LAWFARE

COMO AMEAÇA AOS DIREITOS HUMANOS

Lawfare as a Threat to Human Rights
2ª Edição

Helena Esser dos Reis
Osmar Pires Martins Junior
(organizadores)

Cegraf UFG

Universidade Federal de Goiás

Reitor
Edward Madureira Brasil

Vice-Reitora
Sandramara Matias Chaves

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação
Jesiel Freitas Carvalho

Diretora do Cegraf UFG
Maria Lucia Kons

Coordenador do Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos (NDH)
João da Cruz Gonçalves Neto

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS (PPGIDH)
Coordenação:
Helena Esser dos Reis
(helenaesser@ufg.br)
Vice-Coordenação:
Heitor Pagliaro
(heitorpagliaro@ufg.br)
Secretaria:
Elson Santos Silva Carvalho
(secretaria.ppgidh@ufg.br)
Produção cultural:
Marisa Damas Vieira do Prado
(mdvieira@ufg.br)

CONSELHO EDITORIAL DO NDH/UFG
Presidente:
Vilma de Fátima Machado (UFG)
Conselheiros:
Alex Ratts (UFG)
Arnaldo Bastos Neto (UFG)
Arthur Trindade Costa (UnB)
Eduardo Bittar (USP)
Enrique Leff (UNAM – México)
José Querino Neto (UFG)
Lúcia de F. Guerra Ferreira (UFPB)
Luiz Mello (UFG)
Magno Medeiros (UFG)
Manoel de Souza e Silva
(UNILAB, CE, Brasil)
María Luisa Eschenhagen
(Externado – Colômbia);
Miriam P. Grossi (UFSC)
Paulo Carbonari (IFIBE e MNDH)
Regina S. de Sousa (PUC-GO)

LAWFARE

COMO AMEAÇA AOS DIREITOS HUMANOS

LAWFARE AS A THREAT TO HUMAN RIGHTS

Helena Esser dos Reis
Osmar Pires Martins Junior
(organizadores)

2ª Edição

NDH PPGIDH UFG ESA GOIÁS

Cegraf UFG

2021

© Cegraf UFG, 2021
© Núcleo de Direitos Humanos/Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG, 2021

Revisão
Rosângela Chaves

Capa e editoração eletrônica
Julyana Aleixo Fragoso

2ª Edição

1ª edição publicada em 2021, no formato impresso,
pelo Cegraf UFG, com o ISBN: 978-85-495-0427-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
GPT/BC/UFG

L417 Lawfare como ameaça aos direitos humanos = Lawfare as a threat to human rights [Ebook] / organizadores, Helena Esser dos Reis, e Osmar Pires Martins Junior. - Dados eletrônicos. - 2. ed. - Goiânia : Cegraf UFG, 2021.
539 páginas em arquivo de computador .pdf (Portable Document Format)

Inclui bibliografia
ISBN (Ebook) : 978-85-495-0433-3

1. Lawfare - Direitos fundamentais. 2. Democracia . 3. Direitos humanos.. I. Reis, Helena Esser dos. II. Martins Júnior, Osmar Pires. III. Universidade Federal de Goiás. Núcleo de Direitos Humanos. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos

Bibliotecário responsável: Enderson Medeiros / CRB1: 2276

Lawfare como ameaça aos Direitos Humanos

LAWFARE AS A THREAT TO HUMAN RIGHTS

Pintura "Samba", de Di Cavalcanti, 1928

(Fonte: História da Arte – perfil@andredorigo. Acesso em: 3 ago. 2021)

Da obra restou apenas o registro fotográfico.

Avaliada em 10 milhões de dólares, era parte do acervo de um colecionador particular na Galeria Relevo, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Após o fechamento da galeria, em 1969, a relíquia foi transferida para um apartamento de propriedade particular, em Copacabana, e destruída por um incêndio, em 2012.

Tal como numa tragédia historicamente anunciada, a ciência, a cultura e as artes são aniquiladas no Brasil por falta de políticas públicas: em 8/07/1978, o Museu de Arte Moderna/RJ; em 17/10/2009, o acervo da Casa Oiticica/RJ; em 21/12/2015, o Museu da Língua Portuguesa/SP; em 2/09/2018, o Museu Nacional, na Quinta da Boa Vista/RJ; em 25/03/2021, a Galeria Nara Roesler/SP; em 29/07/2021, a Cinemateca Brasileira, na Vila Leopoldina/SP...

As labaredas de um poder econômico neoliberalizantes consomem patrimônios e valores, espalham as cinzas da destruição, ameaçam a quintessência da vida humana.

Incumbe à cidadania priorizar os direitos humanos, antes que a sociedade do homem também seja consumida pela mesma força destruidora!

Sumário

Apresentação 11

Prefácio 17
Rafael Lara Martins

Lawfare no contexto da operação Lava Jato 20
LAWFARE IN THE CONTEXT OF THE CAR WASH OPERATION
Patrícia Jorge da Silva

Educação em direitos humanos: um recurso contra o *lawfare* 39
EDUCATION IN HUMAN RIGHTS: AN APPEAL AGAINST LAWFARE
Maria Marta da Silva Lopes

A justiça de transição brasileira e o *lawfare* como consequência 70
THE BRAZILIAN TRANSITIONAL JUSTICE AND THE LAWFARE LIKE CONSEQUENCE
Liliane Meireles Filgueiras Rodrigues

O Instituto do juiz das garantias como mecanismo de combate ao Lawfare e proteção de Direitos Humanos 93
THE INSTITUTE OF THE JUDGE OF GUARANTEES AS A MECHANISM TO COMBAT LAWFARE AND PROTECT HUMAN RIGHTS
Lina Martins Rezende

Lawfare como instrumento do autoritarismo brasileiro ...111
LAWFARE AS AN INSTRUMENT OF BRAZILIAN AUTHORITY
Alice Amorim de Santana Mota

A família tradicional como instrumento indireto da "guerra jurídica" antissocial 136
THE TRADITIONAL FAMILY AS AN INDIRECT INSTRUMENT OF THE ANTI-SOCIAL "LEGAL WAR"
Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos

A mídia do cidadão: uma reflexão sobre a propagação de *fake news* no contexto jurídico-político brasileiro.....155
CITIZEN MEDIA: AN EXAMINATION ON THE SPREAD OF FAKE NEWS IN THE BRAZILIAN LEGAL-POLITICAL CONTEXT
Camila Lima Pontes de Mello

Como controlar os controladores? Em busca de alternativas para coibir o *lawfare* em *terrae brasilis* 171
HOW TO CONTROL CONTROLLERS? IN SEARCH OF ALTERNATIVES TO CURB LAWFARE IN TERRAE BRASILIS
Caroline Levergger Costa

Lawfare e o constitucionalismo abusivo: práticas que comprometem a qualidade da democracia no Brasil e os direitos humanos 197
LAWFARE AND ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: PRACTICES THAT COMPROMISE THE QUALITY OF DEMOCRACY IN BRAZIL AND HUMAN RIGHTS
Vanessa Maria Coelho Guimarães

Lawfare e a banalidade do mal: uma análise da utilização do direito como mecanismo de poder a partir de Hannah Arendt 224
LAWFARE AND THE BANALITY OF EVIL: AN ANALYSIS OF THE USE OF LAW AS A MECHANISM OF POWER BASED ON HANNAH ARENDT
Fernanda Arruda Léda Leite Zenkner

Lawfare e jurisdição constitucional no contexto da violação dos direitos humanos no Brasil 245
LAWFARE AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE CONTEXT OF VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN BRAZIL
Aderley Canedo Soares

Lawfare: análise sobre o sistema de Justiça e o Racismo Estrutural 257
LAWFARE: ANALYSIS OF THE JUSTICE SYSTEM AND STRUCTURAL RACISM
Sarah Fogaça da Silva

Neoliberalismo, Lawfare e a Desigualdade Social 275
NEOLIBERALISM, LAWFARE AND SOCIAL INEQUALITY
Helena Alves de Góis

A democracia e o desafio da corrupção: caminhos possíveis na construção de uma sociedade mais ética e garantidora de Direitos Humanos 303
DEMOCRACY AND THE CHALLENGE OF CORRUPTION: POSSIBLE PATHS IN BUILDING A MORE ETHICAL SOCIETY THAT GUARANTEES HUMAN RIGHTS
Jordana de Carvalho Pinheiro

Lawfare no processo administrativo disciplinar: mecanismo de perseguição no funcionalismo público.....318
LAWFARE IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESS: MECHANISM OF PERSECUTION IN PUBLIC FUNCTIONALISM
Douglas Ferreira Magalhães

Jurimetria e sistema judicial brasileiro: a utilização do método jurimétrico como instrumento de aferição de *lawfare* 359
JURIMETRY AND THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM: THE USE OF THE JURIMETRIC METHOD AS A LAWFARE MEASURING INSTRUMENT
Márcia Rosana Ribeiro Cavalcante
Marco Antônio de Oliveira Lemos Júnior

Lawfare, atentado ao Estado Democrático de Direito.....383
LAWFARE, ATTACK ON THE DEMOCRATIC RULE OF LAW
Márcio Henrique Melegari

A influência das manifestações populares e das *fakes news* nas eleições presidenciais de 2018 no Brasil.....400
THE INFLUENCE OF POPULAR DEMONSTRATIONS AND FAKES NEWS IN THE PRESIDENTIAL ELECTIONS OF 2018 IN BRAZIL
Lorena Ribeiro de Morais

Lawfare trabalhista 431
LABOR LAWFARE
Fabiano Coelho de Souza

O uso do Lawfare como manobra política de perseguição judicial de lideranças progressistas na América Latina 467
THE USE OF LAWFARE AS A POLITICAL MANEUVER OF JUDICIAL PERSECUTION OF PROGRESSIVE LEADERSHIPS IN LATIN AMERICA
Amanda Pires Ferreira Gonçalves

Lawfare na prática: uma experiência local no caso do professor e ex-secretário de saúde Elias Rassi Neto.....486
lAWFARE IN PRACTICE: A LOCAL EXPERIENCE IN THE CASE OF THE TEACHER AND FORMER HEALTH SECRETARY ELIAS RASSI NETO
Elias Menta Macedo
Jean Carlos Batista Moura

Descaminhos do Lawfare na realidade recente do Brasil. O que acontece conosco? 504
LAWFARE'S MISPATHS IN THE RECENT REALITY OF BRAZIL. WHAT HAPPENS TO US?
Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Sobre os Autores.....531

Apresentação

A judicialização da política (atividade exógena do agente do sistema de justiça que extrapola o controle constitucional da legalidade, em transgressão ao princípio da tripartição e do equilíbrio dos poderes) e a politização do Judiciário (atividade endógena exorbitante aos fins precípuos da função desse agente estatal) se desenvolvem na via de mão dupla do ativismo judicial, um fenômeno crescente no mundo atual e, de igual modo, também no Brasil.

O protagonismo dos agentes dos órgãos do sistema de justiça, denominado ativismo judicial, inicialmente considerado um avanço na defesa da democracia, logo se associou a outros fenômenos como o estado de exceção (providência estatal fundada em alguma anormalidade) e as guerras híbridas ou não convencionais (realizadas em mais de uma dimensão, como as leis, a cibernética e as operações psicológicas), sem excluir as tradicionais intervenções bélicas, quando necessárias aos objetivos hegemônicos.

O ativismo judicial, o estado de exceção e as guerras híbridas são categorias contíguas que comungam traços comuns ao fenômeno aqui analisado, mas com ele não se confunde,

alertam o multicitado Zanin Martins *et al*. (2019; 2017),[1] que caracterizam o *lawfare* pelo uso estratégico do direito para fins de guerra não convencional. Trata-se de um instrumento contemporâneo de fragilização das garantias fundamentais arduamente conquistadas, em especial, dos direitos humanos, visando impor retrocessos na marcha democratizante da sociedade em geral.

Celebrado como um instrumento de concretização dos direitos humanos fundamentais e como um avanço no sentido da prevenção e da repressão à corrupção, o ativismo judicial desvelou-se, paradoxalmente, como prática jurídico-política de uma juristocracia entronizada no aparelho estatal pretensamente acima do caráter representativo da democracia. A juristocracia subverte o princípio do juiz natural, que assegura a competência e a imparcialidade do Poder Judiciário. O descumprimento desse princípio atinge em cheio um dos fundamentos da Justiça e do Estado de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Inúmeras decisões judiciais proferidas no âmbito da Operação Lava Jato estão sendo anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, assim como pelos juizados das varas federais competentes chamados a se manifestar nos processos pertinentes. Os juristas, cientistas políticos e profissionais afins desnudam as estratégicas, as táticas e as técnicas do *lawfare* como instrumento neocolonial de dominação e imposição do neoliberalismo. O *lawfare* revela-se, portanto, como ameaça à estrutura jurídico-política do Estado Democrático de Direito e aos direitos humanos.

---

1 MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019; MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (Coord.). *O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

Movidos por estas ideias, no primeiro semestre de 2021, oferecemos o curso Tópicos Avançados em Direitos Humanos I: *Lawfare* como Ameaça aos Direitos Humanos, ministrado no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (PPGIDH/UFG). Para além de estudar e conhecer o fenômeno do *lawfare*, a dinâmica das aulas propiciou estudos e discussões sobre suas consequências em diversos âmbitos da vida social e política brasileira. Os pós-graduandos – doutorandos e mestrandos do PPGIDH/UFG, bem como os alunos especiais –, que subscrevem os artigos ora publicados, são oriundos de diversas áreas de atuação laboral, como juiz do trabalho, procurador municipal, perito do Ministério Público, analista judiciário do Tribunal de Justiça, advogados trabalhistas, previdenciários, cíveis e constitucionais, professores universitários e da rede pública.

Em que pese o contexto de uma crise política, econômica, social e sanitária sem precedentes, a disciplina foi concluída com a participação de 22 discentes (profissionais e pesquisadores) matriculados, evidenciando o elevado grau de comprometimento no desempenho das atribuições acadêmicas. A dinâmica participativa, as formulações teóricas e as teses programáticas, discutidas em sala e problematizadas nos trabalhos de conclusão da disciplina, na medida em que foram corroboradas pela Corte Suprema do país nos acórdãos julgados ao final do semestre em que a disciplina foi concluída, despertaram um engajamento nos docentes e discentes que decidiram, à unanimidade, lançar o presente livro, intitulado com o nome da disciplina, cujo conteúdo é constituído pelos artigos científicos dos pós-graduandos.

O livro, produto das discussões travadas durante o primeiro semestre de 2021 entre os discentes, docentes e exposito-

res convidados para participações com conferências temáticas proferidas no âmbito do curso, reflete o debate acadêmico e interdisciplinar realizado nas aulas e palestras e está enriquecido pelas experiências profissionais diversas dos seus autores. O livro é composto por 20 artigos elaborados pelos discentes e dois artigos escritos pelos expositores, como é o caso dos artigos da professora doutora Maria Luíza Pereira de Alencar Mayer Feitosa e dos advogados Elias Menta Macedo e Jean Carlos Batista Moura.

A qualidade dos trabalhos acadêmicos transparece tanto pela abordagem inovadora quanto pela diversificação dos temas enfrentados, em pertinência com o *lawfare* na América Latina e no Brasil, em particular, a Operação Lava Jato. Os temas, diretamente vinculados à atuação profissional dos autores, investigam direito econômico, educação em direitos humanos, justiça de transição, juiz de garantias, autoritarismo brasileiro, família tradicional, mídia do cidadão, *fake news* e eleições, controle e *accountability*, constitucionalismo abusivo, neoliberalismo e desigualdade social, banalização do mal segundo Hannah Arendt, direito penal do inimigo e racismo estrutural, jurisdição constitucional e pactos internacionais, processo administrativo disciplinar, jurimetria, *lawfare* trabalhista, combate à corrupção e fortalecimento dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

A despeito das dificuldades sociais e políticas decorrentes das práticas de *lawfare* no Brasil, não podemos deixar de mencionar duas outras situações que tornam o momento vivido ainda mais dramático. A pandemia da Covid-19, assim declarada, pela Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020, foi enfrentada pelos brasileiros em condições extremamente adversas, com centenas de milhares de compatriotas levados a óbito e milhões de outros sequelados,

que lograram escapar com vida, mas carregam as consequências físicas e psicológicas da doença, de forma permanente ou transitória. Nesse quadro, há que registrar as homenagens póstumas aos vitimados do descaso do governo federal, seus familiares, amigos e companheiros de trabalho que carregam a dor da perda e manifestar o sentimento de solidariedade aos profissionais de saúde e trabalhadores em geral que se arriscam cotidianamente em defesa da vida.

Não se pode deixar de apontar ainda o descaso do governo federal com a educação, a ciência, as artes e a cultura em geral. Desde dezembro de 2016, quando foi aprovada a Emenda Constitucional nº 55, que limita os gastos públicos aos patamares, já baixos, de então, as universidades, os institutos federais de ensino e de pesquisa, os museus, os arquivos e as bibliotecas, além do patrimônio material e das manifestações culturais, tiveram seus estreitos orçamentos ainda mais comprometidos. Infelizmente, a falta de servidores especializados e de verbas para manutenção foi responsável, ainda no período acadêmico correspondente ao desenvolvimento do curso, pelo incêndio da Cinemateca Brasileira. A recorrente violação ao patrimônio cultural brasileiro é aqui lembrada na capa deste livro. Em protesto às políticas econômicas neoliberalizantes, decidimos estampar a pintura "Samba", realizada em 1928 por Di Cavalcante e destruída em incêndio em 2012.

Na esperança de contribuir com a construção de *outro mundo possível*, o PPGIDH/UFG engaja-se na formação de pesquisadores e profissionais comprometidos com a justiça e os direitos humanos. Como se pode comprovar em sequência, o conteúdo da obra corresponde à expectativa da instituição, fazendo-se agora o resgate do crédito literário na forma de generosos subsídios a favor da educação em direitos

humanos, do fortalecimento da democracia e da melhoria da qualidade de vida.

Boa leitura a todos e todas!

Profª Drª HELENA ESSER DOS REIS
Professora do PPGIDH/UFG

Prof. Dr. OSMAR PIRES MARTINS JUNIOR
Pesquisador Pós-Doutor do PPGIDH/UFG

Prefácio

Rafael Lara Martins[1]

A conclusão de um livro, indubitavelmente, é um momento muito especial e de celebração. Em um período ainda pandêmico, torna-se mais especial ainda. Uma obra que envolve a contribuição de diversos autores, que não mediram esforços para que fosse finalizada. Com certeza, não é uma tarefa fácil, pelo contrário, é bastante desafiadora. Muito me sinto honrado pela oportunidade de prefaciar o livro.

É um fato inquestionável que estamos vivendo uma crise sem precedentes, para todas as gerações atuais – não apenas

1 Advogado. Doutorando em Direitos Humanos (UFG). Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG), especialista em Direito do Trabalho pela PUC-GO, especialista em Direito Civil pela UFG e especialista em Direito Processual Civil pela UFG. Conselheiro federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2019-2021) pela Seccional Goiás. Vice-presidente da Comissão Especial de Estudos Permanentes sobre o Compliance, do Conselho Federal (2019/2021). Conselheiro seccional da OAB-GO (2013-2015 e 2016-2018) e diretor-geral da Escola Superior de Advocacia da OAB-GO (2016-2018 e 2019-2021). Ex-presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho-IGT (2012-2013 e 2014-2015). Palestrante e professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos de graduação e pós-graduação.

pela severidade do ocorrido, mas pelo poder de comunicação em tempo real dos dias de hoje. Mesmo que outras crises tenham atingido diferentes partes do mundo no passado – como a Grande Peste de Marselha (1720), a Cólera Asiática (1820) e a Gripe Espanhola (1920) –, elas não tiveram, nem de perto, a repercussão imediata de informações e de trabalho científico conjunto por todo o mundo. Pela primeira vez, a crise envolveu os cinco continentes do mundo em diferentes proporções, mas com necessidades similares. Fato esse que me proporcionou a honra de coordenar uma obra jurídica única no mundo, em que autores dos cinco continentes participaram para lançar luzes sobre as respostas jurídicas ao redor do mundo à Covid-19.[2]

A obra *Lawfare como ameaça aos direitos humanos* traz uma abordagem interdisciplinar que consegue evidenciar justamente o alto nível de maturidade da pesquisa dentro dessa temática em ligação direta aos direitos humanos no cenário brasileiro. Trata-se de uma contribuição que, apesar de nacional, certamente vai atingir todo o cenário científico mundial, em face da singular dedicação de seus autores que, de forma peculiar, colaboraram com as pesquisas sobre os impactos que geraram – e continuam gerando – sobre os direitos humanos.

Os diversos temas abordados evidenciam a importância de se debater o *lawfare* sob a perspectiva dos direitos humanos em várias faces e os autores, sensibilizados com a temática, perceberam sua relevância para a comunidade científica jurídica.

A estruturação do ensino e do conhecimento jurídicos deve levar em consideração os efeitos cruzados da academia, as atitudes e as habilidades, conduzidos pelos percursos inter-

2 ROCHA, Cláudio Jannoti da; PEPINO, Flávia Fragale Martins; MARTINS, Rafael Lara (Eds.). *Legal responses to COVID-19 around the world*. Goiânia; Porto Alegre: OAB/ESA-GO; LexMagister, 2020. 887 p.

disciplinares. Com certeza, o presente livro traz essa proposta, dando ênfase científica ao esforço traduzido em contribuição acadêmica.

Não podemos deixar de registrar a saudação aos organizadores e professores Helena Esser dos Reis e Osmar Pires Martins Junior – que não medem esforços e se colocam como referência do avanço científico dos direitos humanos em Goiás e no Brasil. Saúdo também os diversos autores, docentes e discentes do Núcleo de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, pelo elevado grau de compromisso com a educação e a ciência.

Rendo sinceras homenagens a todos aqueles que, de alguma forma, foram vítimas direta ou indiretamente da pandemia da Covid-19, doença que ainda nos assola e assombra. Aos que se recuperaram e àqueles familiares que ficaram com a memória, o respeito e a saudade dos que não conseguiram se recuperar. Apesar desse período excepcional que ainda estamos vivenciando, todas essas dificuldades não foram empecilho para a concretização deste livro.

É fortemente recomendada a indispensável leitura desta obra não apenas neste momento, mas que sirva de lição futura para que jamais se deixe de pensar nos direitos humanos como centro de todas as pautas e debates na sociedade – agora e no futuro.

Lawfare no contexto da operação Lava Jato

LAWFARE IN THE CONTEXT OF THE CAR WASH OPERATION

Patrícia Jorge da Silva[1]

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal trazer uma discussão sobre *lawfare* no contexto da Operação Lava Jato. Para tanto, foi feita uma breve exposição do conceito de *lawfare* e suas dimensões estratégicas, que são três: a primeira é a geográfica, refere-se à escolha da jurisdição; a segunda diz respeito ao armamento, à escolha da lei, e a terceira está associada às externalidades, mídias, redes sociais em geral. No Brasil, o caso mais emblemático em que ocorreu *lawfare* foi a Operação Lava Jato. Assim, o texto segue uma narrativa do que ela representou para o órgão que esteve à frente das investigações e operações realizadas. Todavia, em contrapartida, é apresentada uma análise diversa exposta por juristas e pesquisadores que se debruçaram sobre o caso, formando uma linha de entendimento comum de que a Operação Lava Jato e as condenações judiciais proferidas em virtude dela estão maculadas pela ilegalidade e caracterizaram uma afronta ao Estado Democrático de Direito. Por fim, o chamado "herói"

---

1 Mestranda no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (UFG). E-mail: <patriciajorge@discente.ufg.br>.

dessa operação, o ex-juiz Sergio Moro, foi considerado suspeito pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chaves: Lawfare. Operação Lava Jato. Parcialidade.

Abstract: This article has as its main objective to bring a discussion about Lawfare in the context of Car Wash Operation, for that, a brief exposition of the concept of Lawfare and its strategic dimensions was made, which are three: the first is the geographic one, it refers choice of jurisdiction; the second concerns armaments, choice of law; and the third is associated with externalities, media, social networks in general. In Brazil, the most emblematic case in which Lawfare took place was Car Wash Operation, thus, the text follows a narrative of what it represented for the Organ that was in charge of the investigations and operations carried out. However, on the other hand, a diverse analysis exposed by jurists and researchers who have worked on the case is presented, forming a common line of understanding that Car Wash Operation and the judicial convictions handed down by virtue of it, are tainted by illegality and that characterized an affront to the Democratic Rule of Law. Finally, the so-called "hero" of this operation, former judge Sergio Moro, was unmasked by the Supreme Court.

Keywords: Lawfare. Car Wash Operation. Partiality.

Considerações iniciais

A metodologia adotada neste trabalho envolve pesquisa bibliográfica, em livros, artigos científicos, decisões judiciais, legislação e em páginas de *websites*, que contribuíram para a construção e a discussão do texto.

Não devemos esquecer, como bem frisou em muitas ocasiões a professora Helena Esser dos Reis, de que os direitos humanos são preceitos, orientações sobre a ação das pessoas umas em relação às outras. São inacabados e, com o surgimento de novas demandas, se transformam. Que assim seja, e possamos vivenciar dias melhores.

Nesse sentido, é importante compreender que o *lawfare* é um obstáculo ao cumprimento do devido processo legal e, com certeza, é uma ameaça aos direitos humanos. Dessa forma, deve ser conhecido para ser combatido, afinal, ninguém combate aquilo que lhe é desconhecido.

Lawfare e suas dimensões estratégicas

A expressão *lawfare* é a junção das palavras *law,* que significa lei, e *warfare*, que significa guerra, conflito armado. Então, em tradução literal, guerra jurídica seria a utilização da lei como instrumento de guerra. Conforme aduz Osmar Pires Martins Júnior (2020), trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir e eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos: militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos.

O oponente aqui instituiria a figura do inimigo a ser derrubado, aniquilado, destruído através de uma falsa legalidade. Para tanto, o *lawfare* faz uso de dimensões estratégicas, as quais irão contribuir para se alcançar o feito pretendido.

No capítulo 1 do livro *Lawfare em debate*, de Martins Júnior (2020), é detalhada cada uma dessas dimensões estratégicas, de forma bem didática e de fácil compreensão.

A primeira dimensão é a geográfica, isto é, a escolha da jurisdição, local onde ocorrerá a judicialização da demanda. De acordo com a Constituição Federal de 1988, a escolha é feita com base no princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, inciso LIII, que estabelece a necessidade de uma autoridade competente para processar e sentenciar. Em consequência, a CF veda explicitamente, no inciso XXXVII, qualquer juízo ou tribunal de exceção. Por exemplo, no caso de questão que envolva direito real, o juízo competente para analisar a demanda é o mesmo da localização do imóvel.

A segunda dimensão refere-se ao armamento ou à escolha da lei mais indicada para atingir o alvo (inimigo), com potencial de letalidade. A segunda dimensão também remete a uma geopolítica internacional, que seria efetivada através de organismos internacionais, utilizando leis vigentes para realizarem a vigilância física e eletrônica referente a informações de inteligência. Dessa forma, a ação dessas autoridades vai além das fronteiras nacionais, com a finalidade de alcançar seus objetivos estratégicos. Como exemplo, pode ser citado o acordo lesa-pátria, no valor de 3,5 bilhões de dólares, entre a Petrobras e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos.

A terceira dimensão estratégica está associada às externalidades, mídia, redes sociais, com viés político. Elas são utilizadas para direcionar a opinião pública contra o alvo indicado e convencê-la de que ele precisa ser destruído.

A literatura, a exemplo de Zanin Martins *et al*. (2017), é firme na caracterização da Operação Lava Jato como o caso mais emblemático no Brasil da prática do *lawfare*. A operação fez uso de todas as dimensões citadas, inclusive a terceira (externalidades), que aparece como o tiro certeiro, por meio de notícias seletivamente produzidas e liberadas pelos próprios órgãos estatais, com o único intuito de destruir a imagem dos

acusados. Estes, antes mesmo de serem ouvidos no devido processo legal, com direito ao contraditório e à ampla defesa, já eram considerados culpados pelo clamor público, ou seja, o objetivo havia sido concretizado.

O que foi a Operação Lava Jato?

De acordo com dados do Ministério Público Federal (MPF) (BRASIL, 2021), a **Operação Lava Jato**, uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, teve início em março de 2014.

Na época, quatro organizações criminosas que teriam a participação de agentes públicos, empresários e doleiros passaram a ser investigadas perante a Justiça Federal em Curitiba.

A operação apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3.

Por causa da complexidade do esquema, envolvendo aspectos políticos e econômicos, novas frentes de investigação foram abertas em vários estados, como Rio de Janeiro e São Paulo, além do Distrito Federal. A operação também resultou na instauração de inquéritos criminais junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função.

No MPF, a condução das investigações ficou a cargo de procuradores da República, que estruturaram o trabalho investigativo em forças-tarefa. A primeira delas surgiu em Curitiba.

