde F. Lawfare: law as a weapon of war. New York: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-026357-7.

LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019. 287 p. ISBN 978-85-53604-97-5.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. 135 p. ISBN 978-85-249-1658-8.

\_\_\_\_\_. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013. 542 p. ISBN 978-85-249-2032-5.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para democracia. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 173-188, set. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Tradução: Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011. 224 p. ISBN 85-7106-358-3.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. 147 p. ISBN 978-85-6922-62-6.