Após mais de seis anos de funcionamento ininterrupto, período em que as designações para a atuação conjunta foram prorrogadas, em 2021 o trabalho foi incorporado pelos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco). No dia 3 de fevereiro do corrente ano, o Ministério Público Federal anunciou o fim da força-tarefa da Operação Lava Jato, conforme notícia publicada por todos os meios de comunicação, inclusive pela BandNews FM, da qual segue um trecho:

> Desde 1º de fevereiro, a Lava Jato no Paraná passou a integrar o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) do Ministério Público Federal (MPF). A força-tarefa paranaense deixa de existir, porém alguns de seus integrantes passam a atuar no Gaeco, com o objetivo de dar continuidade aos trabalhos.
>
> Até o fim de janeiro, em quase sete anos de dedicação ao combate à corrupção, a operação acumula números significativos que revelaram para a sociedade os crimes de corrupção que assolam historicamente o Brasil. Foram 79 fases, 1.450 mandados de busca e apreensão, 211 conduções coercitivas, 132 mandados de prisão preventiva e 163 de temporária. Durante as fases, foram colhidos materiais e provas que embasaram 130 denúncias contra 533 acusados, gerando 278 condenações (sendo 174 nomes únicos) chegando a um total de 2.611 anos de pena. Foram também propostas 38 ações civis públicas, incluindo ações de improbidade administrativa contra três partidos políticos (PSB, MDB e PP) e um termo de ajuste de conduta firmado.

> A isso somam-se 735 pedidos de cooperação internacional – sendo 352 pedidos a outros países (ativos) e 383 passivos (solicitações de outros países ao MPF). Em 2015 foram 66 ativos e oito passivos, enquanto que em 2019 foram 67 ativos e 133 passivos. A evolução desses dados demonstra a seriedade e eficiência da operação, que passou a cooperar com investigações no mundo todo. Mais de R$ 4,3 bilhões já foram devolvidos por meio de 209 acordos de colaboração e 17 acordos de leniência, nos quais se ajustou a devolução de quase R$ 15 bilhões. Do valor recuperado, R$ 3 bilhões foram destinados à Petrobras, R$ 416,5 milhões aos cofres da União e R$ 59 milhões foram transferidos para a 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiás – decorrentes de ilícitos que vitimaram a estatal Valec. Também já reverteu em favor da sociedade R$ 1,1 bilhão, decorrente de acordos firmados com concessionárias por meio da Operação Integração, desdobramento da Lava Jato paranaense. Desse montante, R$ 570 milhões são para subsidiar a redução dos pedágios no Paraná e R$ 515 milhões para investimentos em obras nas rodovias do estado [...]. (BANDNEWS FM/UOL, 2021).

Ocorre que existem posições divergentes, no sentido de que tal operação não foi tão positiva e vitoriosa como demonstrado pelo órgão estatal.

Pedro Estevam Serrano e Anderson Medeiros (2020, p. 74) concluem que as reiteradas violações ao princípio da imparcialidade pelo Judiciário brasileiro, especialmente no âmbito da Operação Lava Jato, os levam à constatação de que o Judiciário está, paulatinamente, produzindo medidas

de exceção que têm aparência de licitude, mas se traduzem em esvaziamento do sentido dos direitos fundamentais.

Como bem assinalou Osmar Pires Martins Filho (2020, p. 73), as condenações judiciais proferidas no âmbito da força-tarefa acima citada estão maculadas pela ilegalidade, conforme decisões tomadas pelo STF, não por coincidência, após a Vaza Jato. Assim, restam questionáveis os "avanços no combate à corrupção" por meios não constitucionais, produzidos às expensas de retrocessos com relação aos direitos fundamentais universais arduamente conquistados na luta pela democratização do Brasil.

O escândalo conhecido como Vaza Jato (série de reportagens publicadas pelo site *The Intercept Brasil*) revelou condutas ilegais dos agentes que operavam na Lava Jato. A pretexto de combater a corrupção, tais agentes deflagraram uma persecução seletiva em afronta à Carta Magna, ao Estado Democrático de Direito e aos direitos fundamentais coletivos e individuais.

Nesse sentido, Leandro Demori (2020, p. 177) aduz que não se combate corrupção cometendo corrupção. Segundo ele, não se promove justiça praticando ilegalidades. Quando o agente estatal escolhe que alguns procedimentos podem ser praticados e outros não, ou quando decide que algumas leis são respeitadas e outras não, ele está corrompendo o sistema legal e acusatório. Assim, estaria praticando os mesmos atos que deveria combater, ou seja, corrupção.

Não se promove justiça realizando seleção de investigação, escolhendo este em detrimento daquele. Ao contrário, deve-se buscar a verdade com base em fatos concretos, analisando todos os dados e as provas disponíveis, verificando o todo e não somente algumas partes. Enfim, promovendo o devido processo legal, com direito ao contraditório e à ampla defesa.

A Operação Lava Jato se mostrou uma operação política, na qual os fins justificaram os meios, para uma corrida sem escrúpulos pelo poder, pelo prestígio e, claro, com uma falsa imagem de heroísmo por parte de seus atores principais, que, ainda hoje, enganam determinada plateia, a qual insiste em viver sob o manto da ignorância.

Juiz parcial ou imparcial?

A Operação Lava Jato ignorou os direitos humanos, deu um pontapé na dignidade da pessoa, passou por cima da Constituição Cidadã e feriu muitos institutos legais através do abuso de instrumentos como condução coercitiva, prisão preventiva, delação premiada (aplicado à pessoa física), acordo de leniência (aplicado à pessoa jurídica), caracterizando *lawfar*e. Todavia, outro instrumento que colaborou para que esse conceito se encaixasse à operação foi o de juiz imparcial – ou seria parcial?

De acordo com o ordenamento jurídico, a imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo. Assim:

> [...] juiz imparcial, aquele que tem condições, objetivas e subjetivas, de proferir veredicto sem a menor inclinação por qualquer das partes envolvidas, fazendo-o com discernimento, lucidez e razão, com o fito de aplicar a lei ao caso concreto, fornecendo a mais clara evidência de se tratar de um judiciário integrante do Estado Democrático de Direito.
>
> A imparcialidade do magistrado exige a sua dormência e matéria de iniciativa da persecução penal, mormente quando provocar o nascimento da relação processual. Não se

> concede a identidade entre órgão acusatório e órgão julgador, visto ser antinatural a possibilidade de atuação distinta e desapaixonada por dois módulos tão diferenciados. Quem acusa, veste-se de buscador da Justiça, enquanto o julgador transforma-se em fornecedor da Justiça. (NUCCI, 2012, p. 331).

O princípio da imparcialidade do juiz tem caráter universal, tanto que está previsto no artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

> Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Isto posto, a função do juiz é promover a justiça, baseado em princípios a ele inerentes, com procedimentos delimitados e insculpidos no devido processo legal. Qualquer atitude fora dessa prescrição promove instabilidade no equilíbrio entre as partes, ocorrendo o chamado tribunal de exceção, o qual é vedado pela Constituição Federal de 1988, conforme delineado em linhas volvidas.

Dito isso, ficou evidenciado que o magistrado responsável pelos casos da Operação Lava Jato, Sergio Moro, atuou de forma parcial, ferindo o princípio no qual deveria pautar sua função, bem como os atos processuais. Essa situação foi muito bem delineada no *Livro das suspeições*, do qual segue

um trecho em que consta o seguinte comentário dos seus organizadores:

> Durante todo o período em que esteve à frente da "Operação Lava Jato", o então juiz Sérgio Moro nunca pareceu imparcial, nunca foi imparcial e saiu parecendo parcial. Claro que, ao seu lado, estava a Força Tarefa da Lava Jato, que agiu de forma não isenta o tempo todo, a ponto de o TRF4 assim declarar, em acórdão que, nesta parte, transitou em julgado: "Não é razoável exigir-se isenção dos procuradores da República". Assim, se não é razoável que se possa exigir isenção por parte dos agentes do Ministério Público, parece que se normalizou, no âmbito da Operação Lava Jato, que também não fosse razoável exigir que o próprio juiz da causa agisse com isenção/ imparcialidade. Depois da divulgação dos diálogos pelo *Intercept*, parece razoável afirmar que, de fato, juiz e procuradores não agiram de forma isenta.
> [...] O ponto, então, que nos leva a organizar e escrever este livro é o seguinte: se todos já sabem o que o juiz e os procuradores fizeram e se já é de conhecimento público que não houve imparcialidade na Lava Jato – especialmente nos processos envolvendo o ex-presidente Lula – fica, desse modo, a pergunta: o que fazer quando se sabe que se sabe [...]. (STRECK; CARVALHO, 2020, p. 13-14).

Bem, a resposta veio a passos de tartaruga, como diriam os antigos, mas veio. No dia 8 de março de 2021, o ministro Edson Fachin (2021) proferiu decisão monocrática, declarando a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e o julgamento das Ações

Penais nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (tríplex do Guarujá), nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR (sítio de Atibaia), nº 5063130-17.2018.4.04.7000/PR (sede do Instituto Lula) e nº 5044305-83.2020.4.04.7000/PR (doações ao Instituto Lula), determinando a remessa dos respectivos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal. Por força do disposto no art. 567 do Código de Processo Penal, também declarou a nulidade dos atos decisórios praticados nas respectivas ações penais, inclusive os recebimentos das denúncias.

Tal decisão foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no dia 14 de abril de 2021. Por 8 votos a 3, o colegiado rejeitou o recurso (agravo regimental) da Procuradoria-Geral da República (PGR) no Habeas Corpus nº 193726.

Felipe Santa Cruz, atual presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), comentou sobre a decisão do ministro Fachin, conforme se vê a seguir:

> Essa decisão do Fachin para mim não é relevante sob o aspecto eleitoral, é relevante sob o aspecto histórico. Eu falava isso quando ninguém falava dos abusos, dos desmandos, da falta de equilíbrio. O processo penal existe para legitimar a pena daquele que é culpado. Agora, quem é culpado tem direito à defesa, a um advogado, a se consultar com um advogado de forma sigilosa, ao contraditório, à produção de provas e nada disso aconteceu na 'república de Curitiba', nem na Lava Jato aqui do Rio [...]. (NOTÍCIAS UOL, 2021).

Com esse comentário, Felipe Santa Cruz fez coro ao que a comunidade jurídica já vinha anunciando sobre a referida operação, que agiu com disparidade de armas, fazendo uso

do direito penal do inimigo, aplicado no combate seletivo da corrupção, como se ela existisse dentro e somente em alguns partidos políticos, ficando demonstrado e explícito o *lawfare* com viés político. Tanto que o então juiz justiceiro foi nomeado ministro da Justiça por aquele cuja eleição teve sua fiel colaboração.

Sergio Moro era ambicioso, mirava um assento na maior Corte de Justiça do país, o Supremo Tribunal Federal (STF). No entanto, a disputa de egos entre ele e o atual presidente não permitiu que a sua intenção prosperasse. A queda de braço foi forte. Após o desentendimento com o presidente, Moro acabou deixando o Ministério da Justiça, em abril de 2020.

Sua parcialidade foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no processo relacionado ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, referente ao tríplex no Guarujá (SP). A 2ª Turma reconheceu a parcialidade do ex-juiz Sergio Moro e, por decisão majoritária, o colegiado entendeu que o então magistrado agiu com motivação política na condução do referido processo quando era titular na 13ª Vara Federal de Curitiba (PR).

A ministra Carmen Lúcia (BRASIL, 2021) foi decisiva para esse entendimento. Ao reajustar seu voto, explicou que, no momento processual em que havia acompanhado o voto do relator, as provas não eram suficientes para o reconhecimento da suspeição. No entanto, no decorrer do trâmite, foram apensados ao processo elementos de prova que, a seu ver, demonstram ter havido combinação entre os autores processuais, juiz e acusação, que comprovam a quebra de imparcialidade do ex-juiz Sergio Moro. Entre eles, citou a "espetacularização" da condução coercitiva de Lula, sem intimação pessoal prévia, junto com outros atos presididos pelo então juiz durante o trâmite processual.

O Supremo Tribunal Federal publicou, no dia 4 de junho de 2021, o acórdão da decisão da 2ª Turma que reconheceu a suspeição do ex-juiz Sergio Moro, anulando todos os seus atos no caso do tríplex (NOTÍCIAS LULA, 2021). Ficou, assim, evidente a perseguição que impediu o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva de disputar as eleições de 2018 e ainda lhe obrigou a passou 580 dias preso, de forma reconhecidamente inconstitucional – e agora também reconhecidamente injusta – em Curitiba (PR).

A decisão de 411 páginas aponta, a partir do pedido de *habeas corpus* apresentados pelos advogados Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Martins no final de 2018, sete fatos incontestes que demonstram que Sergio Moro não fez um julgamento justo do ex-presidente Lula. O STF também ressalta o histórico de irregularidades e parcialidades do ex-juiz anterior ao julgamento do ex-presidente. A decisão não se utilizou das mensagens da Operação Spoofing. Ela é fundamentada em fatos notórios e documentados da atuação de Sergio Moro, como o grampo de advogados e a divulgação de escutas ilegais, para decretar a suspeição do juiz.

Nesse sentido, no dia 23 de junho de 2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021) reconheceu em definitivo a parcialidade do ex-juiz Sergio Moro, confirmando a decisão da 2ª Turma. Por maioria de votos, o colegiado entendeu que Moro demonstrou parcialidade na condução do processo na 13ª Vara Federal de Curitiba-PR.

Diante de tais desdobramentos, não existe possibilidade de negar o inegável. Isto é, de fato, ocorreu parcialidade e, com isso, uma afronta ao devido processo legal, aos princípios fundamentais previstos no processo penal, bem como à Constituição da República Federativa do Brasil.

Não podemos e não devemos ficar à mercê de um direito penal do inimigo que pune o autor e não a conduta delitiva, como deveria ser, aliás, como deve ser. Precisamos respeitar e fazer valer a legislação, que existe para a manutenção da ordem, a proteção contra violações e violências e ainda para promover o equilíbrio entre as partes.

Ainda vivemos em um Estado Democrático de Direito e, como tal, sujeitos à lei, com direitos e deveres. Porém, amparados por garantias fundamentais.

A História está aí para não permitir que esqueçamos de como é viver em um regime repressivo, sem direitos, sem garantias, sem voz, com a liberdade tolhida, sem poder expressar pensamentos e/ou opiniões, sem arte, pois até ela incomodava. Vivendo apenas como marionetes nas mãos dos repressores, com a censura e a ditadura batendo na porta daqueles que ousassem sair do modelo imposto, lhes restando a tortura e o exílio. Quanta barbárie ocorreu, famílias que ainda na atualidade buscam respostas para o sumiço de entes queridos, situações terríveis que o Estado não foi capaz de solucionar, muito menos reparar.

Portanto, muita luta ocorreu para que hoje pudéssemos respirar em uma democracia. O caminho não foi fácil, manter a democracia também não o é. Porém, sejamos firmes e continuemos resistindo, sem dar espaço para que retrocessos aconteçam.

Considerações finais

O *lawfare*, como se viu, é um obstáculo ao cumprimento do devido processo legal. Com certeza, é uma ameaça aos direitos humanos e, dessa forma, deve ser conhecido para ser combatido, afinal, ninguém combate aquilo que lhe é desconhecido.

Por isso, a discussão sobre o tema se mostra necessária. A disciplina ofertada pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG foi um passo importante para a construção do diálogo, bem como as conferências temáticas realizadas no canal do Youtube Pensar Direitos Humanos UFG.

Então, como evitar essas exceções e/ou seletividades travestidas de legalidade e produzidas pelo *lawfare*? O professor e promotor de justiça do estado do Paraná Jacson Zílio (UFG, 2021) pontuou que o mecanismo para lutar contra tudo isso passa pela política. Então, é preciso ter um olhar voltado para uma política que aproxime, que tenha o diálogo como porta de entrada, que se preocupe com a coletividade, que não promova a seletividade entre determinados grupos privilegiados, mas que vise ao bem comum.

Precisamos estudar os projetos nas campanhas políticas, verificar se prezam pela manutenção do Estado Democrático de Direito, com direitos e garantias a todos os cidadãos, respeitando a nossa Constituição Federal e demais institutos legais. Se existem propostas de políticas públicas voltadas para a proteção e a promoção dos direitos humanos individuais e coletivos, bem como para a implementação efetiva da educação em direitos humanos nas redes de ensino.

Ademais, compete observar se os projetos alcançam as minorias e se promovem o respeito às diferenças e à diversidade.

Quem for eleito deve estar comprometido com o povo no combate à desigualdade social, por mais investimentos em segurança pública, pela busca do desenvolvimento econômico, pois este gera circulação de bens e empregos. Mas não deve se esquecer do desenvolvimento social, da saúde e da educação, afinal, uma população saudável e capacitada caminha para o progresso.

Enfim, devemos dar adeus ao negacionismo e ao autoritarismo que levaram o Brasil à atual situação de calamidade. A resposta será na urna e que seja a eletrônica. Fiquemos atentos e que possamos, brevemente, enxergar a luz no fim do túnel.

Referências

BANDNEWS FM/UOL. Ministério Público Federal anuncia fim da força-tarefa da Lava Jato no Paraná, 3 fev. 2021. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/noticias/ministerio-publico-federal-anuncia-fim-da-forca-tarefa-da-lava-jato-no-parana-16323234>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *2ª Turma reconhece parcialidade de ex-juiz Sérgio Moro na condenação de Lula no caso Tríplex*. Brasília, 23 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462854&ori=1>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF confirma suspeição de Sérgio Moro na ação do tríplex do Guarujá*. Brasília, 23 de jun. de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468086&ori=1>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 8 jun. 2021

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 jun. 2021.

DEMORI, Leandro. A Vaza Jato revelou o papel decisivo da mídia comercial para a condenação na Lava Jato. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps. 2020. p. 164-196.

FACHIN, Edson. *Decisão Monocrática nos Emb. Decl, no HC 193.726 Paraná*. STF, 8 de março 2021, 46 p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>sob o código 054F-78E6-9D0C-C38EesenhaF461-6242-A60B-D2B7. Acesso em: 14 jun. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. 480 p.

NOTÍCIAS LULA. *Publicada decisão histórica da 2ª Turma do STF que reconheceu a suspeição de Moro.* [São Paulo]: 5 jun. 2021. Disponível em: <https://lula.com.br/publicada-decisao-historicas-da-2a-turma-do-stf-que-reconheceu-a-

suspeicao-de-moro/amp/?twitterimpression =true>. Acesso em: 22 jun. 2021.

NOTÍCIAS UOL. *Presidente da OAB:* Moro e Deltan são responsáveis pelo destino da Lava Jato. São Paulo, 30 mar. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/03/30/presidente-da-oab-moro-e-deltan-sao-responsaveis-pelo-destino-da-lava-jato.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 18 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e princípio da imparcialidade. *In*: STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de (org.). *O livro das suspeições*. Ribeirão Preto: Prerrô, 2020. p. 65-74.

STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de (org.). *O livro das suspeições*. Ribeirão Preto: Prerrô, 2020.

UFG, Pensar Direitos Humanos. *Lawfare e neoliberalismo, armas da elite para destruição da democracia*. Youtube, 21 mai. 021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IcN08PrBLys>. Acesso em: 21 maio 2021.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael (Coords.). *O Caso Lula:* a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017.

Educação em direitos humanos: um recurso contra o *lawfare*

EDUCATION IN HUMAN RIGHTS: AN APPEAL AGAINST LAWFARE

Maria Marta da Silva Lopes[1]

Resumo: Considerando o *lawfare* uma ameaça aos direitos humanos, este estudo tem como propósito discutir a educação em direitos humanos como um recurso contra esse mecanismo que seja capaz de promover a conscientização sobre o seu uso indevido pelos agentes da lei. A partir de uma revisão de literatura, o estudo se inicia com uma breve discussão acerca do desejo mimético como detonador das relações humanas conflituosas, apoiando-se na teoria de René Girard (1990) e em autores que trabalharam a temática do *lawfare.* Pretende-se, assim, estabelecer uma relação entre o *lawfare* e os conflitos sociais desencadeados pela violação de direitos fundamentais. O objetivo é, com base em documentos oficiais (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Constituição Federal do Brasil de 1988; Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996; Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos de 2007; Diretrizes Nacionais de Educação em Direitos Humanos de 2013) e em estudos sobre direitos humanos e educação), responder ao seguin-

1 Doutoranda e mestra em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. E-mail: <mariamarta1975@hotmail.com>.

te questionamento: como a educação em direitos humanos pode contribuir para impedir que o *lawfare* se perpetue como um instrumento de violação de direitos? O esforço seguiu no sentido de demonstrar que a educação é capaz de desmistificar o *lawfare* e impedir sua perpetuação, conscientizando futuros agentes da lei acerca do julgamento justo, no qual se busque igualdade entre as pessoas e a promoção da paz na sociedade.

Palavras-chave: Conflitos. Desejo mimético. Direitos humanos. Educação. Lawfare.

Abstract: Considering Lawfare a threat to human rights, this study aims to discuss Human Rights Education as a resource against this mechanism that is capable of raising awareness about its misuse by law enforcement officers. Based on a literature review, the study begins with a brief discussion about mimetic desire as a detonator of conflicting human relations, based on the theory of René Girard (1990) and authors who worked on the theme of Lawfare, aims to establish a relationship between Lawfare and the social conflicts triggered by the violation of fundamental rights. The objective is, based on official documents (Universal Declaration of Human Rights of 1948; Federal Constitution of Brazil of 1988; Education Guidelines and Bases Act of 1996; National Plan for Human Rights Education of 2007; National Guidelines for Human Rights Education of 2013) and human rights and education studies, answering the following question: how can Human Rights Education contribute to preventing Lawfare from perpetuating itself as an instrument of rights violation? The effort continued to demonstrate that education is capable of demystifying Lawfare and preventing its perpetuation, making future law enforcement agents aware of the fair trial, in which equality between people and the promotion of peace in society is sought.

Keywords: Conflicts. Mimetic desire. Human rights. Education. Lawfare.

Considerações iniciais

As discussões acerca da educação em direitos humanos vêm se alargando ao longo dos anos e, cada vez mais, se fazem necessárias e urgentes em nossa sociedade.

Recentemente, reacenderam-se os debates em torno de um mecanismo da justiça relativamente novo, porém bastante preocupante, tendo em vista que coloca em risco direitos fundamentais. Trata-se do *lawfare,* que, basicamente, é o uso dos procedimentos legais por parte de agentes do sistema de justiça para perseguir quem seja declarado inimigo.

Neste estudo, pretende-se discutir a educação em direitos humanos como um meio capaz de desmistificar o *lawfare* e conter seu avanço no sistema de justiça. A partir de uma revisão da literatura, o estudo perpassa pelo desejo mimético como um detonador de conflitos entre as pessoas para estabelecer uma relação entre o *lawfare* e os conflitos sociais desencadeados pela violação de direitos fundamentais.

Em seguida, é feita uma análise das dimensões desse mecanismo, destacando as violações de direitos – pautados na Constituição Federal do Brasil de 1988 – nas ações legais por parte de agentes da lei. O foco é demonstrar que essa violação gera conflitos e provoca mal-estar entre as pessoas.

Por fim, apresentam-se alguns elementos da educação em direitos humanos que podem contribuir para a desmistificação do *lawfare* e a conscientização acerca do uso indevido da lei. Defende-se um processo educativo que proporcione o exercício da empatia, no sentido de se colocar no lugar do

outro, antes de usar estratégias maliciosas para alcançar um determinado fim, pois acredita-se que esse movimento pode provocar reflexão e mudança de atitude.

Com este breve estudo, não se pretende trazer soluções nem tampouco prescrever uma receita de como restaurar o princípio do devido processo legal. Apenas almeja-se uma educação capaz de tornar os direitos humanos um desejo mútuo, ou seja, um desejo que todos queiram imitar e, sendo imitado por todos/todas, alcance seu ápice, qual seja, a prática cotidiana, pois, assim, não será mais necessário lançar mão de leis, tratados, declarações, processos judiciais etc. para que sejam garantidos.

A educação em direitos humanos depende de ação conjunta, esforço coletivo e persistência para que se concretize e seja alcançado o Estado de bem-estar social instituído pela Constituição Federal do Brasil.

Lawfare e os conflitos sociais: qual a relação?

Historicamente, desde que se iniciaram os registros sobre a vida humana na Terra, observam-se a hostilidade e a presença de conflitos violentos em função de algo que se deseja conquistar. O pensador, historiador e filósofo francês René Girard (1999) defendeu a tese do "desejo mimético"[2] como

2 "Mimético é uma derivação do termo grego *mímesis* que significa "imitação" (*imitatio*, em latim), designa a ação ou faculdade de imitar; cópia, reprodução ou representação da natureza, o que constitui, na filosofia aristotélica, o fundamento de toda a arte. Heródoto foi o primeiro a utilizar o conceito e Aristófanes, em Tesmofórias (411), já o aplica. O fenómeno não é exclusivo do processo artístico, pois toda atividade humana inclui procedimentos miméticos como a dança, a aprendizagem de línguas, os rituais religiosos, a prática desportiva, o domínio das novas tecnologias; etc. Por esta razão, Aristóteles defendia que era a *mímesis* que nos distinguia dos animais [...]" (definição do *E-Dicionário de Termos Literários*. Disponível em: <https://edtl.fcsh.unl.pt/encyclopedia/mimesis-mimese/>. Acesso em: 14 jun. 2021).

um detonador de conflitos sociais. Em síntese, esse é o desejo que um indivíduo tem de imitar o outro. Para o autor:

> O homem é uma criatura que perdeu parte do seu instinto animal para aceder àquilo que se chama desejo. Uma vez satisfeitas as suas necessidades naturais, os homens desejam intrinsecamente, mas não sabem exatamente o quê, pois nenhum instinto os guia. Não tem desejo próprio. Para desejarmos verdadeiramente, temos de recorrer aos homens que estão à nossa volta, temos de lhes imitar os desejos [...]. (GIRARD, 1999, p. 32).

Segundo Girard, nossos desejos são miméticos, porque, se assim não fossem, ficaríamos fixados em objetos e isso caracterizaria uma "forma particular de instinto", nos tornando incapazes de mudar frequentemente para outros desejos. "Sem desejo mimético não haveria liberdade nem humanidade, [assim sendo], o desejo mimético é intrinsecamente bom [...]" (GIRARD, 1999, p. 32).

Entretanto, é preciso se atentar para o fato de que, se há duas pessoas desejando a mesma coisa, tal desejo precisará ser saciado em algum momento. E a busca por saciar esse desejo acaba gerando conflitos, pois o objeto de desejo se torna responsável por desencadear a rivalidade entre os indivíduos. Nas palavras de Girard (1990, p. 180): "A rivalidade não é o fruto da convergência acidental de dois desejos para o mesmo objeto. O sujeito deseja o objeto porque o próprio rival o deseja. O rival é o modelo do sujeito [...]".

Nesse contexto, o desejo mimético se torna o detonador das relações conflituosas e conecta a violência ao desejo. A partir desse ponto, sai de cena o objeto de desejo que gera rivalidade, para dar lugar ao desejo de violência. "A violên-

cia é ao mesmo tempo o instrumento, o objeto e o sujeito universal de todos os desejos [...]" (GIRARD, 1990, p. 179).

Esse desejo que se configura a partir de um outro, o qual se toma como modelo para determinar o próprio objeto de desejo, se transforma num vírus que contamina o outro, proporcionando uma rivalidade recíproca que pode chegar a proporções catastróficas. Caso não haja um mecanismo de contenção, essa rivalidade desencadeia um ciclo de violência voraz, capaz de alimentar-se de si mesmo.

> Quando dois indivíduos desejam a mesma coisa, virá juntar-se a isso um terceiro; quando há três, logo chegará um quarto, e a partir desse momento, já se pode prever, as sociedades primitivas tendem todas a se mobilizar em lutas insanas. Passam então a ser ameaçadas pela destruição total [...]. (GIRARD, 2008, p. 6).

A história da humanidade é marcada por batalhas travadas entre nações, as quais podem ter diferentes motivos – religiosos, étnicos, ideológicos, econômicos, territoriais, de vingança, ou de posse –, mas todos eles estão ligados a um outro. As lutas não são de si consigo mesmo, elas são de si com o outro que, de alguma forma, ameaça ou tem a posse de um objeto de desejo mútuo. As guerras, geralmente, são extremamente violentas e duram o tempo que for necessário para conquistar o que se deseja ou aniquilar o inimigo. Para Girard (1990), é desse ato de conquistar e de se apossar que emergem os conflitos e a violência nas relações humanas.

Diante disso, o autor ressalta que é preciso conter esse ciclo de violência voraz provocado pelo contágio mimético, para que o indivíduo não se veja sucumbido por essa voracidade. O desejo mimético, portanto, deve ser educado. Nesse ponto, Girard destaca o papel da religião na educação

do desejo e apresenta o "bode expiatório" como um recurso de canalização do desejo mimético. Segundo esse autor, "se a humanidade se perpetua é porque algum procedimento interrompeu a vingança, impedindo os homens de se matarem uns aos outros" (GIRARD, 2008, p. 8).

O bode expiatório, nesse contexto, simboliza uma vítima sacrificial, isto é, alguém que vai levar a culpa em lugar de outro. Esse mecanismo pode ser exemplificado pelo sacrifício de Jesus Cristo,[3] que morreu para salvar a humanidade de seus pecados. Cristo foi julgado, condenado e sacrificado em lugar dos pecadores. Essa canalização amenizou os efeitos catastróficos e aniquiladores do caos que, potencialmente, poderia ser gerado pelo contágio mimético do desejo, pois, se não fosse assim, a espécie humana já teria sido extinta.

> A vítima expiatória, mãe do rito, aparece como a educadora por excelência da humanidade, no sentido etimológico de educação. O rito faz sair pouco a pouco os homens do sagrado; permite que eles escapem de sua violência [...]. (GIRARD, 1990, p. 373).

Mas se, por um lado, o mecanismo do bode expiatório regulou as relações humanas e proporcionou o mínimo de paz entre as pessoas, por outro, não pararam de surgir novas formas de conflitos, as quais, provavelmente, necessitaram de um "bode expiatório" para ser resolvido. Em função disso, a partir do cristianismo, a canalização do desejo de violência

3 "Graças à Paixão, Cristo quer que os homens reconheçam o seu papel de criadores de vítimas, de perseguidores. É por proclamar as regras do Reino e renunciar totalmente à violência sacrificial que o próprio Cristo é sacrificado. O que é preciso compreender, então, é essa inversão absoluta do sacrifício que faz de Cristo uma pessoa absolutamente única. Aliás, a Paixão está cheia de fórmulas que nos dizem exatamente o seguinte: 'A pedra desprezada pelos construtores tornou-se a pedra angular [...].'" (GIRARD, René. *Deus: uma invenção?* S. Paulo: É Realizações Editora, 2011, p. 73).

passou a ser um rito simbólico cultural, ou seja, a mediação do desejo mimético deixou de ser externa e passou a ser interna, porque o sacrifício de Cristo, morto injustamente, levou as pessoas a, diante de tamanha crueldade, negarem a própria violência. Contudo, aí reside o risco, segundo Girard (1990), pois a violência é intrínseca ao indivíduo e sua negação se torna um vulcão prestes a entrar em erupção.

A canalização do desejo de violência por meio do sagrado só foi possível porque o desejo no ser humano é mutável, ou seja, ele mudou de foco a partir do sacrifício da vítima inocente, mas esse desejo jamais será saciado, dado que ele é uma característica inata do indivíduo. Desejamos porque isso nos move, nos mantém vivos e querendo viver. Logo, desejar é bom, mas quando o desejo gera conflitos e rivalidade, colocando as pessoas em situação de disputa por algo que se deseja mutuamente, isso sempre acaba em violência.

Sendo assim, esse mecanismo de contenção não tirou da sociedade sua característica fundante, que são as relações conflituosas. Tanto é assim que as guerras não foram abolidas, a desigualdade não acabou, o preconceito, o racismo e a intolerância continuam presentes na sociedade moderna e, provavelmente, vão durar por muito tempo. A instituição dos princípios que regulam a vida em sociedade – leis, tratados, declarações, entre outros – controla, em certa medida, os conflitos decorrentes das relações humanas, porém, também não foi e não é suficiente para exterminar a violência entre as pessoas.

Por isso que, desde as sociedades antigas, tenta-se entender o que motiva a violência entre as pessoas e, ainda hoje, tenta-se resolver essa questão, por meio de uma justiça social que seja capaz de instaurar a paz nas sociedades. A noção de justiça surgiu na filosofia antiga como uma virtude suprema,

em que não se distinguia direito e moral. A justiça era entendida como "[...] a virtude moral que rege o ser espiritual no combate ao egoísmo biológico, orgânico, do indivíduo [...]" (ADEODATO, 1996, p. 132), ou seja, a justiça era considerada a própria moral. Nesse contexto, prevalecia a expressão do amor ao bem e a Deus.

Atualmente, a justiça é representada por uma estátua,[4] com olhos vendados, segurando uma espada e uma balança. Tal imagem significa que todos são iguais perante a lei. Nesse sentido, a justiça atua como mediadora de conflitos para estabelecer o equilíbrio nas interações sociais. A ação da justiça deve ser razoável e imparcial entre os interesses, riquezas e oportunidades; o foco da justiça é promover a igualdade social.

Mas o que fazer quando o próprio sistema de justiça ameaça a garantia dos diretos fundamentais? Recentemente, o debate tem se acalorado em torno de um fenômeno intrigante, que tem gerado mal-estar e provocado indignação em amplos setores da sociedade, uma vez que tal fenômeno se prolifera como um instrumento da justiça para praticar injustiças. Trata-se do *lawfare*, que, essencialmente, é o uso dos procedimentos legais por parte de agentes do sistema de justiça para perseguir um inimigo.

---

4 "Em consonância com a mitologia grega, a figura da mulher que representa a Justiça é a deusa Thémis, filha de Urano (Céu) e de Gaia (Terra). Dotada de grande sapiência, além de esposa de Zeus, o deus supremo, era sua conselheira. Criadora das leis, dos ritos e dos oráculos, era a guardiã dos juramentos dos homens. As leis e os oráculos proferidos por Thémis seriam obrigatoriamente acatados tanto por homens como por deuses. A Simbologia. A espada representa a força, prudência, ordem, regra e aquilo que a consciência e a razão ditam. A balança simboliza a equidade, o equilíbrio, a ponderação, a justeza das decisões na aplicação da lei. A Deusa de olhos vendados pode significar o desejo de nivelar o tratamento de todos por igual, sem distinção, tem o propósito da imparcialidade e da objetividade [...]". (DELLAGNEZZE, René. A dimensão do direito em outra perspectiva. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86324/a-dimensao-do-direito-em-outra-perspectiva/3>. Acesso em: 16 jun. 2021.

Estaria tudo certo se esse mecanismo não fosse usado de maneira ilegal contra a pessoa investigada, tirando-lhe as chances de um processo justo, o qual, de acordo com o inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal/1988 (BRASIL, 2011, p. 9), garante que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ao invés disso, as estratégias do *lawfare* têm sido amplamente usadas no meio jurídico para atrapalhar e dificultar a defesa, violando direitos fundamentais. É travada uma verdadeira guerra em que se tem um inimigo a combater, pois, assim como nas guerras militares, nas quais são bem definidos quem é o aliado e quem é o inimigo, no *lawfare* também é feita essa definição. Nesse último caso, o aliado é aquele a ser protegido pelo agente do sistema de justiça, de acordo com a sua conveniência, e o inimigo é a pessoa seletivamente investigada. Nesses termos, o inimigo é um bode expiatório, porque ele foi eleito para levar a culpa, custe o que custar, sendo criminoso ou não. Com isso, deve ser aniquilado para que seja feita "justiça".

O termo *lawfare* é a junção das palavras inglesas *law*, que significa lei, e *warfare*, que significa conflito armado, guerra. Os autores do livro *Lawfare: uma introdução* atribuíram a esse termo um significado político, que "[...] é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo [...]" (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 26).

A partir dessa definição, os autores delinearam as três dimensões estratégicas que compõem o mecanismo de perseguição e aniquilação do inimigo, quais sejam: "[...] a geografia (escolha da jurisdição), o armamento (escolha da lei) e as externalidades (manipulação da informação) [...]" (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 33).

De posse dessas estratégias, os agentes da lei passam a atuar para desqualificar o investigado, que terá sua vida devastada a partir de mandados judiciais, exposição na mídia e na opinião pública, para finalmente ser condenado e preso. O processo que deveria seguir os rigores da lei passa a seguir os rigores do vale-tudo, em prol de um pretenso combate ao crime.

No tópico seguinte, cada uma das dimensões do *lawfare* será abordada, dando ênfase à violação dos direitos fundamentais pautados na Constituição Federal do Brasil de 1988. A intenção é demonstrar a violação de direitos nas ações legais por parte de agentes da lei, ao articular as estratégias de investigação para culpar a pessoa investigada e transformar o processo de investigação em um tribunal de inquisição.[5]

As dimensões do *lawfare* e a violação dos direitos fundamentais

Em um Estado Democrático de Direito, não deveria haver espaço para a violação de direitos, visto que sua prerrogativa é a de que "todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza" (BRASIL, 2011, p. 8).

Entretanto, Zaffaroni lembra que, *verbis*:

> [...] todo estado real que se aproxime a este modelo ideal debe ser desbaratado por el poder de la riqueza que se concen-

5 "A Inquisição (ou Santo Ofício) foi um conjunto de procedimentos judiciais que logo se tornaram instituições dentro da Igreja Católica Romana. Os julgamentos realizados pela Inquisição sempre favoreciam a acusação (a Igreja). A confissão era a melhor forma de se obter uma pena mais branda, mas as chances de sair de um julgamento sem nenhum castigo eram quase nulas. Além disso, os inquisidores podiam manter os acusados presos por anos enquanto aguardavam o julgamento [...]" (*Significados*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/inquisicao/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

> tra. En definitiva, de eso se trata: destruir el Estado de derecho, porque obstaculiza la creciente concentración de riqueza [...]. (ZAFFARONI, 2019, p. 13).

Isso é o que vem se materializando atualmente com a proliferação do *lawfare* no sistema de justiça, o uso da lei a serviço dos poderosos, para que seus castelos não sejam desmontados. As estratégias do *lawfare* são bem delineadas em suas dimensões – a escolha do local, das leis e o apoio dos meios midiáticos ajudam na aceleração do processo, tirando de circulação o inimigo.

Na dimensão geográfica, a estratégia consiste na escolha do local onde a batalha judicial acontecerá. Tal escolha leva em consideração o fato de a jurisdição reunir todos os requisitos que garantam, quase absolutamente, que o inimigo seja condenado. Em relação a essa estratégia, nota-se que a pessoa investigada não tem escolha. Ela fica dependendo de um *habeas corpus*, que também depende de quem julgará tal pedido, ou seja, se a justiça não é justa, a pessoa investigada sempre sofrerá prejuízo no decorrer do processo.

Nessa dimensão, é possível caracterizar a violação do direito de ser julgado de acordo com o princípio do juiz natural. A Constituição Federal de 1988 determina, no art. 5º, inciso XXXVII, que "não haverá juízo ou tribunal de exceção" e, no inciso LIII, que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (BRASIL, 2011, p. 9).

Nessa mesma linha, a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, que trata das garantias judiciais, determina que:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo

> razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OEA, 1969).

Diante disso, entende-se que a escolha de uma jurisdição, com a finalidade de obter vantagens que levem à condenação da pessoa investigada, prejudicando a ampla defesa, viola o direito fundamental à liberdade, pois, ao privar a pessoa do direito de ser julgada justamente por um tribunal competente e por um juiz imparcial, pode ocasionar a condenação dessa pessoa que, consequentemente, perderá seu direito de ir e vir.

Na segunda dimensão do *lawfare*, ocorre a escolha do armamento com o qual a guerra será travada. As armas aqui não são pistolas, nem fuzis, tampouco metralhadoras ou canhões. As armas do *lawfare* são as leis escolhidas a dedo para garantir a manipulação do processo e o desfecho desejado pelo acusador/ perseguidor.

De acordo com Martins Junior (2020, p. 36), no Brasil, as leis que podem ser usadas como arma nessa batalha são "[...] aquelas que definem organização criminosa e delação premiada (Lei nº 12.850/2013), lavagem de dinheiro (Lei nº 12.683/2012) ou ainda a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) [...]".

Zanin Martins *et al*. (2019) destacam que, nessa dimensão, o *lawfare* se converte em estratégia de uso e abuso da lei como substituto das armas convencionais de guerra para alcançar o objetivo em curso, aniquilar o inimigo. Ao analisar essa dimensão, observa-se que há violação do direito

à igualdade, pois, conforme prevê a Constituição Federal, em seu art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (BRASIL, 2011, p. 8).

O princípio da igualdade se materializa perante a lei e na lei. Isso significa que, perante a lei, o direito deve ser aplicado no caso concreto e, na lei, pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

Nesse contexto,

> O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002, p. 65).

A Constituição Federal assegura mais do que uma igualdade formal perante a lei, garante uma igualdade material, que se baseia em determinados fatores. O objetivo é estabelecer uma igualdade proporcional, porque não se podem tratar igualmente situações derivadas de fatos desiguais.

Trata-se, portanto, de conferir tratamento isonômico às partes, conforme Moraes (2002, p. 58), *verbis*: "Assim, os tra-

tamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado [...]".

A esse respeito, ensina Boaventura de Sousa Santos que:

> [...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS, 2003, p. 56).

Diante do exposto, fica evidente que a escolha das leis visando manipular o processo, distorcendo a condição da pessoa investigada, viola o direito à igualdade, pois essa manipulação contribui para que a pessoa passe direto da condição de investigada para condenada. A violação do direito à igualdade acarreta prejuízo ao investigado, tendo em vista que agora ele tem que buscar meios para provar sua inocência. Isto é, ao invés de o acusador buscar provas para condenar o investigado, ele usa a lei para condenar com base em delação premiada, feita por pessoas que têm interesse em delatar, já que serão premiadas por tal feito.

A terceira dimensão estratégica do *lawfare* trata do uso das externalidades, que é a manipulação dos meios midiáticos para

> [...] criar ambiente propício à aplicação da lei, condenação e destruição do inimigo, mediante formação da consciência coletiva da presunção de culpa e consequente violação sistemática da presunção de inocência [...]. (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 40).

Nessa dimensão, se viabiliza a disseminação de notícias falsas (*fake news*), com o propósito de confundir e manipular

a opinião pública. Nos casos em que o investigado é um agente público ou um político, essas informações geralmente são repassadas por agentes da lei a parceiros do jornalismo em forma de vazamentos. Tais informações são veiculadas na mídia sem a devida verificação da veracidade ou mesmo sem sequer ter ouvido o outro lado, no caso o investigado.

O uso estratégico da mídia para formar opinião, vazando informações de forma criminosa para legitimar a condenação do investigado, contradiz o inciso XII, do artigo 5º da Constituição Federal, que diz:

> É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal [...]. (BRASIL, 2011, p. 8).

Além do que está previsto no inciso transcrito, o direito ao sigilo também foi estendido aos dados telemáticos por meio da Lei 9.296/96. Esses dados são aqueles arquivados em computador ou em celular com acesso à internet.

De acordo com o disposto no artigo 5º, inciso XII, da CF, complementado pela Lei 9.296/96, entende-se que o vazamento de informações não disponíveis ao acesso público e que fazem parte de um processo de investigação viola o direito ao sigilo e expõe a pessoa investigada ao prejulgamento das outras pessoas.

As notícias são tomadas como verdade absoluta, as pessoas tendem a acreditar em tudo que é veiculado nos meios de comunicação. Com isso, a pessoa investigada é tida como criminosa antes mesmo de ser jugada devidamente.

Com base nas lições de Martins Junior (2021), a análise do *lawfare* sob as suas três dimensões permite delinear as vio-

lações dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. A ânsia por combater o inimigo acaba por corromper o sistema de justiça brasileiro de tal modo que se passa a atacar o Estado Democrático de Direito para alcançar o objetivo desejado.

Nessa configuração, o *lawfare* é um detonador de conflitos, uma vez que usa estratégias e armas que colocam as pessoas umas contra as outras, tira as chances de defesa da pessoa investigada e impede um julgamento justo.

Os conflitos gerados no decorrer do processo de investigação provocam desgastes emocionais e psicológicos ocasionados por desavenças nos grupos familiares, inimizade no ambiente de trabalho, atitudes de desprezo, desconfiança, acusações, entre outros. Além disso, o investigado ainda terá que lançar mão de recursos para garantir seus direitos como, por exemplo, custear advogados. Assim, esses conflitos podem ser caracterizados como uma agressão à dignidade do investigado.

A dignidade da pessoa humana é considerada um valor essencial do ser humano, que representa o respeito que todos devem ter uns pelos outros. Esse princípio é assegurado no artigo 1º da Constituição Federal brasileira, confirmando o que está descrito no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "[...] todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir umas em relação às outras com espírito de fraternidade [...]".

Ser digno é tratar a todos da mesma forma que gostaria de ser tratado, ser respeitoso, não subestimar, enganar ou realizar qualquer tipo de mal para com o outro. A dignidade é um valor abrangente e que deve ser considerado nas mais diferentes situações, portanto, o tratamento degradante e as con-

sequências advindas do uso estratégico das leis como arma para condenar/aniquilar o inimigo configuram um desrespeito à dignidade e aos direitos fundamentais.

Diante disso, entende-se que é preciso fazer algo para impedir o avanço do *lawfare*. É preciso conter os desmandos das operações que usam o artifício do combate ao crime para perseguir pessoas, usando a lei de forma contrária aos princípios do "devido processo legal".[6] Nesse sentido, o próximo tópico traz uma discussão acerca da educação em direitos humanos, tentando responder ao seguinte questionamento: como a educação em direitos humanos pode contribuir para impedir que o *lawfare* se perpetue como um instrumento de violação de direitos?

Educação em direitos humanos: desmistificando o *lawfare*

Tratar de educação em direitos humanos em pleno século XXI parece desnecessário, já que, do ponto de vista ideal, vivemos numa sociedade moderna, com acesso à informação, à saúde, à educação e à segurança pública e com avanços no combate ao preconceito, à intolerância, à desigualdade social,

6 "A locução 'devido processo legal' corresponde à tradução para o português da expressão inglesa 'due process of law'. Law, porém, significa Direito, e não lei. Nesse sentido, o processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei. O princípio do devido processo legal, combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais e garante que o processo tenha suas formas instrumentais adequadas, de modo que a prestação jurisdicional, quando for entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu" (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 45). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>. Acesso em: 17 jun. 2021.

etc. A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, garante os direitos fundamentais, estabelecendo logo no seu artigo 1º, incisos I, II, III, IV e V: "[...] o Estado Democrático de Direito tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político [...]" (BRASIL, 2011, p. 8).

No que diz respeito à positivação de direitos e garantias fundamentais, a sociedade brasileira está bem servida. Do ponto de vista discursivo, também não tem como "[...] discordar que a linguagem dos direitos humanos se tornou hegemônica e global [...]" (OLIVEIRA *et al.*, 2019, p. 9).

Resta saber se será possível usar essa linguagem de forma contra-hegemônica, de modo que se crie um mundo onde esses direitos se concretizem nos pilares da convivência humana. O que se vê na vida real é que, apesar dos esforços historicamente realizados, a efetivação dos direitos humanos e a sua garantia a todos/todas, sem distinção, continuam dependendo de muita luta e persistência.

Além de todas as falhas existentes no processo de efetivação desses direitos, ainda temos que lidar com a possibilidade de o sistema de justiça ser um infrator de direitos. Atualmente, o mecanismo denominado *lawfare* tem sido usado por agentes da lei para perseguir pessoas investigadas, sob o pretexto de combater o crime em diversas modalidades. Essa abordagem atropela instâncias e negligencia direitos fundamentais inerentes a qualquer pessoa, independentemente de ser criminosa ou não.

O termo *lawfare* (*law* + *warfare*) é um neologismo, ou seja, a criação de uma palavra nova a partir de palavras já existentes, atribuindo-lhe um novo significado. *Law,* na língua inglesa,

ou lei,[7] na língua portuguesa, é um termo que significa "regra categórica, prescrição escrita que emana da autoridade soberana de uma dada sociedade e impõe a todos os indivíduos a obrigação de submeter-se a ela sob pena de sanções". *Warfare,* que é traduzido por guerra[8] na língua portuguesa, significa "Luta armada entre nações ou entre partidos; conflito armado entre povos ou etnias diferentes, buscando impor algo pela força ou para proteger seus próprios interesses". Conforme essas definições, ambos os termos são opostos, de sorte que um existe para combater o outro.

A junção dos dois termos deu origem à palavra *lawfare*, traduzida por "guerra jurídica"[9] para a língua portuguesa. A esse termo foi atribuído o significado de "uso da lei por um país contra seus inimigos", desrespeitando os procedimentos legais e os direitos do indivíduo que se pretende eliminar. Essa guerra se dá no âmbito jurídico, no qual a lei é usada como uma arma de forma semelhante às guerras tradicionais, ou seja, a guerra jurídica é travada em um ambiente "[...] rico em leis, com uma abundância de regras legais e fóruns jurídicos [...]"[10] (TRACHTMAN, 2016, p. 267).

Nesse ambiente, os estrategistas analisam, minuciosamente, quais leis e qual fórum são mais propensos a agir de acordo com o que se deseja. Além disso, faz parte das estratégias

---

7 O conceito de lei (*law*) foi retirado do *Dicio: Dicionário Online de Português*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/lei/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

8 Conceito de guerra (*warfare*) retirado do *Dicio: Dicionário Online de Português*. Disponível em:<https://www.dicio.com.br/guerra>. Acesso em: 16 jun. 2021.

9 Conceito de guerra jurídica (*lawfare*) retirado do *Dicionário.com*. Disponível em: <https://www.dictionary.com/browse/lawfare>. Acesso em: 16 jun. 2021.

10 " One such arena is lawfare: legal activity that supports, undermines, or substitutes for other types of warfare. In today's law-rich environment, with an abundance of legal rules and legal fora, strategists must evaluate the full scope of possible legal argumentation [...]" (TRACHTMAN, 2016, p. 267). Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol39/iss2/3>. Acesso em: 17 jun. 2021.

o apoio midiático, o qual fortalece o discurso de criminalização do inimigo.

Diante dos efeitos nocivos que esse mecanismo pode causar ao devido processo legal e aos direitos fundamentais, questiona-se: como a educação em direitos humanos pode contribuir para impedir que o *lawfare* se perpetue como um instrumento de violação dos direitos humanos? Partindo do entendimento de que a educação é a ferramenta mais eficiente para provocar mudança de paradigmas e instaurar uma cultura de direitos humanos, acredita-se que seus elementos são fundamentais para desmistificar o *lawfare* e resgatar o fundamento da justiça brasileira, qual seja, buscar a igualdade entre as pessoas.

A educação, nesse sentido, "[...] é a indicação que a Declaração Universal dos Direitos Humanos oferece sobre como passar dos princípios normativos ou do ideal a ação [...]" (REIS, 2014, p. 268). Tal educação deve ser em e para os direitos humanos, que tenha por finalidade cultivar o respeito e a solidariedade humana e desenvolver o "espírito de fraternidade", nos termos do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, *verbis*:

> Uma educação para a mudança e a transformação social, para o reconhecimento como forma de 'empoderamento', que dê condições a cada cidadão para descobrir, construir e exercitar no cotidiano o poder que tem por essa condição de cidadão [...]. (BRASIL, 2013, p. 42-43).

Entretanto, não se pode esquecer que a educação é um direito garantido por lei e, assim como qualquer outro direito, no Brasil, está sujeita à negligência. Mesmo com todas as mudanças que ocorreram no sistema educacional brasileiro, desde os jesuítas até os dias atuais, principalmente com a

implementação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, o momento político atual mostra que suas estruturas são muito frágeis e se abalam facilmente, com os resquícios de uma educação voltada para a alienação, a mistificação e a legitimação do preconceito.

Portanto, considerando seus avanços e retrocessos, a luta por uma educação que, na prática, seja capaz de corrigir desigualdades, permeada pelos direitos humanos, deve ser um processo contínuo e de perseverança. É importante não perder a esperança por dias melhores. Conforme Paulo Freire (1992, p. 5), a esperança é uma necessidade real que precisa se ancorar à prática para se concretizar, isto é, "[...] não há esperança na pura espera, nem tampouco se alcança o que se espera [...]" sem promover nenhuma ação.

De acordo com as diretrizes nacionais, a educação em direitos humanos é uma esperança, a qual se ancora na atitude diante das injustiças e da negação de direitos, promovendo a conscientização e a transformação da realidade, já que:

> Toda ação educativa com enfoque nos direitos humanos deve procurar modificar atitudes e valores, e trabalhar para mudar as situações de conflito e de violações dos direitos humanos [...]. (BRASIL, 2013, p. 34).

No espaço educacional, o(a) educador(a), através de uma análise política, é a pessoa que tem a tarefa de colocar em prática os fundamentos dos direitos humanos, sem se importar com os obstáculos a serem enfrentados, pois as consequências advindas dessa "[...] luta que fazemos movidos pela esperança, pelo fundamento ético-histórico de seu acerto, faz parte da natureza pedagógica do processo político de que a luta é expressão [...]" (FREIRE, 1992, p. 6).

Nesse contexto, trazer o *lawfare* para a arena das discussões, na qual se produz e reproduz conhecimento, é dever do(a) educador(a), pois é no ambiente educacional que esse tema precisa ser debatido, desvelando suas artimanhas junto àqueles que futuramente vão ser agentes da lei, para mostrar-lhes os dois lados da moeda. Os procedimentos educativos recomendados visam alertar que a justiça é para todos/todas, sendo assim, o método que se usa contra uma pessoa hoje – porque é mais conveniente ou porque vai trazer um resultado que privilegia uma pessoa em detrimento de outra – pode mais tarde, em outra circunstância, ser o próprio calvário de quem está sendo beneficiado.

Conhecer os dois lados do *lawfare,* compreender seus benefícios e malefícios, bem como os prejuízos em relação à efetivação de direitos e garantias fundamentais, pode provocar uma reflexão no sentido de se colocar no lugar do outro, antes de usar suas estratégias para "fazer justiça".

Um elemento fundamental da educação que pode contribuir com a desmistificação do *lawfare* é a capacidade de transformação cultural e a difusão dos "valores culturalmente constituídos".[11]

No ensino regular, os estudantes começam desde os primeiros anos a aprender sobre a cultura. A socialização de diferentes conhecimentos proporciona a construção de novos

11 "A partir das relações do homem com a realidade, resultantes de estar com ela e de estar nela, pelos atos de criação, recriação e decisão, vai ele dinamizando o seu mundo. Vai dominando a realidade. Vai humanizando-a. Vai acrescentando a ela algo de que ele mesmo é o fazedor. Vai temporalizando os espaços geográficos. Faz cultura. E é ainda o jogo destas relações do homem com o mundo e do homem com os homens, desafiado e respondendo ao desafio, alterando, criando, que não permite a imobilidade, a não ser em termos de relativa preponderância, nem das sociedades nem das culturas. E, na medida em que cria, recria e decide, vão se conformando as épocas históricas. É também criando, recriando e decidindo que o homem deve participar destas épocas" (FREIRE, 1967, p. 43).

conhecimentos. Os valores culturalmente constituídos são vivenciados por meio de diversas atividades educacionais, que podem ser representativas ou exemplificativas. Podem, por exemplo, ser trabalhados por meio de histórias infantis, teatro, festas culturais, júri simulado, debates, etc.

Quando se pretende a reflexão acerca de atitudes de desrespeito aos colegas, promovem-se atividades em que seja possível fazer um movimento de troca de lugar, proporcionando situações em que a criança perceba que sua atitude afeta o outro e que o contrário pode não ser agradável. Essas atividades são bastante eficientes para o propósito que se presta: as crianças assimilam muito bem e reproduzem esse aprendizado no ambiente escolar, bem como na sua vida cotidiana.

No caso de um ensino voltado para desarticular o *lawfare,* esse trabalho de desmistificação pode se dar por meio de uma análise crítica acerca dos processos, os quais já tiveram a comprovação do uso desse mecanismo indevidamente. Após a reflexão acerca das estratégias usadas em tais processos, o orientador pode, por exemplo, propor uma demonstração por meio de um júri simulado. Nessa atividade, os estudantes poderão observar qual foi o caminho percorrido para aniquilar o inimigo e qual foi o desfecho final. Com essa análise, o futuro agente da lei consegue perceber que há o uso indevido da lei e que nem sempre a pessoa investigada é culpada pelos crimes de que é acusada.

Para ampliar a eficácia dessa metodologia, o orientador pode agregar conteúdo de direitos humanos, embasando as violações de direitos e, assim, contrapor as estratégias do *lawfare* com o devido processo legal. De posse do conhecimento acerca da guerra jurídica e da violação dos direitos e garantias fundamentais provocados por esse mecanismo, o agente da lei tem a possibilidade de escolher o lado onde

quer estar, ou seja, dotado do conhecimento, o *lawfare* passará a ser uma escolha por parte do agente da lei e não apenas a opção por esta ou aquela estratégia que contribui para o desfecho desejado.

A educação em direitos humanos revela o caráter do *lawfare* como um instrumento de injustiça, que faz uso estratégico da lei e do Judiciário para fins de perseguição da figura do inimigo, aquele a ser escolhido, de forma aleatória e seletiva na sociedade, pelo agente estatal do sistema de justiça, visando manter o *status quo* de perpetuação da desigualdade social, econômica e política.

Considerações finais

Foram abordadas, em linhas volvidas, a conceituação, a caracterização e as dimensões estratégicas do *lawfare* como instrumento de violação dos princípios universais. Buscou-se estabelecer a relação do conceito como gerador dos conflitos sociais por meio da tese do "desejo mimético" de Girard (1999), que contribui para melhor desenvolver novas formas de combate ao uso estratégico da lei, em defesa dos direitos fundamentais.

Conforme exposto, o "desejo mimético", como caraterística inerente ao ser humano, em ambiente competitivo, é fator gerador de conflitos sociais que, no contexto do *lawfare*, se tornam ainda mais deletérios. A educação em direitos humanos desmistifica o uso estratégico da lei como fator que mimetiza tais conflitos, conforme se ilustra no diagrama abaixo.

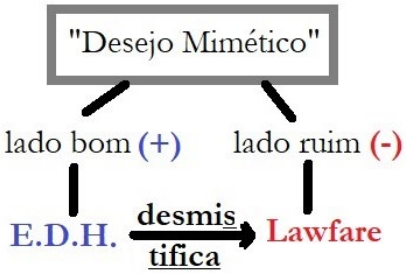


Fig. 1 - A educação em direitos humanos (EDH) desmistifica o *lawfare* como fator mimetizante de conflitos sociais

A educação em direitos humanos pode contribuir para impedir que o *lawfare* se perpetue como um instrumento de violação de direitos, portanto, é capaz de desmistificar o *lawfare* e impedir sua perpetuação, conscientizando futuros agentes da lei acerca do julgamento justo, no qual se busquem a igualdade entre as pessoas e a promoção da paz na sociedade.

A desmistificação do *lawfare* retira a venda dos deslumbrados pela visibilidade conquistada, através dos desdobramentos de processos de investigação em que se usa a lei como arma para aniquilar o inimigo. Desse modo, educar para reconhecer que o uso de mecanismos estratégicos da lei é incoerente com o devido processo legal impede que o *lawfare* se perpetue e se torne um braço da justiça brasileira.

Munidos desse conhecimento, os agentes da lei podem se tornar combatentes em defesa do processo justo em que prevaleça o tratamento igualitário. A educação defendida aqui é aquela capaz de transformar os direitos humanos em um desejo mútuo, o qual deve ser imitado por todos/todas, um desejo de paz e aniquilação dos conflitos e da violência. Uma educação que ultrapasse os muros da escola, seja disseminada em todos os ambientes onde se produz/reproduz conhecimento e se concretize nas relações humanas.

Uma educação humanizadora,[12] que forma cidadãos críticos e autônomos, que instrumentaliza o indivíduo com conhecimentos transformadores e compreensão crítica, para que se perceba no mundo como um sujeito dotado de direitos e deveres, inserido em uma sociedade com outros sujeitos igualmente dotados de direitos e deveres e que se torne capaz de agir e transformar a realidade na qual está inserido.

Referências

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito:* uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann). São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos* / Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007. 76 p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n°s. 1/92 a 67/2010 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n°s. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011. 103 p.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Educação em direitos humanos:* diretrizes nacionais.

12 "Não há outro caminho senão o da prática de uma pedagogia humanizadora, em que a liderança revolucionária, em lugar de se sobrepor aos oprimidos e continuar mantendo-os como quase 'coisas', com eles estabelece uma relação dialógica permanente. Trata-se de uma prática pedagógica em que o método deixa de ser, como salientamos no nosso trabalho anterior, instrumento do educador (no caso, a liderança revolucionária), com o qual manipula os educandos (no caso os oprimidos), porque já opera na própria consciência [...]" (FREIRE, 2005, p. 63).

Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. 76 p.

BRASIL. LDB: *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 58 p.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos – OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969 – Pacto de San José da Costa Rica. Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/convencao-americana-de-direitos-humanos-1969-pacto-de-san-jose-da-costa-rica.html. Acesso em: 13 jun. 2021.

DICIO: Dicionário Online de Português. Lei. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/lei/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

DICIO: Dicionário Online de Português. Guerra. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/guerra>. Acesso em: 16 jun. 2021.

DICIONÁRIO.COM. Lawfare. Disponível em: <https://www.dictionary.com/browse/lawfare>. Acesso em: 16 jun. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 1.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da esperança*: um reencontro com a pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. 248 p.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia dos sonhos possíveis*. São Paulo: Unesp, 2001.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GIRARD, René; GOUNELLE, André; HOUZIAUX, Alain. *Deus:* uma invenção? Trad. Margarita Maria Garcia Lamelo. São Paulo: É Realizações, 2011. 144 p.

GIRARD, René. *O bode expiatório e Deus*. Trad. Márcio Meruje. Covilhã: LusoSofia press, 2008. (Coleção: Textos Clássicos de Filosofia). Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/girard_rene_o_bode_expiatorio_e_deus.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

GIRARD, René. Entrevista concedida à revista Cult. Mediada por: Melissa Antunes de Menezes, 2012. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/entrevista-rene-girard/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. São Paulo: Unesp; Paz e Terra, 1990.

GIRARD, René. *Eu via Satanás cair do céu como um raio*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar

em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 30 jun. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre lawfare. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate.* Goiânia: Kelps, 2020. p. 29-100.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Maria Helena Barros de; VIANNA, Marcos Besserman; SCHÜTZ, Gabriel Eduardo; TELES, Nair; FERREIRA, Aldo Pacheco. Direitos humanos, justiça e saúde: reflexões e possibilidades. *Revista Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, n. especial, 4 dez. 2019. Disponível em: <http://revista.saudeemdebate.org.br/sed/issue/view/29/v.%2043%2C% 20n.%20ESPECIAL%204>. Acesso em: 15 jun. 2021.

REIS, Helena Esser dos. O que nos faz agir? Discussões filosóficas sobre os fundamentos dos direitos humanos. *Prometeus*, ano 7, n. 16, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://seer.ufs.br/index.php/prometeus/issue/view/207>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar:* os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SIGNIFICADOS. Inquisição. Disponível em: <https://www.significados.com.br/inquisicao/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 431-432.

SOUZA. Ilara Coelho de. Princípio do devido processo legal. *Jus.com.br*, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>. Acesso em: 16 jun. 2021.

TRACHTMAN, Joel P. Integrating lawfare and warfare. *Boston College International and Comparative Law Review*, v;39, n. 2, p. 267, 2016. Disponível em: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol39/iss2/3>. Acesso em: 17 jun. 2021.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ZAFFARONI, R. E. Prólogo. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Madrid; Buenos Aires: CELAG; Mármol-Isquierdo, 2019. (Colección política y hegemonia). p. 9-18.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare:* uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019. 150 p.

A justiça de transição brasileira e o *lawfare* como consequência

THE BRAZILIAN TRANSITIONAL JUSTICE AND THE LAWFARE LIKE CONSEQUENCE

Liliane Meireles Filgueiras Rodrigues[1]

Resumo: Objetiva-se com o presente artigo refletir sobre a relação entre a justiça de transição brasileira e o *lawfare* como consequência. Trata-se de uma pesquisa de cunho bibliográfico que se transpôs nos seguintes passos: a) construção de uma introdução, a fim de destacar os pontos principais a serem ponderados durante a argumentação; b) contextualização da justiça de transição; c) apresentação dos elementos da justiça de transição; d) explicitação da relação entre a justiça de transição pela qual passou o Brasil e o *lawfare* como consequência; e) considerações finais.

Palavras-chave: Justiça de Transição. Lawfare. Ditadura. Democracia.

Abstract: The aim of this article is to reflect on the relationship between the Brazilian transitional justice and the *lawfare* as consequence. This is a bibliographic study that took the following steps: a) building an introduction in order to highlight the main points to be considered during the argu-

---

1 Bacharel em Direito, especialista em Prática Jurídica e em Direito Público. Analista judiciária do TRT 18. Aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. E-mail: <meirelesfilgueiras@gmail.com>.

ment; b) contextualization of transitional justice; c) presentation of transitional justice's elements; d) describing the relationship between the Brazilian transitional justice and the *lawfare* as consequence; e) final considerations.

Keywords: Transitional Justice. Lawfare. Dictatorship. Democracy.

Introdução

O período entre a década de 1960 e o final da década de 1980 foi marcado por mudanças entre regimes políticos autoritários e democráticos tanto na América Latina quanto no Sul e no Leste europeus (UFMG, 2014). Esses processos transacionais despertaram entre estudiosos das mais diversas áreas discussões sobre o termo "justiça de transição", ao qual foram atribuídos conceitos diversos (TEÓFILO, 2018).

Nesse ensejo, destaca-se o conceito elaborado por Bassiouni (2007), que utiliza a expressão "justiça pós-conflito" e a define como um movimento global de proteção dos direitos humanos através do comprometimento com uma política internacional de paz, segurança e reconstrução nacional.

Com efeito, os estudiosos do tema buscam identificar um conjunto de elementos que devem ser observados para auxiliar a transição entre um período de exceção e a construção da democracia, conforme salienta Mezarobba (2009) e Adriano Japiassú (2021), sendo eles: direito à justiça, direito à verdade, direito à compensação e direito às instituições reorganizadas. Em linhas gerais, em que pese encontrar-se uma variação na combinação entre os elementos, é possível perceber que os eixos centrais são os mesmos (QUINALHA, 2012).

Nesse sentido, vale reforçar que a história do Brasil é marcada pelo período da ditadura militar, compreendido entre os anos de 1964 a 1985 (GRAVINO, s.d). Todavia, analisando a justiça de transição brasileira após essa fase, constata-se a ausência de políticas públicas que assegurassem a efetiva aplicação dos princípios e das garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (MARTINS JUNIOR *et al.*, 2020).

Nesse panorama, atualmente, a pretexto de erradicar a corrupção no país, o Poder Judiciário e o Ministério Público têm utilizado como arma o *lawfare* – uso de instrumentos legais para cometer atos de coerção política (COMAROFF *et al.,* 2008) –, contrariando os direitos constitucionalmente assegurados e desviando o rumo da consolidação da democracia no Brasil (REIS; MARTINS JUNIOR, 2020; ARAGÃO, 2020).

A partir dessas reflexões preliminares, o presente artigo levanta a seguinte problemática e procura responder a ela: qual a relação entre a justiça de transição ocorrida no Brasil e o *lawfare*?

Contextualização da justiça de transição

Historicamente, o Grupo de Estudos Justiças de Transição Latino-Americanas e Constitucionalismo Democrático, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, estabelece o marco temporal do início da década de 1960 até o final da década de 1980, quando a América Latina foi marcada por diversas ditaduras, como na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil (UFMG, 2014).

Dentro do período ditatorial citado, as décadas de 1970 e 1980 se destacaram por processos transicionais que conduziram a discussões de muitas das questões que permeiam o termo "justiça de transição" entre cientistas políticos que estudavam os processos de transição e consolidação democráticas, como Guillermo O'Donnell, Philippe Schimitter e Samuel Huntington (TEÓFILO, 2018).

Nesse contexto, em meados da década de 1980, O'Donnell e Schimitter (1986) conceituaram o processo de transição como a passagem de um regime para outro, independentemente de sua natureza, podendo ocorrer de um regime autoritário para um regime democrático, bem como de um regime democrático retornando para alguma forma de autoritarismo.

É interessante registrar que o termo justiça de transição se originou somente em 1992, da expressão "*justice in times of transition",* que em português significa "justiça em tempos de transição". Segundo Teófilo (2018), tal termo surgiu durante uma conferência proferida em 1992 por Ruti Teitel, especialista em Direito Internacional e professora da Escola de Direito de Nova York. No mencionado evento, a justiça de transição foi conceituada como uma determinada concepção daquilo que amplamente se entende como justiça associada a períodos de mudanças políticas (de um regime repressor para um regime democrático) e caracterizada pela responsabilização das violações ocorridas (TEITEL, 2003).

Por sua vez, Bassiouni (2007) utiliza a expressão justiça pós-conflito (*post-conflict justice*), a fim de empregar uma dimensão mais abrangente em relação à compreensão da justiça de transição, e a define como um movimento global de proteção dos direitos humanos através do comprometimento com uma política internacional de paz, segurança e

reconstrução nacional. Nesse sentido, Miller (2008) frisa ser importante encarar a justiça de transição a partir de seu aspecto global, assim como tornar imprescindível o compartilhamento das experiências de transição vividas em determinadas localidades ou nações, com o objetivo de reduzir o risco de perpetrarem-se os mesmos erros, ainda que em locais diversos.

Glenda Mezarobba adverte que, não obstante a relevância do direito internacional nos processos transicionais, o contexto local será o aspecto primordial dos rumos da justiça de transição e esclarece que:

> [...] as estratégias nacionais para se lidar com as violações de direitos humanos ocorridas no passado dependem das especificidades ditadas pelo contexto local e que só assim elas podem contribuir para *accountability*, para acabar com a impunidade, para a reconstrução das relações entre o Estado e seus cidadãos e para a criação de instituições democráticas [...]. (MEZAROBBA, 2009, p. 115).

Para o International Center of Transitional Justice (ICTJ), a justiça de transição refere-se às maneiras como países emergem de períodos de conflitos e repressão aplicada em larga escala ou de violações sistemáticas aos direitos humanos tão numerosas e tão sérias que o sistema normal de justiça não será capaz de fornecer uma resposta adequada. Conquanto, a referida organização não interpreta a justiça de transição como uma forma especial de justiça, mas como uma adaptação dela às sociedades em reconstrução posterior às violações (ICTJ, 2021).

Abrão e Genro (2012), por seu turno, ressaltam que a justiça de transição necessita de uma análise interdisciplinar que

reúna profissionais de diversos campos, tais como o Direito, a Ciência Política, a Sociologia e a História, no intuito de averiguar quais processos de justiça são levados a cabo pelo conjunto dos poderes dos Estados nacionais, pela sociedade civil e por organismos internacionais com o objetivo de desenvolver a democracia após o estado de exceção.

Já Teófilo (2018) atenta para a elasticidade dada à utilização do termo por alguns autores nos últimos anos, englobando medidas que se deram além dos momentos transicionais propriamente ditos, tratando-se, portanto, de períodos intrínsecos ao processo de consolidação democrática após a transição para a democracia. O autor esclarece que esse é o caso do Brasil, posto que a Comissão Nacional da Verdade (CNV) foi criada quase 20 anos após o fim da ditadura militar, e conclui que a transição e a consolidação ocorreram em tempos diferentes.

Teitel (2005) divide a existência da justiça de transição em três fases históricas. A primeira fase inicia-se no pós-Segunda Guerra Mundial, demarcada pelos julgamentos de Nuremberg, pela criação da base dos direitos humanos em âmbito internacional, bem como pela criminalização das condutas violadoras desses direitos.

A segunda fase caracterizou-se pela democratização, pela modernização e pela reconstrução desenvolvidas no período pós-Guerra Fria (após 1989), nos países da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, do Leste Europeu, da África e da América Central, e englobou também a América Latina, com a queda dos regimes militares estabelecidos em sua maioria na década de 1970.

Por fim, a terceira e contemporânea fase iniciou-se no final do século XX, associada à globalização. Esta destaca-se pelo desenvolvimento de um novo padrão de Estado de

Direito, marcado pela expansão dos direitos humanos, assim como pela persecução e pela punição de seus violadores.

De todo o exposto, defere-se que a justiça de transição permite vários conceitos que indicam a análise de um passado marcado por sérias violações aos direitos humanos, em busca de experiências que contribuam para o processo de consolidação da democracia. À vista disso, a referida análise é de suma importância, posto que o compartilhamento das experiências vividas por certas localidades ou nações contribui para a erradicação do risco de perpetrarem-se os mesmos erros (MILLER, 2008).

Nesse contexto, os estudiosos do tema tentam definir um conjunto de elementos que devem ser observados após um regime de exceção, com o intuito de auxiliar na pretendida transição para um período de construção da democracia (ADRIANO JAPIASSÚ, 2021).

Elementos da justiça de transição

Segundo Assis (2018), os elementos adotados durante a justiça de transição diversificam-se de acordo com o contexto em que são aplicados. Quinalha (2012) explica que, embora exista uma pequena variação na combinação entre os elementos, os eixos centrais são sempre os mesmos, variando entre quatro ou cinco. Nessa perspectiva, clarifica:

> Ainda que não se possa, de antemão, traçar um rol taxativo dos elementos constitutivos deste conceito de justiça transicional, que varia a depender da perspectiva adotada e da realidade analisada, há um sentido mínimo e um traço comum nessa diversidade de experiência. As visões tradicionais iden-

> tificam um corpo de medidas e mecanismos cuja recorrência sugere tratarem-se de aspectos definidores de uma autêntica justiça de transição, decorrendo daí a dimensão normativa geralmente presente nesse conceito [...]. (QUINALHA, 2012, p. 98).

Mezarobba (2009) prefere utilizar o termo "direito" para descrever os elementos da justiça de transição, delimitando-os em quatro direitos das vítimas e das sociedades, quais sejam: direito à justiça, direito à verdade, direito à compensação e direito às instituições reorganizadas. O direito à justiça prevê a punição dos agentes violadores dos direitos humanos.

Logo, o referido direito pode ser reconhecido pela jurisdição interna ou por cortes internacionais nas ocasiões em que o Estado demonstrar incapacidade em apurar os abusos ou for omisso em relação a eles (ADRIANO JAPIASSÚ, 2021).

Os Estados devem promover o direito à memória e à verdade. No primeiro, faz-se necessário adotar políticas públicas e outras iniciativas no intuito de homenagear as vítimas que tiveram seus direitos humanos violados e evidenciar o processo da repressão, dando publicidade a essas informações (QUINALHA, 2012).

No segundo, garante-se às vítimas, familiares e à sociedade em geral o direito a conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos, através de investigações formais das violações sucedidas realizadas por comissões da verdade ou por outros órgãos institucionais (ADRIANO JAPIASSÚ, 2021).

Embora parte da doutrina interprete o direito à verdade e à memória como elementos diferentes, Emerson Francisco de Assis entende que tais termos são elementos interligados e que não podem ser analisados separadamente, *verbis*:

> Não se basta revelar uma verdade, quer sejam as violações e arbitrariedades aconte-

> cidas no período autocrático, é preciso ser resguardada a memória para as gerações futuras, homenageando as respectivas vítimas e impedindo a repetição dos fatos [...]. (ASSIS, 2018 p. 37).

No mesmo sentido, Tatyana de Amaral Maia e Ananda Fernandes dispõem:

> Lugar de memória por excelência, os arquivos são peças fundamentais na busca pela verdade histórica em relação aos esclarecimentos das violações cometidas pelo aparato repressivo na ditadura. Desse modo, o direito à verdade está alicerçado sobre o direito à memória (e também à informação), pois este somente pode ocorrer por meio do conhecimento dos fatos [...]. (MAIA; FERNANDES, 2020, p. 12).

Quanto ao direito à memória e à verdade, os autores supramencionados ressaltam ainda que a abertura de arquivos e o acesso de pesquisadores a estes não são suficientes, sendo de suma importância a difusão deles a toda a sociedade.

Destaca-se ainda o direito à compensação, que pretende assegurar à vítima que teve seus direitos humanos violados o acesso à justiça e, por conseguinte, às devidas reparações, podendo ser: indenizações, assumindo um aspecto financeiro; garantias de não repetição das violações; restituição do *status quo* da vítima antes das violações; reabilitação, que seria a assistência médica, psicológica e legal; educação e treinamento para algum tipo de serviço; e de cunho moral, como o pedido de desculpas (BASSIOUNI, 2007).

No tocante ao direito às instituições reorganizadas e *accountable* (realizado por meio de reformas institucionais), Carlos Eduardo Adriano Japiassú dispõe que, a fim de evitar futuras

violações, os agentes violadores devem ser punidos mediante sanções e medidas administrativas.

Logo, são proibidos de participar das Forças Armadas, das agências de inteligência ou de outras forças de segurança. Prevê, ainda, a proibição "[...] dos líderes políticos de se elegerem no novo governo, o afastamento de membros do judiciário e demais funcionários da administração pública associados ao regime anterior [...]" (ADRIANO JAPIASSÚ, 2021, p. 35).

Feitas essas considerações, conclui-se que os elementos traçados são de suma importância nas transições entre governos autoritários e democráticos, com a finalidade de que sejam superados os legados da violência sistemática e generalizada, como também de firmar as bases para a não repetição, conforme salientam Quinalha (2012) e Torelly (2012).

Weichert (2019), Spinieli (2018), Maia e Fernandes (2020) apontam que, no Brasil, as ações da justiça de transição foram tardias, limitadas e incompletas, culminando em um sentimento de ausência de punição aos envolvidos em mortes e desaparecimentos.

Um dos marcos normativos mais importantes da redemocratização nacional é a Constituição Federal de 1988, que estabelece a República Federativa do Brasil constituída como um Estado Democrático de Direito, fundado nos princípios, nos direitos e nas garantias do indivíduo e da coletividade (BRASIL, 1988).

Martins Junior (2021) e Martins Junior *et al*. (2020) enfatizam, contudo, que a justiça transicional no Brasil não se completou inteiramente por falta de políticas públicas que tivessem por escopo efetivar os bens juridicamente tutelados pela Carta Magna, o que desencadeou a prática do *lawfare* no país.

A justiça de transição no Brasil e o *lawfare* como consequência

Como bem pontuou Spinieli (2018, p. 22), com o fim do regime militar e a devolução do poder aos democraticamente eleitos, "[...] o Estado brasileiro se deparou com uma série de questões intrincadas, notadamente pelo fato de que a formulação das políticas reparatórias apresentava pontos bastante complexos [...]". No intuito de resolver as referidas questões, o legislador infraconstitucional trouxe novas leis ao ordenamento jurídico nacional e, dentre elas, a Lei nº 6.683, conhecida como "Lei da Anistia", vigorada em 28 de agosto de 1979.

Abrão (2012) destaca que a aprovação da Lei nº 6.683/79 constitui o marco legal inicial da justiça de transição no Brasil. Esse citado dispositivo legal, em seu artigo 1º, concedeu a anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos com eles durante o regime ditatorial, assim como aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e, ainda, aos servidores da administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais punidos, com a reversão desses servidores públicos ao serviço ativo, vinculando-os sob algumas condições.

A respeito do reflexo da citada lei na inadequada justiça de transição do país, Spinieli dispõe que:

> A legislação de anistia formulada aos tempos de 1979 foi a grande encarregada por caracterizar e instituir uma espécie de 'perdão' aos crimes políticos e conexos, elegendo tal medida como via adequada à reparação estatal pelos danos sofridos, até mesmo trabalhistas, durante o regime mili-

> tar brasileiro. Do mesmo modo, desde o seu princípio, a política transicional reparatória do Brasil adotou um modelo de medidas de restituição de direitos. (SPINIELI, 2018, p. 24).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, no artigo 8º dos Atos de Disposições Transitórias, concedeu anistia aos que foram atingidos por atos de exceção em decorrência de uma motivação exclusivamente política, entre 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Tão logo, Abrão e Torelly (2012) notam que o mencionado dispositivo constitucional reflete uma "anistia enquanto liberdade e reparação".

Bem mais tarde, a Comissão Nacional da Verdade no Brasil iniciou suas atividades apenas em maio de 2012, por meio da Lei nº 12.258/2011. O volume I do relatório por ela elaborado relata que a mencionada comissão teve como "[...] objetivo estratégico promover a apuração e o esclarecimento público das graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil no período fixado pelo artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal [...]" (BRASIL, 2014, p. 20).

Nessa perspectiva, ainda que tardiamente, essa comissão produziu uma nova "verdade", com chancela de oficial. De tal sorte, permitiu a identificação e o esclarecimento dos fatos, assim como registrou de forma acessível à sociedade a realidade do regime opressor, no intuito de que esta ganhe autoconsciência e previna-se contra futuros arroubos autoritários, de modo a extirpar a naturalização da violência e a invisibilidade das vítimas decorrentes do regime de exceção (TORELLY, 2012).

Como já abordado anteriormente, os bens juridicamente tutelados pela Constituição Cidadã (Carta Magna de 1988)

não foram efetivados por falta de políticas públicas (BRASIL, 1988; WEICHERT, 2019; MARTINS JUNIOR, 2021).

De acordo com Ferreira (2020), as políticas públicas estão implícita e explicitamente previstas nos fundamentos, nos princípios, nas garantias e nos direitos individuais e coletivos do Estado Democrático de Direito. Elas são um conjunto de programas de ações governamentais resultantes de processos articulados nas esferas eleitoral, legislativa, administrativa, orçamentária e judicial, por meio da coordenação de atos praticados pelos órgãos estatais e por seus agentes políticos dos três poderes, visando disponibilizar os meios necessários à realização das diretrizes da Carta Mãe.

Leciona Martins Junior (2021) que as políticas públicas proveem segurança e previnem o crime, de maneira integrada ao Estado de bem-estar social, proporcionando a todos os cidadãos o direito político de acesso aos tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação e segurança.

Aduz o autor supra que, em decorrência do déficit historicamente crônico e conjunturalmente agudo de políticas públicas, a sociedade brasileira é dilacerada por uma flagrante contradição entre o formal Estado Democrático de Direito e a real inexistência do Estado de bem-estar social, residindo, aí, a essência de uma justiça transicional incompleta, desencadeadora da prática do *lawfare* no Brasil.

A expressão *lawfare* é formada por dois vocábulos ingleses: "*law*", que significa lei, enquanto "*warfare*" quer dizer guerra. O termo foi utilizado pela primeira vez no ano de 1975, em um artigo escrito por John Carlson e Neville Yeomans (1975), no qual o *lawfare* é empregado como uma tática de paz, simbolizando o bom uso da lei em demandas judiciais. Mais adiante, em 2001, Charles J. Dunlap Jr, **c**oronel das Forças Armadas dos Estados Unidos, dispõe que o

lawfare transforma a lei em *uma ferramenta de guerra*. Por sua vez, em 2007, John Comaroff e Jean Comaroff descrevem o *lawfare* como uso de instrumentos legais para cometer atos de coerção política.

Posteriormente, ao identificar e enfrentar a prática do *lawfare* no Brasil, os doutrinadores Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, na obra *Lawfare*: *uma introdução*, definiram *lawfare* como "[...] o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo [...]" (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 20).

Os mencionados autores identificam como caso pioneiro do *lawfare* no Brasil a persecução penal contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, marcada por:

> [...] uma profunda mudança de paradigma no Direito brasileiro e, em especial, no Sistema de Justiça brasileiro [na qual] o Direito deixava de ser uma instância de resolução pacífica de controvérsias para se metamorfosear, perversamente, em uma arma do Estado para abater os inimigos de turno [...]. (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 19 e 20).

Nesse cenário, os autores citados esclarecem que a prática do *lawfare* vem sendo identificada em contextos de combate à corrupção.

Helena Esser dos Reis e Osmar Pires Martins Junior dispõem que, por ser signatário da Convenção Contra a Corrupção da ONU (Resolução n° 58, aprovada pela Assembleia Geral de 31 de outubro de 2003), o Brasil está comprometido a efetivar políticas públicas de erradicação da corrupção. No enfrentamento à corrupção, a persecução penal deve observar rigorosamente os princípios do devido processo legal e do amplo direito de defesa, uma vez que é imprescindível

observar e respeitar os princípios e as garantias constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, "[...] o combate à corrupção se realiza por meio da efetivação de políticas públicas e privadas de promoção da dignidade da pessoa humana e de garantia dos direitos fundamentais [...]" (REIS; MARTINS JUNIOR, 2020 p. 27).

Atualmente, verifica-se no ambiente brasileiro uma ascensão judicial comparada ao campo de atuação das demais extensões do poder. Neste cenário, Aragão (2020) observa que o Poder Judiciário e o Ministério Público, amparados pela mídia brasileira, se converteram, paradoxalmente, nos atores políticos que, por meio do *lawfare*, estão desviando o rumo da democracia brasileira.

Pádua (2021) ressalta que a discricionariedade dada ao Poder Judiciário em sua tarefa de solucionar os conflitos não significa arbitrariedade, uma vez que compete ao operador do direito obedecer aos lineamentos que permeiam as normas-princípios. Dessa feita, Feitosa, Cittadino e Liziero (2020) destacam que não pode o Judiciário, lançando mão do *lawfare,* ignorar os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, das prerrogativas da advocacia e da imparcialidade.

Streck (2020) reforça a prevalência das garantias constitucionais, ainda que o seu conteúdo desagrade ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, advertindo que os membros do *parquet* são agentes políticos do Estado, aos quais foram conferidas as mesmas garantias da magistratura, a fim de que se comportem com imparcialidade, sendo-lhes vedado agir de forma ilegal e estratégica, incumbindo-lhes, conforme previsto no artigo 127, *caput*, da Constituição Federal, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por sua vez, Aragão (2020) afirma que, mediante a prática do *lawfare*, o Ministério Público se desviou das atribuições a ele outorgadas constitucionalmente e deu início a uma profunda crise no caminho da democratização inaugurada pela Constituição Cidadã de 1988, que selou formalmente o fim da ditadura militar.

Feitas todas essas considerações, como bem observou o papa Francisco (2019), a prática do *lawfare* põe em grave risco a democracia do país. De tal sorte, as ações derivadas dessa atividade jurídica imprópria e fortalecidas pelas operações multimidiáticas devem ser relevadas e neutralizadas, a fim de assegurar a qualidade institucional dos Estados, posto que, como pontuou Melgaré (2020), a força repressiva do Estado apenas se justifica quando adequada ao sentido de sua própria existência, qual seja, a preservação de uma ordem justa.

Considerações finais

À luz do que foi exposto no presente artigo científico, depreende-se que o termo justiça de transição tem conceitos diversos, como aqueles que o associam a períodos de mudanças políticas (de um regime repressor para um regime baseado nos valores democráticos), caracterizados pela responsabilização das violações ocorridas. Há ainda os conceitos mais amplos, englobando medidas que se deram além dos momentos transicionais propriamente ditos, tratando-se, portanto, de períodos intrínsecos ao processo de consolidação democrática após a transição para a democracia.

À vista disso, foi possível destacar que a justiça de transição é composta por alguns elementos, como o direito à justiça (punição dos agentes violadores dos direitos humanos), o di-

reito à verdade (registrando e dando publicidade às violações aos direitos humanos cometidas), o direito à compensação (justiça e reparação às vítimas) e o direito às instituições reorganizadas (reforma institucional).

A partir desta perspectiva, e não menos importante, coube ressaltar a relação entre a justiça de transição brasileira e o *lawfare* como consequência, posto que a inadequada transição ocorrida no Brasil falhou quanto à adoção de políticas públicas que realmente efetivassem a aplicação dos princípios fundamentais e assegurassem verdadeiramente e amplamente as garantias e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o que desencadeou a prática do *lawfare*.

Para tanto, evidencia-se que o Brasil se encontra comprometido quanto à efetivação das políticas públicas de erradicação da corrupção. Todavia, no enfrentamento dessa problemática, o Poder Judiciário, o Ministério Público e demais órgãos do sistema de justiça não podem utilizar de armas como o *lawfare*, inobservando normas de freios e contrapesos impostas aos três poderes, bem como ignorar as funções a eles impostas de guardar a Constituição e defender a democracia.

Referências

ABRÃO, Paulo. Direito à verdade e à justiça na transição política brasileira. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (org.). *Os direitos da transição e a democracia no Brasil*: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 59-80.

ABRÃO, Paulo. Tortura não tem anistia. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (org.). *Os direitos da transição e a democracia*

no Brasil: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 3648-3702.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance to change: Brazil's persistant amnesty and its alternatives for truth and justice. *In*: PAYNE, Leigh, A.; LESSA, Francesca. *Amnesty in the age of human rights accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. *In*: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (org.). *Os direitos da transição e a democracia no Brasil*: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 33-47.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. A disputa pelo conceito de anistia no Brasil - de impunidade e esquecimento à liberdade e reparação (Apresentação). *In*: TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito* – perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

ADRIANO JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. Justiça de transição. *In*: ADRIANO JAPIASSÚ, Carlos Eduardo *et al*. *Ditadura militar e justiça de transição*. Edição do Kindle, 2021. p. 16-46.

ARAGÃO, Eugênio. O Ministério Público no lawfare: a arquitetura institucional em crise? *In*: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina (SP): Meraki, 2020. p. 167-184.

ASSIS, Emerson Francisco de. *Contribuições da justiça de transição para a paz social*: uma análise empírico-qualitativa. Recife: O Autor, 2018.

BASSIOUNI, M. Cherif. *The Chicago principles on post-conflict justice*. International Human Rights Law Institute, 2007, p. 2.

BRASIL. *Comissão Nacional da Verdade.* Relatório. Comissão Nacional da Verdade. – Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. 976 p., v. 1. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016].

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. Disponível em: http://www.laceweb.org.au/whi.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John. Law and disorder in postcolony. *Social Anthropology / Anthropologie Sociale*, v. 15, 2008.

DUNLAP JR., Charles J. *Law and military interventions*: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. Working paper, Cambridge (Mass.), Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam. *Lawfare*: O calvário da democracia brasileira. Andradina (SP): Meraki, 2020.

FERREIRA, H. R. Sant'Ana. Segurança pública: desigualdades estruturais e reforma da política criminal. *In*: POCHMANN, M.; ABRAHÃO, J. (org.). *Brasil:* Estado social contra a barbárie. São Paulo: Fund. Perseu Abramo, 2020. p. 591-607.

GRAVINO, Valeria. Caso Panair do Brasil: lawfare e mecanismos da justiça de transição. *Revista Eletrônica OABRJ,* 2ª ed. especial, p. 1-18, s.d. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabrj.org.br/?artigo=caso-panair-do-brasil-lawfare-e-mecanismos-da-justica-de-transicao&HTML>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ICTJ. International Center of Transitional Justice. *What is transicional justice?* Disponível em: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>. Acesso em: 25 maio 2021.

MAIA, Tatyana de Amaral; FERNANDES, Ananda Simões (org.). Prefácio – 40 anos da Lei da Anistia: história, memória e história pública. *In*: MAIA, Tatyana de Amaral; FERNANDES, Ananda Simões (Comp.). *Anistia, um passado presente?* Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS, 2020. (Edição do Kindle).

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 30 jun. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre lawfare. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 29-100.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires; MARTINS, Igor Escher Pires; PIRES MARTINS, Eliomar. Estudo de caso paradigmático de lawfare. Parecer jurídico. *In*: MARTINS

JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 291-320.

MELGARÉ, Plínio. Estado de Direito, *lawfare* e regressões constitucionais. *In*: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam. *Lawfare*: o calvário da democracia brasileira (Comp.). Andradina (SP): Meraki, 2020.

MEZAROBBA, Glenda. De que se fala, quando se diz "justiça de transição"? *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BI,*. São Paulo, n. 67, p. 111, 1º semestre de 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/DRCEC2~1.TOB/AppData/Local/Temp/justic%CC%A7a%20de%20transic%CC%A7a%CC%83o.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

MILLER, Zinaida. Effects of invisibility*:* in search of the 'economic' in transitional justice. *The International Journal of Transitional Justice*, v. 2. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 267-269.

O'DONNELL, Guillermo; SCHIMITTER, Philippe C. *Transition from authoritarian rule:* tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore: The John Hopkins University, 1986.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Em busca de uma teoria geral da discricionariedade. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro*, v. 4, n. 1, 2021. Disponível em: <http://revistareconto.com.br/index.php/Reconto/article/view/93/117. DOI: https://doi.org/10.33636/reconto.v3n2.e041>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PAPA FRANCISCO. Discurso do papa Francisco aos juízes do Continente Americano reunídos em Congresso no

Vaticano. *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 em: 20 jun. 2021.

QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição*: contornos do conceito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

REIS, Helena Esser dos; MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Introdução: o combate à corrupção e a defesa dos direitos humanos. In: MARTINS JUNIOR, O. P. (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 25-27.

SPINIELI, André Luiz Pereira. A justiça de transição no Brasil: aspectos conceituais e a participação do Ministério Público na consecução dos fins. *Justiça de transição, direito à memória e à verdade:* boas práticas. Brasília: Ministério Público Federal, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Apropriação moral e política do direito degrada o Estado de Direito. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Comp). *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina (SP): Meraki, 2020.

TEITEL, Ruti. Transitional justice genealogy. *In*: SYMPOSIUM HUMAN RIGHTS IN TRANSITION, 16. *Harvard Human Rights Journal*, p. 69, 2003.

TEITEL, Ruti. The law and justice of contemporary transitional justice. *Cornell International Law Journal*. v. 38. Buffalo: William S. Hein, 2005.

TEÓFILO, João. Justiça de transição: o que fazer com as heranças de um passado violento. *Café História,* 7 mai. 2018. Disponível em: <https://www.cafehistoria.com.br/justica-de-transicao-historia/>. Acesso em: 23 maio 2021.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito* – perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

UFMG/Grupo de Estudos Justiças de Transição Latino-Americanas e Constitucionalismo Democrático. *Justiça de transição*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2014. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/9737/1/69838.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

WEICHERT, Marlon Alberto. Transição incompleta e democracia débil, o caso brasileiro. *El País,* Madrid, 2019.

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

O Instituto do juiz das garantias como mecanismo de combate ao Lawfare e proteção de Direitos Humanos

THE INSTITUTE OF THE JUDGE OF GUARANTEES AS A MECHANISM TO COMBAT LAWFARE AND PROTECT HUMAN RIGHTS

Lina Martins Rezende[1]

Resumo: Ao se analisar os estudos e as conclusões sobre a Operação Lava Jato, a incidência do *lawfare,* a alteração legislativa do juiz das garantias e a necessidade de proteção de direitos humanos em sede de investigação, o presente artigo traz o seguinte questionamento: o instituto do juiz das garantias poderia ser um mecanismo de combate ao *lawfare* e de proteção de direitos humanos em sede de investigação? A hipótese levantada se apresenta a partir da ideia de que o instituto do juiz das garantias, atuando passivamente, nos moldes determinados pelo princípio da inércia e da imparcialidade na fase processual de persecução penal, subsequente às fases pré-processuais de investigação – fases estas que, segundo a doutrina majoritária, não são amparadas pelos princípios da ampla defesa e do contraditório e que, por si só, têm caráter

1 Bacharela em Direito pela Universidade de Rio Verde. Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada. E-mail: <linarezende@discente.ufg.br>.

amplamente inquisitivo e autoritário – poderia estabelecer um limite de atuação muito mais eficaz à prestação jurisdicional, uma vez coberta pelo manto das garantias, como o próprio termo já expressa. Sendo possível, portanto, verificar com maior sensibilidade eventuais investigações com o (ab) uso da legislação como método de alcançar objetivos políticos, geopolíticos ou econômicos ilegítimos. Para tanto, a metodologia utilizada quanto à natureza das fontes será a pesquisa bibliográfica a partir das contribuições dos autores sob o viés analítico de suas obras. Quanto aos objetivos de pesquisa, utilizaremos a pesquisa explicativa para entendermos os institutos apresentados, suas causas e suas incidências.

Palavras-chave: Direitos humanos. Juiz das garantias. Lawfare. Processo penal.

Abstract: By analyzing the studies and conclusions about Car Wash Operation, the incidence of lawfare, the legislative change of the judge of guarantees and the need for protection of human rights in investigations, this article raises the following question: could the institute of the judge of guarantees be a mechanism to combat lawfare and protect human rights in investigations? The hypothesis is presented based on the idea that the judge, acting passively in the manner determined by the principle of inertia and impartiality in the phase of criminal prosecution and investigation - phases that, according to the majority doctrine are not supported by the principles of ample defense and adversarial proceedings and that, by themselves, have a largely inquisitive and authoritarian character - could establish a much more effective limit of action once covered by the mantle of guarantees, as the term itself already expresses. It is possible, therefore, to verify with greater sensitivity possible investigations with the (ab) use of legislation as a method of achieving illegitimate poli-

tical objectives. To this end, the methodology used as to the nature of the sources will be bibliographical research based on the contributions of the authors under an analytical view of their works. As for the research objectives, we will use explanatory research to understand the institutes presented, their causes and incidences.

Keywords: Human rights. Judge of guarantees. Lawfare. Criminal procedure.

Considerações iniciais

Os direitos humanos alcançam as mais variadas áreas da vida do indivíduo que, muitas vezes, nem imaginamos que existam, sendo a interdisciplinaridade a sua essência.

Contudo, as discussões inerentes aos estudos do direito são inevitáveis, uma vez que é possível verificar a determinação explícita dos direitos humanos nas legislações e em nossa Constituição Federal a partir dos princípios e das garantias fundamentais positivados. Dentro desse ramo de estudo, as questões voltadas ao direito penal e ao processo penal encabeçam as violações de direitos humanos mais graves, por serem palco da restrição do maior bem jurídico que existe, depois da vida, que é o direito de ir e vir.

A essência deste artigo, portanto, objetiva trazer algumas discussões vinculadas ao sistema jurídico processual-penal acerca de três elementos fundamentais: direitos humanos, juiz das garantias e *lawfare*.

Os direitos humanos são um dos fundamentos principais do Estado Democrático de Direito e da consolidação da redemocratização, cuja reafirmação diária, infelizmente, é necessária.

O juiz das garantias como essência do garantismo e, neste caso, do garantismo penal tem como premissa a efetivação dos direitos constitucionais no âmbito do direito e do processo penal, retirando do juiz uma participação ativa na fase investigativa e com o devido respeito à imparcialidade, com estrito cuidado aos atos processuais que permitem decisões de ofício.

E, por fim, o *lawfare,* instituto este que foi protagonista da Operação Lava Jato, como demonstram os estudos apresentados em análise ao caso, e que se tornou uma grande estratégia, ao utilizar a própria lei como arma política para satisfazer interesses políticos, caracterizado por um punitivismo autoritário, coordenado e politizado.

Dessa forma, embasados por essas análises críticas e com o objetivo de realizar uma correlação entre os saberes, o presente artigo traz o seguinte questionamento: o instituto do juiz das garantias poderia ser um mecanismo de combate ao *lawfare* e de proteção de direitos humanos em sede de investigação?

Logo, o instituto do juiz das garantias poderia aperfeiçoar a prestação jurisdicional, pois estabelece a distinção do magistrado na persecução penal e na fase de conhecimento.

De acordo com a doutrina majoritária, não há ampla defesa e contraditório propriamente ditos na fase inquisitorial, considerando o aspecto meramente informativo e procedimental. Daí se afirma o caráter predominantemente inquisitivo dessa fase.

Espera-se que a atuação do magistrado, coberto pelo manto das garantias, como o próprio termo já expressa, efetivaria uma prestação jurisdicional mais eficiente e eficaz, cumprindo a função do Estado-juiz, que é promover a pacificação social.

Nutre-se ainda a expectativa de que o instituto do juiz das garantias possibilitaria verificar com maior sensibilidade eventuais investigações maculadas pelo (ab)uso da legislação como método de alcançar objetivos políticos ilegítimos.

Para tanto, a metodologia utilizada quanto à natureza das fontes será a pesquisa bibliográfica a partir das contribuições dos autores sob o viés analítico de suas obras. Quanto aos objetivos de pesquisa, utilizaremos a pesquisa explicativa para entendermos os institutos apresentados, suas causas e suas incidências.

O juiz das garantias: pela humanização do processo penal

A vinculação entre os três institutos aqui apresentados são, essencialmente, o que define – e também o que definirá – o tortuoso caminho do processo penal no Brasil pós-Operação Lava Jato. Os tantos atos investigativos, procedimentos, denúncias, manifestações, decisões e, por fim, a manipulação do processo penal dentro da operação levaram à análise da incidência do *lawfare*, à promulgação do juiz das garantias, ao abuso de autoridade e a uma ampla discussão sobre os direitos humanos, sob a perspectiva do direito processual penal.

O envolvimento dos três temas origina-se em um único objetivo e que, muito embora pareça simplista, na prática, é uma árdua tarefa: a efetiva democratização da utilização dos mecanismos de justiça. Nosso ordenamento jurídico, extremamente prolixo e explicativo, apresenta-nos um estruturado sistema democrático, ao qual o Estado deve se fundar. Entretanto, com pouco mais de 30 anos de redemocratização,

é certo que vivemos sob forte incidência de corrupção, manipulação da lei em favor dessa corrupção e à caça de supostos "corruptos" a todo o custo.

Ressaltamos ainda que uma das características essenciais da democracia é a promulgação de leis e mecanismos que sejam oponíveis ao próprio Estado, exatamente para coibir violações e autoritarismos e, mais atualmente, permitir a vedação da utilização da democracia como guerra política. E, nesta ideia, se funde o juiz das garantias como propósito primordial de proteção dos direitos e das garantias fundamentais na fase inquisitorial, vedados, ainda, qualquer decisão ou ato de ofício do juiz.

O instituto das garantias foi criado no denominado Pacote Anticrime, pela Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Referido instituto atribui a um magistrado a função de conduzir a fase pré-processual e o inquérito policial, de caráter investigativo, e de garantir o respeito aos direitos dos investigados e dos réus na adoção de medidas cautelares concretas, como prisão preventiva, quebra de sigilos bancário e telefônico, bloqueio de bens, busca e apreensão e outros procedimentos necessários para a elucidação e a conclusão da investigação.

Concluída a fase inquisitorial do procedimento, o Ministério Público, detentor do poder acusatório, apresenta a denúncia para o Poder Judiciário, que instaura a fase processual sob a presidência de um juiz de instrução e julgamento, responsável pela condução da prova judicial, pela apreciação dos fatos e pela promulgação da sentença.

Assim, o Pacote Anticrime estabelece que a persecução penal será conduzida por dois magistrados com funções diferentes: o juiz das garantias, na fase pré-processual ou na persecução penal, e o juiz de instrução e julgamento, na fase processual ou de conhecimento (BRASIL, 2019a).

Importa frisar que a nova lei institui o sistema acusatório na organização judiciária e o impedimento de o juiz funcionar durante a investigação criminal de forma ativa, *in verbis*: "Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação [...]" (BRASIL, 2019a, n.p.).

Contudo, há uma dificuldade no pleno respeito ao sistema acusatório – especialmente em processos de grande clamor social –, que é o cerne da redemocratização, como preceitua Santos:

> De fato, o Direito não é "mera ilusão" na sociedade capitalista, mas a forma em que as relações sociais são realmente reproduzidas: assim, o sujeito jurídico é o indivíduo portador de direitos e deveres, pessoalmente responsável pela conduta, em processo regido pelo contraditório e pela ampla defesa do modelo acusatório, como forma superior ao procedimento inquisitorial etc. (SANTOS, 2008, p. 102).

Em continuidade das disposições sobre o juiz das garantias, o art. 3º-F, do Pacote Anticrime, nos remete diretamente às disposições da Lei do Abuso de Autoridade[2] que, igualmente, traz vedações expressas contra o sensacionalismo de exibição de pessoas presas e o conluio com a imprensa. Em ambas as leis – Lei de Abuso de Autoridade e Pacote Anticrime –, muito embora contenham diversas inconsistências,

2 "Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a: I – exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública; II – submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei; III – produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência" (BRASIL, 2019b, n.p).

é possível verificar uma resposta direta às violações da Operação Lava Jato e uma consequente tentativa de supressão ao *lawfare*, como se vê:

> Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (BRASIL, 2019a, n.p.).

Certo da vedação no que se refere aos atos de ofício, como decretação de prisão e medidas cautelares,[3] seja no curso da persecução penal, seja no processo penal, com as alterações do Pacote Anticrime, o juiz das garantias se insere em uma posição estritamente de garantidor, inclusive, evitando a segregação desnecessária.

Há algumas ressalvas quanto à atuação dos membros do Ministério Público. Estes, partes incisivas no processo penal como um todo – instituição que consolida o sistema acusatório –, a partir das experiências da Operação Lava Jato, especificamente, demonstraram que o Ministério Público, além do Poder Judiciário, utilizou de uma relação de conchavo para se beneficiar, como bem expõe criticamente Martins Junior, *verbis*:

> Quer dizer, há uma tríplice aliança entre agentes estatais do sistema judicial – Polícia,

3 "Art. 282, § 2º. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. [...] 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" (BRASIL, 2019a, n.p).

> Ministério Público, Magistratura – que se desenrola em lugares distantes dos espaços públicos das audiências, à revelia da parte adversa. (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 255).

As consequências dessas suspeitas relações que violam/violaram a nossa estrutura constitucional são uma crescente desmoralização e um crescente descrédito das instituições, que deveriam ser a essência de proteção de direitos humanos de modo geral e específico, como salienta Silvério Júnior (2020, p. 158), *ipsis litteris*: "Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, animados pela espetacularização da vida hipermoderna, têm extrapolado os limites jurídicos de suas atuações e se valido de motivações diversas para interferir indevidamente no funcionamento das instituições democráticas [...]".

Neste contexto, é possível que o juiz das garantias contribua para que a prestação jurisdicional seja conduzida sob o viés de imparcialidade, atuando numa posição de equidistância em relação às partes e com independência funcional (BRASIL, 2019a).

Ainda que haja manifestações problemáticas a partir de um senso punitivista, essa figura garantidora desempenha uma função cujo objetivo se pautará também na necessidade de controlar, parametrizar e definir os limites de atuação das partes envolvidas, em busca da humanização e da democratização do processo penal.

Os direitos humanos, dessa forma, solidificam-se pelos próprios objetivos do juiz das garantias, ao se fundamentar a partir dos princípios protegidos pelos tratados internacionais, que se resumem na imparcialidade do juiz, evitando que haja um estado ou tribunal de exceção; no devido processo legal, respeitando a sequência natural do processo, seus prazos, suas

teses e seus atos; na ampla defesa e no contraditório, pelo controle do punitivismo irracional; na fundamentação das decisões judiciais, evitando arbitrariedade e, por fim, no respeito à dignidade da pessoa humana e na presunção de inocência, evitando a humilhação pública e o linchamento moral do cidadão arrolado no polo passivo da persecução penal.

A lei como guerra: a violação de direitos humanos que sustenta a hegemonia estatal

O combate à corrupção é uma luta essencialmente legítima que busca eliminar ou reduzir um fator que causa danos em diversos, se não em todos, segmentos da vida humana e que aumenta as mazelas e as desigualdades sociais. É necessário que haja a proteção dos direitos humanos, vinculados ao mínimo existencial, a partir de um combate à corrupção rigorosamente submetido aos limites da lei.

O combate à corrupção encabeçado pelos entes públicos competentes não pode se valer da ideia de guerra, corromper as normas e convertê-las em armas ilegítimas manejadas a qualquer custo e sob qualquer circunstância para fins estratégicos de perseguição, conforme assevera Silvério Júnior, *verbis*:

> Se observa uma tendência preocupante em relação ao que se pode denominar de violação da lei e da Constituição sob a justificativa de se atingir meios legítimos, sobretudo quando está em jogo o combate à corrupção [...]. (SILVÉRIO JÚNIOR, 2020, p. 158).

O *lawfare,* portanto, se manifesta sob essa perspectiva de corromper a lei – ironicamente – e em direta violação de direitos constitucionais para se alcançar um resultado dentro

dos objetivos envolvidos, especificamente no contexto processual que, no caso *in concreto* aqui discutido da Operação Lava Jato, busca a eliminação do inimigo político, sustentado por diversos outros atores, determinados mais adiante, que apoiam e legitimam os atos violadores.

A literatura especializada apresenta diversas construções conceituais acerca do que seria o *lawfare* propriamente dito, conduzindo a uma definição complexa, extensa e que, neste artigo, tentaremos esboçar a partir dos conhecimentos produzidos em uma síntese genuína sobre o conceito do juiz das garantias e os direitos humanos.

Com a palavra, Colucci:

> O *lawfare* nasce da contração das palavras *law* (lei, Direito) e *warfare* (guerra), e significa originalmente uma disputa política travada no campo jurídico como substituição de um conflito armado. Com as implicações decorridas das complexidades da (pós-) modernidade, o termo adquiriu contornos mais latentes e passou-se a se utilizar da legislação como arma contra os inimigos políticos selecionados. As armas são as distorções das leis e os efeitos destrutivos que resultam de interpretações escusas sobre princípios, procedimentos e categorias. (COLUCCI, 2020, p. 114-115).

O sujeito, então, que busca utilizar a lei como guerra, atua diretamente no sistema judiciário e provoca uma ampla participação de vários outros atores que controlam diversos segmentos da sociedade, como o foro processual, as vítimas a quem se pretende atingir e, é claro, a lei. E vai além, influenciando a sociedade a partir da alienação das massas e do controle da informação pela imprensa. Cria-se um ambiente de confronto aos moldes da Guerra Fria que, até certo pon-

to, apresenta interessantes características similares e um forte intuito econômico, como explica Oliveira:

> Pelo uso extenso de mecanismos jurídicos para a prática do cerceamento tecnológico com finalidades estratégicas, a fim de negar o acesso a tecnologias sensíveis de emprego militar [em busca do enfraquecimento do centro socialista], verifica-se uma compatibilidade dessa prática [isolamento econômico da Guerra Fria] com o conceito de *lawfare*.. (OLIVEIRA, 2020, p. 81).

Assim como a Guerra Fria, o *lawfare* busca estratégias específicas como a legislação, o controle geográfico e a alta propaganda e, se analisarmos bem, também terá resultados econômicos a partir da manipulação da estrutura política.

Interessante ainda a definição dos instrumentos do *lawfare* por Martins Junior (2020, p. 33): "A geografia (escolha da jurisdição), o armamento (escolha da lei) e as externalidades (manipulação da informação) [...]".

O *lawfare* buscará, por meio das violações de direitos humanos e das prerrogativas constitucionais, manter a hegemonia estatal pelo processo, muitas vezes penal, e podendo abranger qualquer domínio das áreas jurídicas, legislativas e do poder público como um todo, a partir dos objetivos de seus agentes como forma de guerra política.

Rodrigues (2019) nos apresenta diversas estatísticas a partir de estudos aprofundados sobre os processos julgados no âmbito da Operação Lava Jato.[4] A autora, que é juíza federal

4 É importante citar que, como em todo corpo do trabalho, a Operação Lava Jato é citada como o principal processo – como é de fato – em que a incidência do *lawfare* é intimamente perceptível e ressurgiu como um tema de amplo debate jurídico-político principalmente porque Cristiano Zanin e sua equipe, responsável pela defesa do ex-presidente Lula, estruturaram uma doutrina que conceitua e nos apresenta importantes debates sobre o sistema de justiça brasileiro à luz do *lawfare* (ZANIN; MARTINS; VALIN, 2019).

substituta da 10ª Vara Criminal de São Paulo, evidencia um rol de atos e medidas judiciais determinados nos processos penais que se sucederam durante a referida operação, além da velocidade desses atos. Senão, vejamos:

> Os dados indicam que a estratégia segue um fluxo que passa da investigação, tem seu ápice na deflagração da fase ostensiva, muitas vezes com prisão preventiva de alguns investigados, seguida do ajuizamento da ação criminal depois de aproximadamente 30 dias que corresponde ao prazo para conclusão do inquérito policial nos casos de investigado preso na justiça federal. (RODRIGUES, 2019, p. 151).

Silvério Júnior esboça alguns desses atos e a violação de garantias:

> Juízes têm determinado medidas sem previsão legal, como é o caso de conduções coercitivas fora das hipóteses de não comparecimento injustificado de testemunhas e réus devidamente intimados, bem como a utilização de prisões processuais como forma de coação para a obtenção de acordos de delação premiada. Garantias de inviolabilidade da intimidade também estão sendo violadas, ferindo-se claramente princípios constitucionais e regras claras previstas na lei de interceptações telefônicas, como se tanto a lei quanto a Constituição fossem meras sugestões aos órgãos estatais de execução do direito. (SILVÉRIO JÚNIOR, 2020, p. 158).

No caso da Operação Lava Jato, se considerarmos, por exemplo, que seu objetivo primordial seria a retirada do ex-presidente Lula da corrida presidencial em troca do favore-

cimento político de alguns dos principais agentes da operação pelo presidente eleito Jair Bolsonaro, com a consequente nomeação ao Ministério da Justiça da celebridade da operação, o ex-juiz Sergio Moro, fica demonstrado cabalmente, como aponta Rodrigues (2019), que houve sucesso no caminho delineado pelo *lawfare.*

O procurador Deltan Dallagnol, aliás, teve uma atuação direta no comando da utilização ostensiva dos mecanismos de investigação, além do marketing e da divulgação dos dados da operação.

A autora supra apresenta ainda questões relacionadas à ação estratégica na justiça, como a opressão sofrida pelos investigados em sede de interrogatório e audiência de instrução; a dificuldade da construção das teses e dos fatos ocasionados exatamente pela velocidade anormal das denúncias, e o andamento dos processos contra investigados específicos, caracterizando, assim, a Lava Jato como uma operação típica de *lawfare* no Brasil.

A exemplo, se compararmos o lapso temporal do processo em estatística feita por Rodrigues (2019), em relação às apelações julgadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), a apelação do ex-presidente Lula durou menos de 200 dias para ser julgada no tribunal, enquanto as apelações das construtoras OAS e Odebrecht – rés no mesmo processo – foram julgadas num prazo de 400 dias e quase 800 dias, respectivamente.

Segundo Zanin, Martins e Valim (2019, p. 20), a Operação Lava Jato instrumentalizou o direito, isto é, fez uso estratégico do sistema de justiça para deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, na figura do ex-presidente Lula: "Havia método e propósito claros em todo aquele conjunto de atos processuais e extraprocessuais do Estado, a revelar uma inau-

dita instrumentalização do Direito para destruir uma pessoa considerada inimiga [...]".

Todo o contexto da campanha anticorrupção e da manipulação do aparato da persecução penal resultou em uma intensa violação dos direitos humanos. Esse viés constitui uma mácula do sistema de justiça, da própria democracia, além do autoritarismo empregado.

Ressaltamos que, muito embora o objetivo deste trabalho não seja a análise dos entendimentos jurisprudenciais que resultam na *common law*, em detrimento do *civil law*, o polêmico protagonismo do Judiciário ou ativismo judicial na sua via de mão dupla da judicialização da política e da politização da justiça (MARTINS JUNIOR, 2021) exerce, é certo, influência na forma da aplicabilidade das interpretações, a depender de quem a usa e da maneira como a usa – eivado de objetivos políticos –, podendo ser convertida em armas de guerra e contribuindo igualmente para o *lawfare*.

Considerações finais

A ideia do *lawfare* se adentra em todo o ordenamento jurídico e na sociedade e, a partir de uma gama de orientações, hermenêutica jurídica e alienação social, resulta em diversas interpretações, podendo ser maculadas no objetivo de consolidação de um Estado com vieses de disputa política extremista e eleitoreira.

Em relação à pergunta que dá início a este trabalho, concluímos que o juiz das garantias tem, em tese, poderes suficientes determinados até certo ponto para, de fato, garantir os direitos humanos nas fases pré-processuais de investigação da persecução penal, controlando atos iniciais com aspectos autoritários.

Contudo, é necessária cautela, principalmente porque o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do juiz das garantias, sem data para reanalisar o caso, o que deixa boa parte das análises sobre o juiz das garantias, até certo ponto, abstratas, se considerarmos a reinante sensação de insegurança jurídica.

A cautela é necessária ainda em relação à organização judiciária, que pode problematizar a devida atuação do juiz das garantias, seja por rodízio indevido de juízes, seja pela argumentação de ausência orçamentária para não obedecer à lei. O juiz das garantias precisará ainda ter conhecimento e *expertise* suficientes para evitar a violação de direitos humanos e perceber, com mínima eficácia, a possível incidência do *lawfare* no sistema político-jurídico.

A questão da mídia e da manipulação social talvez seja um dos pontos mais sensíveis do *lawfare,* uma vez que todo poder emana do povo – ou, assim, deveria ser. Logo, o manejo de informações tendenciosas para problematizar, controlar e formar o subconsciente coletivo sobre a culpabilidade da pessoa alvo da investigação pode nos induzir ao erro de criticar o ideal democrático como fundamento do Estado.

A realidade que encontramos é uma sociedade que endossa os atos violadores da Operação Lava Jato, endeusa seus agentes, descredibiliza a proteção aos direitos humanos para, ao final, termos lamentáveis resultados nas urnas.

Referências

BRASIL. *Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019***.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/

ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3>. Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 13.869, de 5 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, 27 set. 2019b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em: 14 jul. 2021.

COLUCCI, Pedro Henrique do Prado Haram. As dimensões do lawfare e a insegurança jurídica: a normalização de um Estado kafkiano. *Cadernos de Relações Internacionais*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 112-130, nov. 2020. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/50210/50210.PDF> .Acesso em: 14 jul. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 15 jul. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. 480 p.

OLIVEIRA, Guilherme Tadeu Berriel da Silva. "Lawfare" e cerceamento tecnológico: o caso do acordo de salvaguardas

tecnológicas. *Revista da Escolha de Guerra Naval*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 65-100, 2020. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/114339/1/ Lawfare_e_cerceamento_tecnologico_REGN_26_1_2020.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2021.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Federal. 267 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-14022020-163817/publico/2019_FabianaAlvesRodrigues_VCorr.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical***.** 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008. 139 p.

SILVÉRIO JÚNIOR, João Porto. A fraternidade como antídoto contra a paranoia do poder na sociedade do espetáculo. *In*: REIS, Helena Esser dos; ZEZZA, Michele Beniamino (org.). *Lutas por direitos humanos e crise de efetividade*. Goiânia: Cegraf, 2020. p. 155-169. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/688/o/Luta_pelos_Direitos_Humanos_e_Crise_de_ Efetividade_Final.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021.

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

Lawfare como instrumento do autoritarismo brasileiro

LAWFARE AS AN INSTRUMENT OF BRAZILIAN AUTHORITY

Alice Amorim de Santana Mota[1]

Resumo: Neste artigo pensamos no atual momento político de autoritarismo brasileiro como resultado de uma estratégia inovadora que é o *lawfare*, a lei utilizada como arma de guerra. Dessa maneira analisamos dois casos: o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e a condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva à luz da teoria do *lawfare* de Jean e John Comaroff.

Palavras-chave: Lawfare. Autoritarismo. Impeachment. Operação Lava Jato. Pós-democracia.

Abstract: In this article we reflect upon the current political moment of Brazilian authoritarianism as a result of an innovative strategy that is Lawfare, the law used as a weapon of war. Thus, we analyze two cases: the impeachment of President Dilma Rousseff and the conviction of former president Luiz Inácio Lula da Silva in light of the Lawfare theory of Jean and John Comaroff.

---

1 Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Advogada. Aluna especial da disciplina Tópicos Avançados em Direitos Humanos I: Lawfare como ameaça aos direitos humanos. E-mail: <alicemota@live.com>.

Keywords: Lawfare. Authoritarianism. Impeachment. Car Wash Operation. Post-democracy.

Considerações iniciais

No cenário atual, vemos o declínio da democracia ao redor do mundo com a escalada de discursos e práticas autoritários nos governos e em suas sociedades. Exemplos não faltam, como Turquia, Polônia, Hungria, Estados Unidos, Itália, Israel e Venezuela. Trata-se da notória recessão democrática, expressão apresentada pelo cientista político Larry Diamond para descrever o fim do processo contínuo de ampliação de democracias no mundo.Vemos agora não somente a cessação do nascimento de novas democracias, mas também crises nos governos democráticos tidos como consolidados.

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, professores de Harvard, se dedicaram a estudar como as democracias decaem, constatando que atualmente elas podem acabar aos poucos, e dentro da legalidade, num simulacro democrático:

> Golpes militares e outras tomadas violentas do poder são raros. A maioria dos países realiza eleições regulares. Democracias ainda morrem, mas por meios diferentes. Desde o final da Guerra Fria, a maior parte dos colapsos democráticos não foi causada por generais e soldados, mas pelos próprios governos eleitos. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 12).

Desse modo, veem que na prática são os próprios líderes eleitos, com suas personalidades autoritárias, que destroem o regime democrático por dentro. Utilizam-se da estrutura burocrática para dar ares de legalidade à sua tomada conser-

vadora e autoritária do poder. Por consequência, sob o manto formal da democracia, promove-se a derrocada de direitos fundamentais, de forma a ludibriar tanto a comunidade local quanto a sociedade global.

Na América Latina, presenciamos o receio da derrocada democrática com o fim da Onda Rosa, assim intitulado por cientistas políticos o ciclo de governos progressistas de esquerda no continente. Dentre os quais, os da Venezuela, do Brasil, da Argentina, do Uruguai, da Bolívia, de Honduras, do Chile, da Costa Rica, do Equador e da Nicarágua. No hemisfério em que a desigualdade nunca deixou de ser o personagem principal, e a recuperação da soberania popular se deu após longos períodos ditatoriais, a democracia nunca foi uma certeza. No Brasil, fala-se inclusive em uma transição incompleta, marcada pela Constituição de 1988, evidenciando que nossa democracia nunca chegou a se consolidar.

Como a professora Maria Elizete Carvalho elucida

> [...] se em um momento assistimos à ampliação das liberdades democráticas, temos uma expansão dos direitos e garantias. Se em outro vivenciamos a retração da democracia, abre-se espaço para um retrocesso das conquistas anteriores [...]. (CARVALHO, 2014, p. 172).

No Brasil, a partir de 2013, vivemos com o constante sentimento de que algo está diferente em nosso sistema político. Com o *impeachment* da ex-presidenta Dilma Vana Rousseff em 2016, a prisão e a inelegibilidade do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2018 e a consequente eleição de Jair Messias Bolsonaro também em 2018, notamos a clara guinada autoritária do Estado brasileiro. Com essa afirmação, vale explorar o conceito de autoritarismo.

Autoritarismo

No *Dicionário de Política*, organizado por Norberto Bobbio, tem-se a definição de autoritarismo na tipologia dos sistemas políticos como:

> [...] os regimes que privilegiam a autoridade governamental e diminuem de forma mais ou menos radical o consenso, concentrando o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão e colocando em posição secundária as instituições representativas. Nesse contexto, a oposição e a autonomia dos subsistemas políticos são reduzidas à expressão mínima e as instituições destinadas a representar a autoridade de baixo para cima ou são aniquiladas ou substancialmente esvaziadas. (BOBBIO *et al.*, 2004, p. 94).

Já as ideologias autoritárias são descritas como:

> [...] ideologias que negam de uma maneira mais ou menos decisiva a igualdade dos homens e colocam em destaque o princípio hierárquico, além de propugnarem formas de regimes autoritários e exaltarem amiudadas vezes como virtudes alguns dos componentes da personalidade autoritária [...]. (BOBBIO *et al.*, 2004, p. 94).

Uma das questões que se coloca para as democracias contemporâneas pode ser a tensão entre autoridade e autoritarismo. Como forma legítima de poder, a autoridade precisa ser exercida, pois imagina-se que, sem ela, não há possibilidade de convívio razoável. O autoritarismo, no entanto, é uma espécie de distorção da autoridade: "[...] do ponto de vista dos valores democráticos, o autoritarismo é uma manifesta-

ção degenerativa da autoridade. Ela é uma imposição da obediência e prescinde em grande parte do consenso dos súditos, oprimindo sua liberdade [...]" (BOBBIO, 2004, p. 94).

A filósofa Marilena Chaui afirma que, para muito além de um fenômeno político inerente ao Estado, o autoritarismo é uma característica presente na sociedade brasileira e dela decorrem as variadas expressões do autoritarismo político. Afirma que, *verbis*:

> [...] o autoritarismo social, que, enquanto 'cultura senhorial', naturaliza as desigualdades e exclusões socioeconômicas, e, enquanto caudatário da concepção teológica do poder, afirma a transcendência do Estado com relação à sociedade, vem exprimir-se no modo de funcionamento da política [...]. (CHAUI, 2014, p. 214).

Seguindo essa mesma linha, a antropóloga e historiadora Lilia Moritz Schwarcz, em seus estudos sobre o autoritarismo brasileiro, anuncia que:

> O mito da democracia racial, de forte impacto no país, é bom pretexto, portanto, para entender como se formam e consolidam práticas e ideias autoritárias no Brasil. O patriarcalismo, o mandonismo, o patrimonialismo, a intolerância social, são elementos teimosamente presentes em nossa história pregressa e que encontram grande ressonância na atualidade. (SCHWARCZ, 2019, p. 26).

A historiadora nos motiva a refletir sobre a maneira com a qual governos autoritários apagam da história nacional seus elementos depreciativos e intentam transformar seu passado abertamente reacionário em um modelo para o futuro,

resgatando a intolerância não mais permitida em tempos modernos, culpando inclusive o "discurso do politicamente correto" ou o "pessoal dos direitos humanos".

Esses são alguns dos conceitos necessários para refletir sobre o Brasil como um país com raízes autoritárias, recentemente afloradas tanto no governo quanto na sociedade.

Lawfare

O *lawfare,* em tradução literal, é o direito utilizado como arma de guerra. Termo este já muito usado e estudado no direito internacional, ao se tratar da guerra cinética tradicional (operações militares) ou da guerra não cinética (operações cibernéticas e de informação) entre nações e conglomerados econômicos multinacionais. O major general norte-americano Charles J. Dunlap Jr. é o responsável por disseminar o termo nesse campo. Primeiramente, percebendo a prática como negativa, ao ver os Estados Unidos sob ataque. Porém, quando o próprio país se utiliza do *lawfare*, com seu ponto de vista neoliberal, Dunlap admite os benefícios da estratégia, principalmente em relação à diminuição de gastos e perdas de vidas americanas. Acaba por concluir que se trata de uma estratégia neutra, a ser usada pelo seu país e por seus inimigos (DUNLAP JR., 2001; 2006; 2008).

Atualmente, pesquisadores de diversas áreas analisam o *lawfare* nos campos jurídico e político, por vezes o vendo como uma estratégia neutra, ou sempre negativa. Vale salientar que se trata de uma análise de conjuntura, assim, o *lawfare* ainda não é um conceito dogmático jurídico. Por exemplo, o seu uso como defesa em um tribunal não ensejaria uma anulação, porém, o aprimoramento de seu estudo enseja a luta pelo Estado Democrático de Direito.

Em relação à neutralidade dessa estratégia, os advogados Cristiano e Valeska Zanin e Rafael Valim asseveram que o direito objetiva projetar a resolução pacífica das lides, enquanto o uso estratégico do direito, o *lawfare,* torna-se a negação do direito, esvaziando-o, tendo assim um caráter permanentemente negativo (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2019, p. 24).

A professora semióloga Susan Tiefenbrun, no artigo "Semiotic definition of lawfare", explana que ambos os termos, lei e guerra, "[...] compartilham o poder, e é justamente esse poder compartilhado que constitui a base do uso do *Lawfare* como uma arma moderna dessa guerra assimétrica [...]" (TIEFENBRUN, 2010, p. 29)

Orde F. Kittrie, professor de direito internacionalista, apresentou dois testes para se identificar o *lawfare*:

> 1) o autor da ação deve usar o direito para criar os mesmos ou similares efeitos àqueles normalmente buscados pela guerra cinética militar tradicional – incluindo o impacto nas principais decisões militares e nas capacidades do alvo – e 2) uma das motivações do autor da ação deve ser enfraquecer ou destruir o inimigo contra o qual o Lawfare está sendo manejado. (KITTRIE, 2016, p. 8).

Kittrie completa afirmando que, por mais que a intenção de destruição do inimigo seja algo notoriamente difícil de se provar, se trata de um elemento-chave para a identificação do *lawfare*.

Já os antropólogos Jean e John Comaroff, no livro *Law and disorder in the postcolony.* aplicam a teoria da guerra ao mundo jurídico, explicando que, na guerra, há três dimensões estratégicas: 1) a localização geográfica (onde são travadas as guerras, como os exércitos utilizam a cartografia de maneira

estratégica); 2) o armamento, e 3) as externalidades ou o ambiente (COMAROFF *et al.*, 2006).

Já no direito, as dimensões são interpretadas como: 1) órgão jurisdicional (na qual as regras de competência podem ser manipuladas); 2) leis e jurisprudência (normalmente se utiliza de leis anticorrupção – como a Lei nº 12.850/2013, que abarca a organização criminosa, a obstrução de justiça, as delações premiadas, a ação controlada e a infiltração de agentes –, leis antiterrorismo, segurança nacional, *impeachment* e ficha limpa), e 3) mídia e corporações (com a guerra de informação, *fake news* e operações psicológicas). Assim, a violência da arma é substituída pela violência da lei.

Na primeira dimensão, órgão jurisdicional, são três as táticas mais comuns: *forum shopping*, a escolha do órgão julgador mais favorável à tese defendida; esta se relaciona à segunda tática da manipulação das regras de competência, ao se tornar claro que o caso específico só ganhará se for encaminhado para um julgador parcial específico, utilizando-se da má-fé; além do *libel tourism,* no qual ações de difamação são ajuizadas em tribunais distantes de onde ocorreu a lide, em busca do veredito favorável.

Na segunda dimensão, leis e jurisprudência, normalmente há o uso de legislação contra a corrupção ou o terrorismo, relacionada à segurança nacional, a qual apresenta conceitos guarda-chuva em que ações diversas são enquadradas como corruptas – como foi o caso recentemente da Lei da Ficha Limpa, sem o devido respeito ao duplo grau de jurisdição. São apresentadas denúncias sem materialidade, com ausência dos elementos mínimos que devem suportar as alegações. Outras táticas são o *overcharging*, ou excesso de acusação, na qual se aumenta a acusação para algo mais grave do que o evento real, ou com o aumento exagerado da pena ou ain-

da com a acusação de diversos crimes para a intimidação do acusado; a prisão preventiva, como forma de coagir o indivíduo a colaborar na investigação ou participar de uma delação premiada; a própria delação premiada quando utilizada de má-fé para se obter falsas incriminações sem provas factíveis;,e a dupla velocidade de jurisdição, na qual a condenação se dá em um período muito menor que o normal e as apelações às instâncias superiores ocorrem morosamente.

Na terceira dimensão, as externalidades, temos a mídia conservadora, com seu monopólio na formação de opinião como elemento principal, influindo nos demais; a guerra de informação ou guerra de narrativa, na qual informações são manipuladas para desacreditar a imagem do inimigo, utilizando-se de inúmeras técnicas, e as operações psicológicas, como *fake news,* com a intenção de instigar sentimentos negativos na população, como medo, indignação e ódio. Essa dimensão é inteiramente direcionada a angariar o apoio da sociedade na destruição do inimigo, de maneira que qualquer indivíduo amigável ao pleito é tido como herói e seus opositores são considerados bandidos, corruptos e imorais.

Por meio dessa última dimensão da mídia, Susan W. Tiefenbrun conceitua *lawfare* como: "[...] uma arma destinada a destruir o inimigo, utilizando, mal utilizando, e abusando do sistema legal e da mídia, em vistas de conseguir o clamor público contra o inimigo [...]" (TIEFENBRUN, 2010, p. 29). Dessa maneira, a mídia, com o seu claro poder sobre a opinião popular, toma papel central no *lawfare*.

Dentro da mesma perspectiva, o jurista Rubens Casara assevera:

> Ademais, não se pode ignorar o processo, nada democrático (ou pós-democrático), de formação da opinião pública (que envolve

> desinformação, manipulação de verdades, deformação da realidade social, recurso ao medo como fator de coesão social, entre outras formas de criar "consensos"), em especial o papel dos meios de comunicação, que também repercute nos rumos do processo penal voltado para o espetáculo [...]. (CASARA, 2017, p. 113).

Esse ponto de vista conceitual remete à Operação Lava Jato, que se mostrou uma prática autoritária, na qual existe a confusão entre a investigação e o processo, alavancada pela aplicação de novos meios de obtenção de prova e pela cobertura massiva e opressiva da mídia.

Nela, algumas reportagens chegaram a antecipar etapas da investigação, jornais vazaram áudios sob sigilo, o que causou grande comoção pública e deixou a impressão de que os diversos furos televisados não foram mera coincidência. O site *The Intercept* posteriormente divulgou diálogo no qual procuradores concordaram em pedir dicas e aval de jornalistas antes mesmo de divulgar notas para a mídia. Também publicou diálogos entre procuradores e juízes, demonstrando a parcialidade e a inconstitucionalidade presente na operação.

Neste momento de retração da democracia no Brasil, destacamos dois marcos de rupturas que denotaram o abuso da lei e de instituições: o *impeachment* da ex-presidenta Dilma Rousseff em 2016 por supostas pedaladas fiscais igualmente cometidas por seus predecessores e por seu sucessor e a prisão em 2ª instância do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2018, por um crime não provado, em um processo posteriormente anulado em 2021. Ambos os acontecimentos marcaram o uso continuado da estratégia política do *lawfare*.

Caso Dilma Rousseff

O segundo mandato de Dilma Rousseff já começou com os ânimos aflorados após sua apertada vitória com 51,64% dos votos. A clara divisão de opiniões na sociedade serviu como combustível para a oposição não reconhecer o resultado da eleição, alegando fraude no mesmo dia. Distintos caminhos institucionais foram tentados para derrubar o governo: as ruas, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal de Contas da União e o Congresso, onde lançaram mão do instrumento do *impeachment,* aproveitando-se de um Parlamento conservador e um Judiciário omisso. Contribuiu muito para esse momento de crise política a Operação Lava Jato, na qual partidos da base de apoio do governo eram investigados, além da comoção pública contra a corrupção e da massiva cobertura seletiva da mídia.

Sob a liderança do então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e a articulação enérgica do vice-presidente Michel Temer, aliados à oposição de direita, setores de partidos de centro e de direita antes governistas realizaram o julgamento político da presidenta. Esse grupo conservador, ávido para retomar o poder da centro-esquerda, também buscava explicitamente dar um ponto final às investigações da Operação Lava Jato, que a qualquer momento poderia sair do foco seletivo na esquerda e atingir todos.

Aplicando a teoria de Jean e John Comaroff ao *impeachment* da ex-presidenta Dilma em 2016, tem-se na primeira dimensão da localização o Parlamento. A Câmara dos Deputados abriu o processo em dezembro de 2015 e o aceitou em abril de 2016, enviando-o ao Senado, que decidiu pela abertura do processo – afastando temporariamente a presidenta e apossando interinamente o vice-presidente – e o

aprovou em agosto, afastando definitivamente a presidenta e oficializando a posse do vice-presidente.

Esse espaço para a utilização do *lawfare* só se tornou possível devido a dois elementos-chave: a virada conservadora do Legislativo, delineada pelas eleições de 2014, e o processo no Comitê de Ética da Câmara dos Deputados contra o seu presidente Eduardo Cunha, que, para tentar se livrar do afastamento, ameaçou o governo a receber o pedido de *impeachment* caso os três deputados do Partido dos Trabalhadores integrantes do conselho votassem pela abertura do processo que objetivava a cassação de seu mandato. Como os deputados não cederam a essa ameaça, Cunha deu início ao processo contra Dilma Rousseff.

Na segunda dimensão, as leis utilizadas foram a Lei dos Crimes de Responsabilidade, nº 1.079/50; a Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92, e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101.

Os juristas Antonio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares destrincharam o processo contra Dilma, inferindo que houve falta de justa causa na denúncia de decretos ilegais, crime do artigo 10, itens 4 e 6, da Lei 1.079/50, dado que a alteração da meta fiscal feita pela presidenta foi posteriormente aprovada pelo Congresso; eram ineptas as denúncias de pedaladas fiscais e de não registro de valores no passivo, crime previsto no artigo 9, da Lei 1.079/50, já que não haviam sido elucidados na denúncia, de maneira clara, os acontecimentos do ano de 2015, somente se referindo aos acontecimentos do ano de 2014, que não diziam respeito ao mandato em questão (SANTORO; TAVARES, 2019)

Ainda na denúncia apresentada por Hélio Bicudo, procurador da justiça aposentado, e por Janaina Paschoal e Miguel Reale Júnior, ambos advogados, afirma-se que o processo

seria político, mesmo que a denúncia de crime de responsabilidade se trate objetivamente de ilícito penal. Desse modo, nesse processo, as devidas garantias inerentes ao processo penal não necessitariam ser respeitadas, afastando-se inclusive a fundamental garantia do devido processo legal. Recentemente, o próprio ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, durante o Simpósio Interdisciplinar sobre o Sistema Político Brasileiro, afirmou não haver dúvida de que Dilma Rousseff não foi afastada por crimes de responsabilidade ou corrupção, mas sim pela perda de sustentação política. Por consequência, durante todo o processo de *impeachment*, observou-se a falta do princípio da imparcialidade, do princípio da presunção de inocência e do direito à defesa.

Na terceira dimensão, das externalidades, a cobertura massiva da mídia, tanto nos programas jornalísticos televisivos quantos nos jornais impressos, merece destaque por conta da construção da imagem de Dilma Rousseff, conjuntamente à de seus partidários do Partido dos Trabalhadores, como os inimigos do Brasil, ideia consolidada pelo imaginário nacional acerca da luta contra a corrupção protagonizada pela Operação Lava Jato. É importante relembrar o conluio dos integrantes dessa operação com jornalistas para o vazamento de informações sigilosas, como o áudio gravado ilegalmente de uma conversa entre Dilma Rousseff e Luiz Inácio Lula da Silva, em que a então presidenta anunciava que nomearia Lula como ministro da Casa Civil. A divulgação dessa gravação ensejou uma comoção popular e a consequente perda da base parlamentar do governo.

Após 11 dias do início do governo Temer, a *Folha de São Paulo* divulgou áudios vazados no quais o senador Romero Jucá (PMDB), em diálogo com Sérgio Machado, ex-presidente da Transpetro, ressalta a importância da chegada de

Michel Temer à presidência, para conter as investigações anticorrupção da Operação Lava Jato, na qual os dois eram investigados:

> **Machado** – Tem que ter um impeachment.
> **Jucá** – Tem que ter impeachment. Não tem saída.
> **Machado** – E quem segurar, segura.
> **Jucá** – Foi boa a conversa mas vamos ter outras pela frente.
> **Machado** – Acontece o seguinte, objetivamente falando, com o negócio que o Supremo fez [autorizou prisões logo após decisões de segunda instância], vai todo mundo delatar. [...]
> **Machado** – Queiroz [Galvão] não sei se vai fazer ou não. A Camargo [Corrêa] vai fazer ou não. Eu estou muito preocupado porque eu acho que... o Janot [procurador-geral da República] está a fim de pegar vocês. E acha que eu sou o caminho. [...]
> **Jucá** – Você tem que ver com seu advogado como é que a gente pode ajudar. [...] Tem que ser política, advogado não encontra [inaudível]. Se é político, como é a política? Tem que resolver essa porra... Tem que mudar o governo pra poder estancar essa sangria. [...]
> **Machado** – Rapaz, a solução mais fácil era botar o Michel [Temer].
> **Jucá** – Só o Renan [Calheiros] que está contra essa porra. "Porque não gosta do Michel, porque o Michel é Eduardo Cunha". Gente, esquece o Eduardo Cunha, o Eduardo Cunha está morto, porra.
> **Machado** – É um acordo, botar o Michel, num grande acordo nacional.
> **Jucá** – Com o Supremo, com tudo.

> **Machado** – Com tudo, aí parava tudo.
> **Jucá** - É. Delimitava onde está, pronto. (VALENTE, 2016).

Estas são algumas das evidências mais graves da instrumentalização do direito no caso de Dilma Rousseff.

Evocando a teoria do *lawfare* de Orde F. Kittrie, o *impeachment* incorre ainda nos seus testes ao valer-se do direito, com a denúncia de crime de responsabilidade para afastar do poder a presidenta eleita, e não da guerra cinética militar tradicional, com um golpe militar, que teria o mesmo efeito. No segundo teste, a presidenta teve sua imagem severamente atacada e sua reputação destruída, em uma verdadeira perseguição parlamentar-midiática.

O jurista Leonardo Yarochewsky defende que Dilma foi vítima de um golpe parlamentar, porém a ideia que nos interessa é a de que essa investida do *lawfare* como instrumento do autoritarismo é permanente no Brasil:

> Pois é, o golpe parlamentar que depôs Dilma Rousseff da Presidência da República constituiu um 'crime permanente'. Enganam-se aqueles que acreditavam que o golpe findou-se com a saída de Dilma da presidência da República, na verdade o golpe travestido de 'impeachment' estava apenas se iniciando. O golpe que derrubou a Presidenta eleita democraticamente, com mais de 54 milhões de votos, não foi como alguns poderiam crer um acidente de percurso da neófita democracia brasileira. Trata-se de um projeto muito mais amplo, costurado pelos neoliberais, plutocratas e pela mídia golpista. (YAROCHEWSKY, 2017, p. 261).

O "grande acordo nacional", como foi dito por Sérgio Machado em 2016, não se acabou com o afastamento da presidenta Dilma, mas continuou, dessa vez envolvendo a figura do ex-presidente Lula, que era o candidato mais forte nas pesquisas para a eleição presidencial de 2018 e cuja vitória foi impossibilitada por sua condenação na Operação Lava Jato, como veremos a seguir.

O caso Luiz Inácio Lula da Silva

Ao final do governo desastroso de Michel Temer, demonstrou-se o saldo da implementação de um programa econômico neoliberal e privatista, representado por uma política econômica regressiva, que resultou no aprofundamento da recessão, na abertura da exploração do pré-sal por companhias de petróleo estrangeiras, na imposição de lei definindo limites de gastos públicos por duas décadas, no retrocesso das leis trabalhistas, dentre outras tantas medidas reacionárias.

Após o *impeachment* de Dilma em 2016, há uma situação de crime permanente, do *lawfare* continuado a serviço do autoritarismo brasileiro. Em 2018, nas principais pesquisas de intenção de voto para a presidência, Lula aparecia em primeiro lugar. Com essa declaração do cientista político Luis Felipe Miguel, vê-se a especificidade do caso da lei utilizada como arma política contra Lula:

> O lawfare (guerra jurídica) contra Lula tem todas as características de um procedimento de exceção. Seu ponto de partida já marca uma ruptura com princípios basilares do Estado de direito: a igualdade perante a lei e a presunção de inocência. Lula não se tornou alvo de investigação por terem surgidos

> indícios que sustentassem suspeitas de improbidade; antes, polícia, Ministério Público, Judiciário e também os meios de comunicação de massa passaram a caçar qualquer coisa que pudesse ser usada para acusar o ex-presidente. Sempre foi uma condenação em busca de uma prova. (in LULA DA SILVA, 2018, p. 10).

Nesse enredo delicado, tem-se que os principais acontecimentos ocorreram em:

– 9 de março de 2016: o Ministério Público denuncia Lula por lavagem de dinheiro e ocultação de patrimônio;

– 16 de março de 2016: Lula é nomeado ministro e, no dia seguinte, sua nomeação foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal;

– 2 de setembro de 2016: Moro aceita denúncia de corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do tríplex de Guarujá;

– 10 de maio de 2017: Lula depõe perante o juiz Sergio Moro;

– 22 de maio de 2017: nova denúncia do Ministério Público por corrupção e lavagem de dinheiro por supostos benefícios ilegais na reforma de um sítio em Atibaia;

–12 de julho de 2017: Lula é condenado pelo juiz Sergio Moro a nove anos de prisão, no caso da reforma do tríplex, avaliado em 3,7 milhões de reais;

– 13 de julho de 2017: Lula anuncia que não renuncia a sua candidatura nas eleições de 2018;

– 24 de janeiro de 2018: a segunda instância do Tribunal Regional Federal da 4ª Região de Porto Alegre ratifica por unanimidade a condenação de Lula por crime de corrupção e lavagem de dinheiro no Caso Tríplex, aumentando a pena de 9 para 12 anos de prisão;

– 7 de março de 2018: o Superior Tribunal de Justiça nega pedido de *habeas corpus* da defesa;

– 5 de abril de 2018: o juiz Sergio Moro expede o mandado de prisão de Lula;

– 7 de abril de 2018: Lula se apresenta na sede da Superintendência da Polícia Federal, onde é levado preso;

– 6 de fevereiro de 2019: Lula é condenado a 12 anos e 11 meses de prisão no processo do sítio em Atibaia;

– 8 de novembro de 2019: após passar 580 dias preso na carceragem da Polícia Federal em Curitiba, Lula é solto após o Supremo Tribunal Federal considerar a prisão em segunda instância inconstitucional;

– 8 de março de 2021: o ministro Luiz Edson Fachin anula as condenações de Lula na Lava Jato por incompetência da Justiça Federal do Paraná;

– 22 de abril de 2021: o plenário do STF forma maioria para confirmar a decisão da Segunda Turma da corte, que declarou a parcialidade do ex-juiz Sergio Moro.

O espetáculo midiático proporcionado por procuradores da República na apresentação da denúncia contra o ex-presidente Lula, no dia 14 de setembro de 2017, merece registro. Ganhou atenção especial a apresentação em PowerPoint do procurador Deltan Dallagnol, em coletiva de imprensa em que o ex-presidente figurava como o comandante máximo de uma "propinocracia", um governo regido por propina. Vincula-se, assim, a finada operação do Mensalão à Operação Lava Jato. Formalmente, Lula não foi acusado no processo do Mensalão (Ação Penal – AP nº 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal) de pertencer, muito menos de chefiar, uma organização criminosa. Por sua vez, no âmbito da Operação Lava Jato, o juiz da 12ª Vara Federal Criminal do Distrito Federal, na AP nº 102.6137-89.2018, referente à

organização criminosa, em sentença transitada em julgado, absolveu todos os acusados, os ex-presidentes Lula e Dilma Rousseff, os ex-ministros Antonio Palocci e Guido Mantega, além do ex-tesoureiro do PT João Vaccari Neto. Dessa forma, é evidente a intenção de acabar com a sua reputação, forjando a sua imagem como o de uma pessoa corrupta. Esse evento foi só um dos famigerados espetáculos apresentados durante a operação, com a intenção de construir a narrativa em que Lula era o vilão e o juiz Sergio Moro, o grande herói. Desse modo, a narrativa antipetista se mesclou ao imaginário anticorrupção associado à Operação Lava Jato.

Aplicando a teoria de Jean e John Comaroff ao processo penal contra Lula, em sua primeira dimensão, há a clara manipulação na fixação da competência. As regras de competência indicam que Lula deveria ser julgado ou no local do fato, São Paulo, ou pela prerrogativa de função, no local de seu mandato presidencial, Brasília. A escolha da jurisdição da 13ª Vara da Justiça Criminal de Curitiba demonstra a preferência por um juízo que se mostrasse favorável à condenação de diversos personagens políticos do Partido dos Trabalhadores e com um certo talento para a construção de narrativas midiáticas. A justificativa apresentada para tal manipulação foi a vinculação das investigações contra Lula com a Petrobras, favorecendo a interpretação elástica do Supremo Tribunal Federal na qual ações relacionadas à Petrobras deveriam ser conduzidas para a Vara de Curitiba.

Na segunda dimensão, as leis utilizadas foram a Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.850/13; o Código Penal, na sua disposição sobre corrupção no artigo 317, e a Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei nº 9.613/99. Utilizou-se ainda da tática do *overcharging,* ao se acusar Lula de diversos crimes, dentre estes o principal é o caso do tríplex de Guarujá: as

acusações eram de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, sob a argumentação de que Lula supostamente teria favorecido a construtora OAS em contratos com a Petrobras e, em contrapartida, teria sido beneficiado com a propriedade, a reforma e a decoração do apartamento.

Nesse sentido, os advogados de Lula, Cristiano Zanin e Valeska Martins, e o jurista Rafael Valim afirmam que:

> Ao longo dos processos nenhuma prova de culpa contra Lula foi produzida pela acusação; as provas de inocência apresentadas foram desprezadas – inclusive documentos comprovando que 100% do valor econômico-financeiro do "triplex" havia sido alienado pela construtora do empreendimento a um fundo gerido pela Caixa Econômica Federal. Moro impediu a realização de qualquer prova pericial (técnica) objetivando realizar o follow the money ("seguir o dinheiro"), como é usualmente realizado na apuração de crimes de natureza financeira. O então juiz impedia o ingresso nos autos de qualquer prova que pudesse favorecer as teses defensivas de Lula. (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 120).

Ademais, houve uma inusual antecipação do julgamento, que ocorreu em ritmo acelerado. O prazo entre a sentença e o julgamento pela segunda instância trancorreu na metade do tempo médio de tramitação das apelações naquele tribunal. Está aí mais uma das violações a diretos fundamentais promovidas sistematicamente no projeto do *lawfare*.

Já na terceira dimensão, as externalidades, o Brasil foi palco de verdadeiras aberrações no processo penal. A investigação e o processo foram conduzidos com acompanhamento midiático praticamente diário. Uma narrativa de embate

entre Lula e o então juiz Sergio Moro foi criada, o que foi apenas confirmado pelo juiz, que realmente se antagonizou ao ex-presidente em seu interrogatório.

Além do caso já exposto da divulgação ilícita do áudio entre Dilma e Lula, em março de 2016 o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi conduzido coercitivamente à sede da Polícia Federal para depor na condição de investigado na Operação Lava Jato. Lula já havia sido interrogado antes, e todas as vezes que foi chamado para depor compareceu, porém, dessa vez, foi programada uma grande exibição midiática pelo juiz titular da 13ª Vara de Curitiba, Sergio Moro, que justificou sua decisão sob a alegação que queria impedir possíveis tumultos.

Após a retirada de Lula do jogo político-eleitoral, houve gradativo esquecimento de sua imagem pela grande mídia. A decisiva contribuição para a eleição do atual presidente Jair Messias Bolsonaro, com a manutenção da agenda autoritária neoliberal, foi consumada.

Considerações finais

Analisou-se neste artigo o conceito do *lawfare*, a lei como arma de guerra, a serviço do autoritarismo brasileiro, de maneira a encadear diversos acontecimentos de ruptura da democracia ainda em processo de construção no Brasil.

Lilia Moritz Schwarcz elucida que a "[...] democracia, desde os gregos, é definida como um processo inconcluso, e que precisa ser refeito e ampliado" (2019, p. 216). Essa definição nos dá um alento, ao imaginarmos que o momento autoritário pelo qual passamos é uma crise da qual sairemos, e os retrocessos sofridos serão ultrapassados.

Assim, os direitos inerentes ao devido processo legal, furtados pela estratégia do *lawfare,* tais quais os direitos e as garantias fundamentais presentes no contexto democrático, são o resultado de lutas e de conquistas, originadas a partir das condições internas e externas de um espaço e de uma época. Tem-se que a luta pelo Estado Democrático de Direito deve ser intensa e contínua.

Em suma, a atual crise política, econômica e social no Brasil se relaciona ao recrudescimento autoritário da sociedade brasileira, como resultado de uma estratégia de poder relativamente nova, o *lawfare*. Nas linhas volvidas, buscou-se compreender os fenômenos associados e descobrir os mecanismos que assegurem a retomada e a continuação do processo de democratização econômica, social e política, consagrado formalmente na Constituição Federal de 1988 como Estado de Direito e de Bem-Estar Social, mas não efetivado por falta de políticas públicas inclusivas. Em perspectiva, apenas no contexto democrático a sociedade pode expressar e usufruir os direitos fundamentais das pessoas.

Referências

BENITES, Afonso. Lava Jato faz denúncia ousada e acusa Lula de ser chefe da "propinocracia". *El País.* Brasília, 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/14/politica/1473885781_336741.html>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. São Paulo: Editora UNB – Imprensa Oficial, 2004.

CARVALHO, Maria Elizete Guimarães. Direitos humanos e educação: a formação docente como um direito. *In*: FLORES, Elio Chaves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; MELO, Vilma de Lurdes Barbosa e (org.). *Educação em direitos humanos & educação para os direitos humanos.* João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

CARTA CAPITAL. Barroso: 'Não há dúvida de que Dilma não foi afastada por crime de responsabilidade ou corrupção'. São Paulo, 5 jul. 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/barroso-nao-ha-duvida-de-que-dilma-nao-foi-afastada-por-crime-de-responsabilidade-ou-corrupcao/>. Acesso em: 13 jul. 2021.

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

CHAUI, Marilena. *Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro*. 2. ed. Org: André Rocha. Belo Horizonte: Autêntica Editora; São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2014.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John (Eds.). *Law and disorder in the Postcolony*. Chicago: University of Chicago Press, 2006. Disponível em: <http://voidnetwork.gr/wpcontent/uploads/2016/09/Law-and-Disorder-in-thePostcolony-by-Comaroff-andComaroff-eds..pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DIAMOND, Larry. Facing up to the democratic recession. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 1, 2015, p. 141-155. Disponível em: <https://fsi-live.s3.us-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/ld_jod_jan2015-1.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DUNLAP JR., Charles J. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY

INTERVENTION CONFERENCE. Washington, D.C, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DUNLAP JR., Charles J. Legal issues in coalition warfare: a US perspective. *International Law Studies*, Newport, v. 82, December, p. 221-231, 2006. Disponível em: http://stockton.usnwc.edu/ils/vol82/iss1/12/. Acesso em: 13 jul. 2021.

DUNLAP JR., Charles J. Lawfare today: a perspective. *Yale Journal of International Affairs*, 2008. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 13 jul. 2021.

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

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

LULA DA SILVA, Luis Inácio. *A verdade vencerá*: o povo sabe por que me condenam. Organização Ivana Jinkings; colaboração Gilberto Maringoni, Juca Kfouri, Maria Inês Nassif. São Paulo: Boitempo, 2018.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. 480 p.

MARTINS, Helena. Mais conservador, Congresso eleito pode limitar avanços em direitos humanos. *Agência Brasil*, Brasília, 9 de outubro de 2014. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-10/mais-conservador-congresso-eleito-pode-limitar-avancos-em-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jul. 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *O uso do sistema penal como lawfare político*. Disponível em: https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/p9y740ys/R8nRJeoAL448mQUP.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TIEFENBRUN, Susan W. Semiotic definition of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 43, Issue 1, p. 29-60, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=jil>. Acesso em: 13 jul. 2021.

VALENTE, Rubens. Em diálogos gravados, Jucá fala em pacto para deter avanço da Lava Jato. *Folha de São Paulo*, 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml>. Acesso em: 13 jul. 2021.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *O direito penal em tempos sombrios.* 2.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

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

A família tradicional como instrumento indireto da "guerra jurídica" antissocial

THE TRADITIONAL FAMILY AS AN INDIRECT INSTRUMENT OF THE ANTI-SOCIAL "LEGAL WAR"

Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos[1]

Resumo: O presente artigo propõe-se a problematizar, por meio de uma análise bibliográfica, as temáticas da família tradicional, do Estado polarizado e do estado de exceção, utilizando-se da "guerra jurídica" ou *lawfare*, posta para controlar e coagir movimentos sociais. O "inimigo" social no campo da política, em contraponto às democracias liberais, reforça o fenômeno político do *lawfare* como uma das consequências práticas contemporâneas resultante dessa relação. Para tanto, parte-se, em um primeiro momento, de uma abordagem sobre a família e sua interpretação pelo Estado brasileiro. Posteriormente, serão analisados o Estado liberal e a polarização ideológica e a guerra jurídica estabelecida, utilizando como ferramenta indireta a ideia de família tradicional. Por fim, serão analisados pontos de convergência entre a família tradicional e o *lawfare*.

---

1 Bacharela em Direito. Doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada. Professora substituta da UFG. E-mail: <bebelmelo@ufg.br>.

Palavras-Chave: Família. Polarização. Políticas públicas. Exceção. Lawfare.

Abstract: This article proposes to problematize, through a bibliographical analysis, the themes of the traditional family, the polarized state and the State of Exception, using the "legal war" or lawfare, set to control and coerce social movements. The social "enemy" in the field of politics, in contrast to liberal democracies, reinforces the political phenomenon of lawfare as one of the contemporary practical consequences resulting from this relationship. To do so, it starts, at first, from an approach to the family and its interpretation by the Brazilian state. Later, the liberal State and the ideological polarization and the legal war established using the family as an indirect tool will be analyzed. Finally, points of convergence between the traditional family and lawfare will be analyzed.

Keywords: Family. Polarization. Public policy. Exception. Lawfare.

Considerações iniciais

O presente artigo discute como o Estado brasileiro, baseado em conceitos tradicionais e clássicos de família, utiliza dessa instituição social como ferramenta política de manipulação e controle social.

O Brasil, ao longo da sua história, tem reconhecido como família tradicional aquela formada pelo marido, pela esposa e pelos filhos. O reconhecimento das outras formas de família sempre foi um grande desafio para a sociedade brasileira.

Buscando a inserção de todos os indivíduos e famílias na sociedade, vários movimentos sociais e políticos foram às ruas e à luta, demonstrando a necessidade da inclusão, mudando paradigmas, julgados e leis.

As transformações familiares foram sendo recepcionadas pelo Estado, que passou a reconhecer o divórcio, as uniões estáveis, o casamento homoafetivo, entre outros avanços, acompanhando as diretrizes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

No entanto, nos últimos anos, especificamente no atual governo federal, verifica-se um retrocesso quanto a essas conquistas e a vários outros direitos humanos, com movimentos de negação às novas famílias, preconceito e violência às relações classificadas como não tradicionais, em nome dos "bons costumes" e de regras religiosas cristãs, desconsiderando os direitos humanos e a dignidade.

Em nome da tradição e dos bons costumes, o Estado brasileiro tem estabelecido uma guerra política e social, através de uma "guerra jurídica" (*lawfare*). O "*lawfare*" é uma forma de guerra que não utiliza armas e sim as leis. Deriva das palavras "*law*" (lei) e "*warfare*" (conflito armado, guerra) e, por isso, é conceituado como "guerra jurídica".

Apesar de utilizar-se das leis, o *lawfare* pode ser classificado como um instituto político e não necessariamente jurídico, pois, além de ataques de natureza política, ele também utiliza ataques de natureza militar, empresarial, social, dentre outros. Mas, para ser classificado como mecanismo de guerra, é necessário destacar que o território, no *lawfare*, são os tribunais; o armamento são as leis, e a estratégia são os diversos procedimentos judiciais.

No Brasil, a famosa "Operação Lava Jato" deu notoriedade ao *lawfare*. Com a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, seus advogados defenderam a tese de perseguição política por meio dos procedimentos judiciais, com o escopo de alcançarem objetivos políticos de âmbito internacional.

Apesar da recente notoriedade dessa operação, é verdade que o Brasil já havia atravessado outros períodos de *lawfare*, como na ditadura militar. Durante a ditadura militar, o *lawfare* esteve presente através da chancela do Estado nas perseguições políticas de diversas formas, como tortura física e psicológica, prisões arbitrárias, mortes sem explicação, desaparecimentos, exílio, prisões ilegais, agressões a familiares e amigos da vítima, ameaças, etc. O *lawfare* foi utilizado como manobra dessa guerra em nome da "ordem" e do "sucesso" do país. Vítimas e familiares foram submetidos a todas as formas de perseguição política.

Nessa mesma ordem e período, a mulher era vítima de todas as formas de preconceito, a única forma de relação entre duas pessoas aceita era o casamento tradicional entre indivíduos de sexos opostos, e a orientação sexual diversa da heterossexualidade era um tabu intransponível. O controle social através da família tradicional era posto e estabelecido em todas as ordens: social, religiosa, legal e política.

Em 1988, com a Constituição Federal, estabeleceu-se a família como "base da sociedade", conforme ficou estabelecido no *caput* do artigo 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". A proteção da família, "base da sociedade", demonstra o importante papel desse instituto, utilizado como ferramenta de controle para o equilíbrio do Estado.

Descontruir a família tradicional, ou melhor, não permitir o reconhecimento de todas as formas de relação e famílias, poderia provocar a desestabilização do Estado e a discussão das políticas sociais existentes. Para inibir essas famílias e impedir o seu reconhecimento, o Estado fortalece os dogmas religiosos monogâmicos e contrários às outras formas de família, traça mecanismos jurídicos para impedir o reconhe-

cimento das famílias, enfraquecendo os direitos humanos e mantendo o controle social.

Dessa forma, discutir a família como ferramenta de manobra através da "guerra jurídica" ou *lawfare* é importante para compreendermos o contexto político atual, o que será feito através do método indutivo com análises bibliográficas.

Assim, acredita-se que será possível contribuir para o debate sobre as famílias como um importante instituto social, verificando-se as várias ferramentas de manobra política.

As famílias reconhecidas juridicamente

A vida aos pares é um fato natural, porém, a família é um agrupamento informal e espontâneo. O Brasil, onde a religião católica foi a base da colonização, estabeleceu seus conceitos familiares nos alicerces das regras judaico-cristãs, que, somadas a fatores sociais e econômicos, deram origem ao modelo familiar patriarcal.

O vocábulo "família" pode apresentar vários significados para as diversas áreas das ciências humanas, indo além de uma instituição jurídica e estabelecendo-se como instituição social.

Segundo Nader (2006, p. 3), "Família consiste em uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum [...]". Destarte, o que se pode perceber é que a família é uma unidade básica da sociedade formada por indivíduos com ancestrais em comum ou por laços afetivos.

Segundo o jurista Humberto Theodoro Júnior:

> A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da "união estável entre o homem e a mulher" (art. 226, §3º), assim como a que se estabelece entre "qualquer dos pais e seus descendentes", pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores (art. 226, §4º) [...]. (THEODORO JÚNIOR, H. *apud* GOMES, 1998. p. 34).

O Código Civil de 1916 destacava a finalidade essencial da família como forma de continuidade de uma espécie. Emprestava-se juridicidade apenas ao relacionamento matrimonial, afastadas quaisquer outras formas de relações afetivas (FUGIE, 2002, p. 133). O que se pode perceber é que, mesmo com as diversas alterações constitucionais e legislativas desde a promulgação do Código Civil de 1916, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a única instituição reconhecida era o casamento, enquanto a união estável e o concubinato eram ignorados.

Em contraposição ao Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988 se preocupou em cuidar de preceitos como a igualdade, a solidariedade e o respeito à dignidade da pessoa humana, inserindo novas famílias nas regras estatais. Já o Código Civil de 2002 amparou várias questões ainda não suscitadas no diploma antigo, como por exemplo: a igualdade dos cônjuges, a dissolução do vínculo conjugal, a atualização da adoção, a regulamentação da união estável entre o homem e a mulher, entre outras.

Apesar dos avanços a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, muitas famílias ainda foram deixadas de lado, dentre elas as famílias homoafetivas, pluriparentais, paralelas e poliafetivas.

Provocados pelos movimentos sociais, os tribunais reconheceram as famílias homoafetivas e pluriparentais. A intervenção externa e a CIDH foram de extrema importância para que a mudança acontecesse. Mas as famílias paralelas e poliafetivas continuam sendo consideradas "espúrias". Em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, não é possível o reconhecimento de uniões paralelas ou poliafetivas, uma vez que o Estado brasileiro é monogâmico.

> Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 529 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro" [...]. (Plenário, Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>).

Sobre o tema, Maria Berenice Dias já destaca o posicionamento retrógrado de nossos tribunais:

> Pelo jeito, infringir o dogma da monogamia assegura privilégios. A mantença de duplo relacionamento gera total irresponsabilidade. Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. A essa "amante" somente se reconhece direitos se ela alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessa desconfiar ou saber da traição, recebe um solene: bem feito! É condenada por cumplicidade, "punida" pelo adultério que não é dela, enquanto o responsável é "absolvido". Quem mantém relacionamento concomitante com duas pessoas sai premiado. O infiel, aquele que foi desleal, permanece com a titularidade patrimonial, além de ser desonerado da obrigação de sustento para com quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. Paradoxalmente, se o varão foi fiel e leal a uma única pessoa, é reconhecida a união estável, e imposta tanto a divisão de bens como a obrigação alimentar. A conclusão é uma só: a justiça está favorecendo e incentivando a infidelidade e o adultério! (DIAS, 2010, p. 51).

Observa-se que, mesmo com tantos avanços, os tribunais mantêm a conduta conservadora, baseada em conceitos religiosos cristãos, para classificarem as famílias e reconhecer direitos.

Corroborando as decisões dos tribunais brasileiros, com o Estado autoritário e conservador, a ministra da Mulher, das Famílias e dos Direitos Humanos, Damares Alves, reforça o discurso da família tradicional, estabelecendo a sociedade

patriarcal, hierarquizada e controlada por poucos, reforçada pelo discurso religioso e preconceituoso.

> Hoje não é mais poligamia. Agora é o poliamor: o homem pode ter quantas mulheres ele quiser ao mesmo tempo e quantos homens ele quiser ao mesmo tempo. Um homem no Brasil poderá casar com quatro, cinco homens ao mesmo tempo. Isso já está acontecendo. Homens estão casando com quatro, cinco homens ao mesmo tempo. A família está sendo colocada em risco e Deus tem pressa de resolver isso. (In BRASIL 247, [2021]).

A ministra, em sua fala, reforça o discurso machista, arcaico e patriarcal, além de demonstrar desconhecimento jurídico, uma vez que no Brasil não é permitido o casamento entre mais de duas pessoas.

No entanto, a verdade é que por trás de discursos como o da ministra Damares, e dessas decisões, está uma sociedade patriarcal, verticalizada e autoritária, estabelecida em uma democracia rudimentar, seduzida por discursos autoritários e conservadores, que alimentam o ódio e o fim dos direitos humanos e fundamentais.

Lawfare e a manobra política da polarização

Na última eleição ocorrida em 2018 no Brasil, ficou estabelecida na sociedade uma polarização. O Estado ficou dividido entre a direita conservadora e a esquerda "comunista". O discurso do ódio e a intolerância foram alimentados em nome da justiça social.

No entanto, essa divisão social representa um grande perigo para a democracia. Segundo Dahl (2001), a democracia, com a polarização, sofre grande perigo com a formação de grupos antagônicos. Para vários autores, a polarização ideológica pode enfraquecer ou até mesmo destruir a democracia.

Uma democracia polarizada provoca o estado de exceção, que é justificativa legal e retórica para derrotar os inimigos. O estado de exceção, por sua vez, traz como processo a seleção dos inimigos, sobre os quais recairão as medidas extraordinárias, suprimindo direitos e garantias.

O discurso de ódio estabelecido pelo atual governo federal legitimou a postura violenta e preconceituosa, excluindo e até mesmo matando pessoas em nome da família tradicional e dos dogmas religiosos. Os inimigos ficaram estabelecidos como as famílias poliafetivas e paralelas, os homossexuais, os indígenas e os negros, as mulheres, e demais minorias, reforçando o controle patriarcal e estatal.

Esses inimigos estão sendo aniquilados através de estratégias jurídicas que legitimam o fim das minorias. Essas estratégias jurídicas, ou *lawfare,* segundo Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, estão inseridas no estado de exceção.

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

No entanto, o *lawfare* também pode ser interpretado como uma forma de utilização das instituições jurídicas para perseguir adversários, baseada na legalidade e na democracia.

Sob o discurso de "salvar" a tradição e as famílias, de manter a ordem e os valores morais, e através do Judiciário como meio de perseguição política, fica estabelecido o enfraquecimento do Estado de Direito.

Vale ressaltar que o *lawfare*, internacionalmente, foi idealizado por teóricos militares buscando desmantelar ou até mesmo destruir as regras defendidas pelos direitos humanos, relativizando as garantias fundamentais e enfraquecendo suas conquistas. Com o uso da máquina estatal, estabelece-se o discurso do ódio como padrão, gerando uma conduta social punitivista que é legitimada pela opinião pública.

Susan Tiefenbrun define o *lawfare* como "Uma arma projetada para destruir o inimigo usando, usando indevidamente e abusando do sistema legal e da mídia, a fim de promover um clamor público contra esse inimigo [...]"[2] (2011, p. 1). A autora, além do sistema legal, também destaca a mídia como forte ferramenta para as práticas de *lawfare*, como forte elemento de manipulação da opinião pública. Casara também destaca que:

> Ademais, não se pode ignorar o processo, nada democrático (ou pós democrático), de formação da opinião pública (que envolve desinformação, manipulação de verdades, deformação da realidade social, recurso ao medo como fator de coesão social, entre outras formas de criar "consensos"), em especial o papel dos meios de comunicação, que também repercute nos rumos do processo penal voltado para o espetáculo [...]. (CASARA, 2017, p.113).

2 Tradução livre da autora para: "A weapon designed to destroy the enemy by using, misusing, and abusing the legal system and the media in order to raise a public outcry against that enemy".

A formação de ideias falsas, com figuras que buscam resguardar a ordem e a moral, formando figuras heroicas para a população, também caracteriza uma prática de *lawfare*. A distorção da lei para justificar a "proteção" do bem comum, da moral e dos bons costumes destaca a linha tênue entre o legal e o ilegal, justificando o ataque ao inimigo, relativizando a Constituição.

Dessa forma, para que o *lawfare* fique estabelecido, ou seja, para que o bloqueio judicial direcionado para fins ideológicos e políticos como estratégia de manipulação da massa se imponha, é necessária uma soma de fatores, além da atuação do Judiciário, para a obtenção dos resultados. A opinião pública precisa ser trabalhada e manipulada para legitimar esses resultados políticos.

Intermediando essa manipulação, como já dito, destaca-se a mídia, embutindo falsas crenças, destruindo reputações, insinuando e trazendo informações sem legitimação. Com várias informações infundadas, a opinião pública é direcionada para valores que lhe são postos, julgando pessoas e classes sem qualquer respeito ou garantia de vida digna, imputando culpa a inocentes e impossibilitando o julgamento isento e desprovido de preconceitos.

Da mesma forma, há que se ressaltar as igrejas como ferramenta intermediária. O surgimento de novas igrejas, principalmente neopentecostais, difundindo e fortalecendo a ideia de sociedade pura como aquela que rechaça famílias não tradicionais e pessoas que não sejam heterossexuais, diminuindo a mulher e enaltecendo a família tradicional, também fortalece ideias falsas de falsos líderes, culpam inocentes e disseminam preconceitos.

Essas formas intermediárias de manipulação estimulam uma inversão da presunção de inocência, estabelecem a culpa

e eliminam a possibilidade de um julgamento isento, além de potencializar a hostilidade social.

O que se observa é a o enfraquecimento da democracia posta por um discurso neoliberal que defende projetos de expansão sem garantia de direitos e sobrepondo verdades. O *lawfare,* como já dito, ocorre dentro de ritos jurídicos estabelecendo injustiças como práticas normais pelas instituições, sem declaração da exceção posta.

Os procedimentos processuais utilizados como manobras escondem perseguições políticas, sob a bandeira da suposta neutralidade jurídica.

As famílias como peça de manipulação e manobra

> *A gente tem que considerar que esse controle [das mulheres sobre seus corpos] pode criar problemas muito sérios na estrutura familiar e no casamento, se há uma gravidez e é isso que o marido quer […]. Acho que a mulher que é feliz é a mulher que tem um casamento estável, uma mulher que tem amor por seu marido e que ama seus filhos depois de crescidos […], uma mulher nessas condições, ela nunca vai aderir a essas posições favoráveis ao aborto, posições que podem levar ao divórcio, posições que podem causar a ruína da família e do casamento.* (BRASIL, 1988, p. 94).

O trecho acima faz parte do discurso do deputado federal João de Deus (PT), em 1988, na Comissão da Família, Educação, Cultura e Esporte, Ciência, Tecnologia e Comunicação – Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. O discurso foi utilizado como argumento para a manutenção da criminalização do aborto.

Após mais de 20 anos, o mesmo discurso é mantido com o intuito de legitimar a cultura patriarcal, verticalizada e dominadora, na qual "posições que podem causar a ruína da família e do casamento" seriam reiteradamente utilizadas como ferramenta para dominação e controle social.

O enquadramento pró-família sempre foi associado ao discurso de manutenção da ordem pública, do controle social e em nome da boa moral. Como na fala acima, verifica-se que o culto à família tradicional traz como ponto nevrálgico o sagrado, o qual é desafiado pelo aborto, diminuindo a maternidade e o poder do homem como grande líder da família tradicional. Não é a mulher que decide sobre o próprio corpo, mas o marido que quer a gravidez, e a maternidade estaria ligada diretamente à felicidade, ao casamento e à família ideal.

A concepção de família tradicional sempre foi posta como objeto principal de defesa nas falas e decisões que tratam de temas voltados às questões da família. A própria ministra Carmen Lúcia destacou que:

> [...] o pai também sofre barbaramente; que a família pode sofrer e se esfacelar – e isso não é incomum; que o direito do pai também precisa ser contado nessa discussão [...]. Quando falamos em dignidade, estamos falando de todos: do feto, da mulher, do pai, do que seria o irmãozinho mais velho [...]. (BRASIL, 2012, p. 175).

As decisões do STF afirmam a proteção à família monogâmica tradicional, utilizando de interpretação legal para instrumentalizar ações institucionais, tanto na esfera pública como na esfera privada. A lei é usada como ferramenta pública para reforçar a importância do casamento e da família tradicional, enquanto discursos morais e religiosos são estabelecidos em várias áreas sociais, formalizando o controle da população.

A proteção social da família tradicional, sendo esta destacada em várias leis, programas políticos e sociais, traz na verdade uma ferramenta de manipulação para o controle social, tirando o verdadeiro foco que deveria ser os indivíduos. Ou seja, enquanto o Estado defende a moral e os bons costumes, a família tradicional e a vida familiar, serviços e programas sociais excluem indivíduos que não se encaixam nessas classes.

A omissão do Estado fica ainda mais clara quando centraliza todas as suas atividades, leis e projetos para a família tradicional de forma individualizada, excluindo as outras famílias, desconsiderando todas as outras formas de relacionamento, organização e necessidades que envolvem essas outras famílias. Os agentes públicos reforçam a conduta governamental de fortalecimento da família tradicional, conservadora, praticando ações que ressaltam a exclusão da diversidade. Conforme destacou De Matino, "[...] se a diversidade familiar foi aceita pela academia e pelos especialistas, não parece haver hegemonizado as apresentações predominantes nas instituições e agentes do Estado [...]" (DE MARTINO, 2015, p. 101).

No entanto, o discurso conservador e autoritário é, na verdade, um "pano de fundo" para uma resposta autoritária da burguesia. Com um discurso ideológico, é apresentada à sociedade o grande herói, religioso, defensor das tradições, da moral e dos bons costumes. Aquele que irá salvar o povo, resolver todos os problemas de todas as classes. Conforme destacava Marx e Engels:

> Toda classe que aspira a dominação [...] deve conquistar primeiro o poder político, para apresentar seu interesse como interesse geral, [...] a apresentar seus interesses como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade, isto é, para expressar isso mesmo em termos ideais: é obrigada a

> emprestar as suas ideias a forma de universalidade. (MARX; ENGELS, 1991, p. 74).

E assim é estabelecido o governo de Jair Messias Bolsonaro, eleito presidente da República em 2018. Com ele, reacende-se a defesa da família tradicional, em contraponto ao individual, sendo a família a instituição responsável pela ordem, pela estabilidade e pela moralidade da sociedade, excluindo as outras famílias.

O mesmo discurso é fortalecido e mantido pelos tribunais, o que reforça a cultura autoritária, a desigualdade social e a ausência de políticas públicas efetivas.

Considerações finais

As dinâmicas dos movimentos sociais e institucionais em busca da regulamentação das famílias brasileiras são temas importantes para a desmistificação e para a análise dos desdobramentos que marcam diferentes movimentos políticos.

Este artigo ofereceu uma breve comparação entre os campos da "guerra jurídica", ou *lawfare*, e a família no Brasil, com base numa análise da classificação e interpretação desses institutos e como ferramenta indireta de manobra no ambiente político, moral e social, o que dificulta a inclusão de parte da sociedade, fortalecendo a burguesia e impedindo mudanças.

A intolerância vivenciada na sociedade, alimentada pelo discurso do ódio, pelas decisões conservadoras, e a total falta de compreensão com os não tradicionais desencadeiam atitudes odiosas, de caráter político ou religioso, por parte daqueles que têm opiniões diferentes, desaguando em violência e intransigência.

Beneficiando-se dessa intolerância e dessa tradição, a burguesia é fortalecida e amparada pelo discurso do exercício regular da jurisdição, excluindo todos que não se encaixam como "tradicionais". Assim, a exceção passa a ocupar o lugar da normalidade, ou seja, a vítima é transformada em réu, o indivíduo como algo insignificante, e a família como a grande alma conservadora da sociedade.

Por sua vez, juridicamente é defendido que a norma deve ser aplicada à exceção, com o escopo de alcançar a justiça. Já o estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, masa situação que resulta de sua suspensão (AGAMBEN, 2007, p. 25).

De todo o exposto, é possível concluir que a instituição família, dentro de um estado de exceção, tem sido alvo de várias decisões judiciais irregulares, em nome de uma tradição, de conceitos religiosos e de uma moral imposta, alimentando medidas excludentes que ocultam a dominação estatal e a padronização de subjetividade. As decisões do Supremo Tribunal Federal são a guerra travada no Judiciário, na busca de uma sociedade mais igualitária.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer:* o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). *Atas de comissões.* Anexo à Ata da 9ª Reunião, Ordinária, da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, realizada em

29 de abril de 1987. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/8c_Sub._Familia_Do_Menor_E_Do.pdf >. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Distrito Federal*. Arguentes: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 abr. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL 247. Damaris: homens estão casando com 4-5 homens ao mesmo tempo. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/damares-homens-estao-casando-com-4-5-homens-ao-mesmo-tempo>. Acesso em: 12 jul. 2021.

CARVALHO, M. do C. B. de. *Famílias e políticas públicas*. *In*: ACOSTA, A. R.; VITALE, M. A. F. (org.). *Família:* redes, laços e políticas públicas. São Paulo: Cortez, 2015.

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

DAHL, Robert Alan. *Sobre a democracia*. Brasília: EdUNB, 2001.

DE MARTINO, M. Programas de transferência condicionadas, famílias e gênero: aproximações a alguns dilemas e desencontros. *In*: MIOTO, R. C. T.; CAMPOS, M. S.; CARLOTO, C. M. (org.). *Familismo, direitos e cidadania:* contradições da política social. São Paulo: Cortez, 2015.

DIAS, M. B. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. *In*: MARX, K.; ENGELS. F. *Obras escolhidas*. v. 3. São Paulo: Alfa-Ômega, s.d.

FUGIE, E. H. A união homossexual e a Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 15, p. 131-150, out./dez. 2002.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KREUZ, L. *Lawfare e igualdade de gênero*: Itamaraty veda o uso do termo "gênero" para além do sexo biológico. 2019. Disponível em: http://www.justificando.com/2019/06/28/lawfare-e-igualdade-de-genero-itamaratyveda-o-uso-do-termo-genero-para-alem-do-sexo-biologico/. Acesso em: 12 jul. 2021.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. v. 5 – Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código Civil da família anotado*. Curitiba: Juruá, 2009.

SARTORI, Giovanni. Politics, ideology, and belief systems. *The American Political Science Review*, v. 63, n. 2, jun., 1969, p. 398-411. DOI: 10.2307 / 1954696

TIEFENBRÜN, Susan. Semiotic definition of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 43, San Diego, 2011. 17 jun.

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

A mídia do cidadão: uma reflexão sobre a propagação de *fake news* no contexto jurídico-político brasileiro

CITIZEN MEDIA: AN EXAMINATION ON THE SPREAD OF FAKE NEWS IN THE BRAZILIAN LEGAL-POLITICAL CONTEXT

Camila Lima Pontes de Mello[1]

Resumo: As posições políticas existem muito antes do advento das mídias sociais, mas o conjunto de pontos de vista que as caracterizam no espectro esquerda-direita foi transposto para a sociedade em rede. Sendo assim, as regras do jogo democrático assumiram uma nova dimensão. Este estudo examina como o jornalismo tradicional se adaptou às mudanças provocadas pelas aplicações da Web 2.0 e pela cultura participativa, bem como explora de que maneira as *fake news* encontraram terreno fértil nessa conjuntura, para depois analisar seus impactos no cenário jurídico-político brasileiro. A reflexão conclui que a propagação de *fake news* suscita a formação de alicerces para a guerra jurídica (*lawfare*), a manipulação eleitoral e a erosão da credibilidade do jornalismo tradicional.

---

1 Bacharela em Direito e em Jornalismo pela UFG, mestre e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. E-mail: <camilalpm@discente.ufg.br>.

Palavras-chave: Fake news. Lawfare. Redes sociais. Jornalismo.

Abstract: Political stances exist long before the advent of social media, but the set of viewpoints that characterize them in the left-right spectrum has been transposed into networked society. Thus, the rules of the democratic game have taken on a new dimension. This study examines how traditional journalism has adapted to the changes caused by web 2.0 applications and participatory culture, as well as explores how fake news has found fertile ground in this conjuncture, and then analyzes its impacts on the Brazilian legal-political scenario. The study concludes that the spread of fake news helps to solidify the ground for legal warfare (lawfare), electoral manipulation and erosion of the credibility of traditional journalism.

Keywords: Fake news. Lawfare. Social networking. Journalism.

Considerações iniciais

A atual conjuntura da mídia contemporânea mudou a forma como a informação é gerada e difundida, consequentemente, a relação entre produção cultural e seu consumo também foi atualizada para dar lugar a uma cultura de replicação automática de conteúdo, proporcionada pela velocidade da internet.

A evolução da web a tornou mais colaborativa, porque, além de enfatizar a interação social entre as pessoas e a inteligência coletiva, também apresenta novas oportunidades de utilização do ciberespaço, com ferramentas e aplicações de base preponderantemente social (redes sociais), as quais engajam seus usuários de maneira eficaz (O'REILLY, 2005).

A proliferação das redes sociais propiciou o desenvolvimento da chamada "cultura participativa". Essa expressão, disseminada por Henry Jenkins (2008), descreve um mundo em que todos participam ativamente da circulação midiática, reformulam a produção de conteúdo e os meios de sua percepção na sociedade em rede. As interações no ciberespaço são concebidas como processos sociais que, possibilitados pela internet, conectam pessoas com mesmos interesses ao redor do mundo e promovem engajamento coletivo.

Assim, o progresso da cultura da participação envolve produção cultural e intercâmbio social em um ambiente colaborativo, em que pessoas comunicam, produzem e circulam conteúdos e ideias (JENKINS; ITO; BOYD, 2015).

O professor André Lemos, da Faculdade de Comunicação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), amparado pelas ideias de Manovich, compreende esse processo de colaboração cultural como uma "ciber-cultura-*remix*", na qual as práticas comunicacionais se desenvolvem a partir de colagens ou combinações de informações (LEMOS, 2005).

A liberdade de produção de conteúdos midiáticos é benéfica no sentido de solidificar comunidades virtuais e identidades coletivas, as quais agregam-se pelo consumo de informações de interesse mútuo. No entanto, a ciber-cultura-*remix* também se revela como um fenômeno social que permite a distorção de informações, a manipulação de dados, além da fácil disseminação de narrativas falsas, que são comumente empregadas para satisfazer interesses políticos e/ou partidários.

Nesse sentido, levando-se em consideração o atual cenário político-social do Brasil, que é composto por disputas maniqueístas, nas quais imperam perfis robôs propagadores de discursos de ódio e mentiras, a internet tornou-se uma arena.

Nessa arena cibernética, a disputa pela verdade traz um *remix* de informações desencontradas e fontes jornalísticas escassas.

Cada usuário da internet tem o poder de criar e montar seus próprios fatos, conforme prenunciou André Lemos, sobre a mídia do cidadão:

> A cibercultura tem criado o que se vem chamando de "citizen media", ou "mídia do cidadão", onde cada usuário é estimulado a produzir, distribuir e reciclar conteúdos digitais, sejam eles textos literários, protestos políticos, matérias jornalísticas, emissões sonoras, filmes caseiros, fotos ou música. (LEMOS, 2005).

A mídia do cidadão, agora dirigida pelas redes sociais, foi a responsável pela disseminação das *fake news* e pela sua consequente influência na política e no emprego da lei como arma (*lawfare*) no Brasil. Sendo assim, o objetivo desta pesquisa é analisar como o fenômeno das *fake news* surgiu no contexto da Web 2.0 (redes sociais), para então examinar sua proliferação no cenário jurídico-político brasileiro como dimensão estratégica.

Jornalismo, mídia do cidadão e *fake news*

No início dos anos 2000 (2000-2004), a mídia do cidadão foi remodelada como uma fonte de informações mediada pelo computador, num cenário em que "[...] os limites entre a mídia do cidadão e o jornalismo tradicional não são claros [...]" (BÉLAIR-GAGNON; ANDERSON, 2015, p. 2).[2]

2 Tradução livre de: *"the boundaries between citizen media and traditional journalism are blurred".*

Os pesquisadores digitais Valérie Bélair-Gagnon, da Yale Law School, e C. W. Anderson, da City University of New York, ambos dos Estados Unidos, afirmam que, no pós-2004, a mídia tradicional deparou-se com a mudança da mídia mediada por computador para o jornalismo pós-industrial (da era das tecnologias digitais), no qual a mídia do cidadão facilmente se estabeleceu. Assim, a "mídia antiga" e as "novas mídias" começaram a partilhar o tempo de tela e a atenção do público e "após 2004, o jornalismo cidadão passou de contestado a mídia *mainstream*" (BÉLAIR-GAGNON; ANDERSON, 2015, p. 2).[3]

> A prática da mídia do cidadão foi intensificada pelo surgimento da comunicação mediada por computador, pela Internet e pela Web 2.0, bem como pela capacidade dos cidadãos de participar em tais práticas em "momentos-chave". A produção de jornalismo do cidadão incluiu: participação da audiência, sites independentes de notícias e informações, sites de notícias totalmente participativos, sites de mídia colaborativos e contributivos e sites de radiodifusão pessoal, como transmissão de vídeo [...] (BÉLAIR-GAGNON; ANDERSON, 2015, p. 2).[4]

As redes sociais têm, desde o despertar da Web 2.0, se tornado uma fonte de informação em massa impulsionada

3 Tradução livre de: *"Post-2004, citizen journalism moved from being a contested to a mainstream medium".*

4 Tradução livre de: *"The practice of citizen media was intensified by the rise of computer-mediated communication, the Internet and Web 2.0, as well as by the ability of citizens to participate in such practices at "key moments." The production of citizen journalism included various types that all came under the umbrella of citizen media and journalism: audience participation, independent news and information websites, full-fledged participatory news sites, collaborative and contributory media sites, and personal broadcasting sites such as video broadcasting".*

pela mídia do cidadão, porém, tal propagação livre é preocupante, uma vez que a natureza do jornalismo amador é precária e falível.

> O custo de produção e distribuição de notícias e opiniões; o custo de mobilização numa escala nacional; a credibilidade para garantir ao público o que eram, e o que não eram notícias ou fatos; todos esses elementos estavam associados a uma estrutura de poder relativamente concentrada. Governo, partidos, mídia comercial profissional, corporações organizadas, trabalho organizado, até certo ponto organizações de adesão em escala nacional – tudo isso era necessário para mover uma ideia ou uma demanda das periferias da democracia do final do século XX para o centro de seu debate político. A internet prometeu abrir novos caminhos para o agendamento, enquadramento e mobilização. Pessoas com diversos pontos de vista foram capazes de se encontrar. (BENKLER; FARIS; ROBERTS, 2018, p. 342-343).[5]

Castells (2003) aduz que a internet é o espaço para que informações sem crivos sejam disseminadas, onde a desinformação encontra mais alcance e a credibilidade importa pouco:

---

5 Tradução livre de: "*The cost of production and distribution of news and opinions; the cost of mobilizing on a national scale; the credibility to assert in public what was, and was not, news or fact; all these were associated with a relatively concentrated power structure. Government, parties, professional commercial media, organized corporations, organized labor, to some extent national-scale membership organizations – all these were necessary to move an idea or a demand from the peripheries of late twentieth-century democracy to the core of its political debate The internet promised to open new pathways for agenda setting, framing, and mobilization. People, with diverse viewpoints, were able to find each other*".

> Embora os meios de comunicação continuem a ser a principal fonte de imagens e sons que moldam a mente dos eleitores, os pontos de acesso ao universo audiovisual multiplicaram-se. Qualquer um pode carregar um vídeo, escrever um blogue ou difundir informação. O impacto potencial das suas mensagens depende da ressonância nas percepções do povo e se os meios de comunicação consideram que é importante para a sua audiência. Por isso, as duas formas de comunicação, a comunicação em massa e a autocomunicação em massa, integram-se cada vez mais com as opiniões da audiência. A diferença chave está no nível de controlo da forma como se acede ao sistema audiovisual. Enquanto que os filtros estabelecidos por proprietários, anunciantes, editores e jornalistas profissionais prevalecem ou bloqueiam informação e imagens, a Internet continua a ser o lugar eleito para as mensagens não supervisionadas que ampliam o alcance das fontes de informação e desinformação, trocando menos credibilidade por maior credibilidade. (CASTELLS, 2013, p. 317).

Andrew Keen, em sua obra *O culto do amador*, partilha da opinião de Castells quando afirma que, *ipsis litteris*:

> [...] no mundo da Web 2.0, as massas tornaram-se a autoridade que determina o que é e o que não é verdadeiro. Mecanismos de busca como Google [...] respondem a nossas indagações não com o que é mais verdadeiro ou mais confiável, mas simplesmente com o que é mais popular. [...] Em consequência, nosso conhecimento – sobre

> todas as coisas, seja política, acontecimentos atuais, literatura ou ciência – está sendo moldado pura e simplesmente pelo acúmulo de respostas. O mecanismo de busca é um registro histórico quantitativo das solicitações anteriores. Assim, tudo o que o mecanismo de busca oferece é um sistema de classificação que nos devolve a sabedoria das massas. [...] O problema, porém, é que a geração da Web 2.0 está tomando os resultados dos mecanismos de busca como verdades inquestionáveis. (KEEN, 2009, p. 90-91).

Portanto, é importante entender o compartilhamento de histórias falsas e a desinformação como os principais aspectos negativos da mídia do cidadão nas redes sociais. Tais conceitos se resumem no que veio a ser conhecido como "*fake news*".

Fake news são, segundo os estudiosos em comunicação Wilson da Silva Gomes e Tatiana Dourado, não apenas informações falsas, mas informações jornalísticas falsas. Essa diferenciação muda a perspectiva do termo, pois a sociedade foi condicionada a acreditar que o jornalismo produz dados confiáveis e, quando se está implícito que tais dados podem ser comprometidos, o pilar de comunicação no qual a sociedade depositou sua confiança começa a corroer. Não saber em quais fontes acreditar transforma as pessoas em potenciais consumidores e disseminadores de histórias falsas.

Para os autores supra, as *fake news* estão diretamente ligadas aos esforços das tribos políticas da nova direita para desqualificar o jornalismo, a ciência e a universidade, no sentido de arquitetar uma crise epistêmica:

> [...] tanto o ataque à credibilidade do jornalismo, quanto a construção de uma ecologia informativa alternativa própria, para uso e

> consumo da tribo, baseada em desinformação e falsificação, são uma ação da política, com efeitos diretos sobre a qualidade da vida pública nas democracias contemporâneas. Assim, confundir *fake news* com temas como *media bias*, noticiário com baixa qualidade de apuração ou altamente tendencioso, manipulação jornalística, e outros temas tradicionais referentes ao jornalismo de baixa qualidade, pode constituir considerável miopia epistemológica. A contrafação informacional, nesta era de desintermediação política em ambientes digitais, é basicamente a política sabotando a democracia. Com todas as consequências que isto comporta [...]. (GOMES; DOURADO, 2019, p. 44).

Outro aspecto importante das *fake news* explorado por Gomes e Dourado (2019) refere-se a sua natureza digital, uma vez que os indivíduos agora habitam um ecossistema virtual que transmite grande parte de suas identidades e afetos submergidos no compartilhamento de histórias falsas. O fenômeno viral das *fake news*, moléstia sem cura do jornalismo pós-industrial, só assim está conjecturado devido às aplicações da Web 2.0, as redes sociais.

Fake news, política e *lawfare*

O cenário político no Brasil nos últimos anos, desde o início da Operação Lava Jato e o consequente *impeachment* de Dilma Rousseff, contribui para que a distância entre direita e esquerda seja cada vez mais significativa. As eleições presidenciais que se seguiram polarizaram ainda mais a população; as campanhas dos líderes Fernando Haddad e Jair

Bolsonaro exploraram esse crescente sentimento maniqueísta. Mas o uso de sua plataforma para incitar o ódio a grupos minoritários, atacar a mídia, culpar a esquerda por todas as mazelas do país e o uso constante de propaganda e *fake news* nas redes sociais garantiram a vitória a Jair Bolsonaro nas eleições de 2018.

A eleição presidencial norte-americana de 2016 também foi marcada por *fake news*, como apontou Craig Silverman em seu artigo para o portal BuzzFeed intitulado "Essa análise mostra como histórias falsas virais sobre as eleições têm mais adesão que notícias reais no Facebook [...]".[6] Foi a primeira matéria da mídia a mencionar o termo "*fake news*" como um esquema elaborado para influenciar votos.

Silverman (2016) identificou no Facebook inúmeros *links* para sites falsos que se passavam por legítimos. A mesma pesquisa foi realizada pelo Buzzfeed no Brasil em 2016, no âmbito das investigações da Operação Lava jato, e as conclusões foram semelhantes: as interações com histórias falsas foram significantemente maiores que as interações com notícias verdadeiras.[7]

Nas redes sociais, os parâmetros de interação (engajamento) pautam-se por curtidas (*likes*), comentários e compartilhamento, independentemente do conteúdo, ascendendo histórias falsas aos *trending topics,*[8] o que, no âmbito da política, significa aceitação imediata (EMPOLI, 2019).

Benkler, Faris e Roberts (2018) afirmam que as empresas de internet, principalmente Facebook e Google, decidiram

6 Tradução livre de: *This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News on Facebook*

7 CONSULTOR JURÍDICO. Notícias falsas sobre a "lava jato" repercutem mais que verdadeiras. *ConJur*, São Paulo, 22 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/noticias-falsas-lava-jato-repercutem-verdadeiras>. Acesso em: 4 jun. 2021.

8 Assuntos mais comentados nas redes sociais, com maior engajamento.

explorar as informações que possuíam de cada um de seus usuários e vendê-las a qualquer cliente. A manipulação algorítmica passou a ser acessível a qualquer um. Não demorou muito até que as campanhas políticas começassem a empregar as novas táticas, eis que anúncios personalizados começaram a inundar as páginas das pessoas a fim de explorar suas inclinações políticas. O principal esquema ficou conhecido como o escândalo da Cambridge Analytica, empresa que, a fim de manipular votos, utilizou dados de usuários do Facebook que participaram de uma "pesquisa acadêmica" dentro da rede social, bem como teve acesso aos dados de usuários conectados aos primeiros, ao todo 87 milhões de pessoas.

Giuliano da Empoli chama de "engenheiros do caos" os atores que entenderam a importância do ecossistema digital para a perpetuação dos interesses políticos e que participam do jogo democrático nas sombras dos algoritmos e das falsas narrativas.

> Se o algoritmo das redes sociais é programado para oferecer ao usuário qualquer conteúdo capaz de atraí-lo com maior frequência e por mais tempo à plataforma, o algoritmo dos engenheiros do caos os força a sustentar não importa que posição, razoável ou absurda, realista ou intergaláctica, desde que ela intercepte as aspirações e os medos – principalmente os medos – dos eleitores [...]. (EMPOLI, 2019, p. 13).

A incidência de *fake news* durante o curso da Operação Lava Jato condiz com os elementos que enrobustecem o *lawfare*, que é o uso estratégico de mecanismos e procedimentos jurídicos como arma de perseguição política, conforme afirma Martins Junior:

> A expressão *Lawfare* é um neologismo resultante da contração gramatical das palavras *Law* (lei) e *Warfare* (guerra), que se traduz literalmente como guerra jurídica. Trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos [...]. (MARTINS JUNIOR, 2020b, p. 312).

Segundo o autor supra, o *lawfare* conta com três dimensões estratégicas que balizam a guerra jurídica. A primeira dimensão relaciona-se à escolha da jurisdição; a segunda, à escolha da base legal para consubstanciar a guerra jurídica, e a terceira dimensão engloba as externalidades, sobretudo a participação da mídia, "[...] tal estratégia consiste em criar ambiente propício à aplicação da lei, condenação e destruição do inimigo, mediante formação da consciência coletiva da presunção de culpa e consequente violação sistemática da presunção de inocência [...]" (MARTINS JUNIOR, 2020a, p. 40).

Assim, é consenso que as *fake news*, conjuntamente com a mídia *mainstream,* integram a terceira dimensão do *lawfare*, uma vez que, compartilhadas nas redes sociais, em formato jornalístico, moldam a opinião pública para estigmatizar investigados e fortalecer supostos discursos de legalidade em prol de persecuções jurídicas pautadas por interesses políticos. A mídia a todo tempo reafirma certas convicções e demoniza outras (a depender de inclinações políticas) e assim impulsiona a desinformação:

> Existir num ecossistema de mídia dominado pela mídia cujo papel é confirmar seus preconceitos e levá-lo a desconfiar

> de quaisquer fontes que possam desafiar suas crenças é uma receita para confiança em informações erradas e suscetibilidade à desinformação [...]. (BENKLER; FARIS; ROBERTS, 2018, p. 328).[9]

Zaffaroni (2019) vai além e argumenta que o *lawfare* é uma categoria especial de *fake news*, pois há emissão de informações falsas para se perseguir juridicamente opositores políticos do estamento dominante. O próprio procedimento do *lawfare* se vale de inverdades para construir investigações que se assemelhem na superfície a um procedimento democrático legítimo.

Nesse sentido, é possível afirmar que as *fake news* desempenham um papel nefasto numa sociedade polarizada. Elas têm o poder de moldar o convencimento das pessoas e levá-las a compartilhar narrativas inverídicas e interagir com elas, devido ao seu falso formato jornalístico, ao mesmo tempo em que também fortalecem os dogmas preestabelecidos e as identidades consolidadas das tribos políticas.

Considerações finais

Este artigo analisou como o jornalismo mediado pelo computador dos anos 2000 se adaptou às novas tecnologias no pós-2004 e tornou-se *mainstream* dentro da cultura participativa incentivada pela evolução da web. No entanto, à medida que a mídia do cidadão pavimentou o caminho para uma ocupação mais democrática da mídia de massa, ela

9 Tradução livre de: "*Existing in a media ecosystem dominated by media whose role is to confirm your preconceptions and lead you to distrust any sources that might challenge your beliefs is a recipe for misinformation and susceptibility to disinformation*".

também abriu o ciberespaço para a proliferação de histórias falsas, em um ponto da história em que uma sociedade politicamente enviesada está sujeita à manipulação engendrada pelos engenheiros do caos (EMPOLI, 2019).

Discutiu-se aqui o conceito de *fake news*, sua natureza digital, de cunho político e com grau de propagabilidade nas redes sociais, bem como seus impactos no bom jornalismo. As consequências das *fake news*, somadas às investidas da nova direita, em uma sociedade em rede ainda não foram totalmente contabilizadas, mas os efeitos imediatos são, como este estudo apontou, a erosão da credibilidade da mídia tradicional e a instalação de um alicerce estratégico para a instauração do *lawfare*.

É impossível agora imaginar interações sociais sem o ecossistema das mídias digitais. O clima político atual e a manipulação da mídia propagável por meio de *fake news* exigem cautela diante da decisão de onde depositar confiança. Por ora, a melhor forma de combater essas práticas imorais é aprender como elas operam silenciosamente por meio de algoritmos e examinar cuidadosamente qualquer tipo de informação antes de ceder à tentação (e ao risco) do compartilhamento.

Referências

BÉLAIR-GAGNON, Valèrie; ANDERSON, C. W. Citizen media and journalism. *The International Encyclopedia of Digital Communication and Society*, p. 1-9, Feb. 2015, p. 1 - 9. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/304497182_Citizen_Media_ and_Journalism>. Acesso em: 27 jun. 2021.

BENKLER, Yochai; FARIS, Robert; ROBERTS, Hal. *Network propaganda:* manipulation, disinformation, and radicalization in American politics. Oxford: Oxford University Press, 2018. Disponível em: <https://tinyurl.com/network-propaganda>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BURGESS, J; GREEN, J. *Youtube e a revolução digital:* como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade. São Paulo: Aleph, 2009.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet:* reflexões sobre internet, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação***.** Trad. Rita Espanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2013.

EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos.* São Paulo: Vestígio, 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. Notícias falsas sobre a "lava jato" repercutem mais que verdadeiras. *ConJur,* São Paulo, 22 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/noticias-falsas-lava-jato-repercutem-verdadeiras>. Acesso em: 4 jun. 2021.

GOMES, Wilson da Silva; DOURADO, Tatiana. Fake news, um fenômeno de comunicação política entre jornalismo, política e democracia. *Estudos em Jornalismo e Mídia*, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 33-45, nov. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/jornalismo/article/view/19846924.2019v16n2p33/41754>. Acesso em: 12 jun. 2021.

JENKINS, Henry. *Cultura da convergência*. São Paulo: Aleph, 2008.

JENKINS, H.; ITO, M.; BOYD, D. *Participatory cultures in a networked age*. Cambridge, UK: Polity, 2015.

KEEN, Andrew. *O culto do amador:* como blogs, MySpace, YouTube e a pirataria digital estão destruindo nossa economia, cultura e valores. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

LEMOS, André. *Ciber-cultura-remix*. Disponível em: <https://tinyurl.com/y2qxhep5>. 2005. Acesso em: 15 jun. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020a. 480 p.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. English version by Roberta Carvalho Cruvinel and Fernando Fagundes Ferreira. Goiânia: Egress@s Publishing, 2020b. 418 p. Disponível em <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 10 jun. 2021.

O'REILLY, Tim. *What Is Web 2.0* – Design patterns and business models for the next generation of software. Sebastopol, California: O'Reilly Publishing, 2005.

SILVERMAN, Craig. How viral fake election news stories outperformed real news on Facebook. *BuzzFeed News*, 16 nov. 2016. Disponível em: <https://tinyurl.com/hn53kb2u>. Acesso em: 2 jun. 2021.

ZAFFARONI, R. E. Prólogo**.** *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp.). *Lawfare:* guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires: CELAG; Madrid: Mármol Izquierdo, 2019.

Como controlar os controladores? Em busca de alternativas para coibir o *lawfare* em *terrae brasilis*

HOW TO CONTROL CONTROLLERS? IN SEARCH OF ALTERNATIVES TO CURB LAWFARE IN TERRAE BRASILIS

Caroline Levergger Costa[1]

Resumo: O presente artigo trata do *lawfare* no contexto brasileiro, tendo como objetivo analisar o que pode contribuir para seu desenvolvimento no país e buscar, sobretudo, alternativas para coibir essa prática e fortalecer a democracia. A pesquisa apresenta uma perspectiva sociojurídico-crítica com a abordagem do tema de forma qualitativa. Inicialmente, é descrito o conceito de *lawfare* segundo John Comaroff e, através da revisão de literatura, utiliza-se de uma análise histórico-social do cenário pátrio para verificar as possíveis contribuições ao surgimento desse fenômeno no país, se valendo da noção de democracia delegativa de Guillermo O'Donnell e ainda da observação do comportamento do Judiciário brasileiro. Por fim, através do método dedutivo, é executado um estudo exploratório aplicado, verificando alternativas para reprimir a prática estudada. Observou-se com a pesquisa que há diversas características estruturais do país

1 Graduada em Direito, mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH-UFG, pós-graduada em Direito Público, advogada e pesquisadora. E-mail: <carolinelevergger@hotmail.com>.

que contribuem para práticas de *lawfare* e que há possibilidades endógenas e exógenas ao direito para enfrentar a problemática posta, como a adoção de uma Teoria da Decisão, a reformulação do ensino jurídico, a maior responsabilização dos julgadores e a educação em direitos humanos. Verificou-se ainda que coibir o *lawfare* demanda um processo de longo prazo, que abrange não apenas o Judiciário, mas a sociedade como um todo, em uma educação permanente e complexa para a transformação social.

Palavras-chave: Lawfare. Democracia. Educação. Direitos humanos.

Abstract: This article deals with lawfare in the Brazilian context with the objective of analyzing what may be contributing to its emergence in the country and seeking, above all, alternatives to curb this practice and strengthen democracy. The research has a socio-legal-critical perspective with a qualitative approach to the theme. Initially the concept of lawfare according to John Comaroff is described and through the literature review, a historical-social analysis of the Brazilian scenario is used to verify the possible contributions to the emergence of this phenomenon in the country, making use of Guillermo O'Donnell's notion of delegative democracy and also the observation of the behavior of the Brazilian Judiciary. Finally, by means of the deductive method, an exploratory study is applied to verify alternatives to repress the practice studied. It was observed with the research that there are several structural characteristics of the country that contribute to lawfare practices and that there are possibilities endogenous and exogenous to the law to face the problem posed, such as the adoption of a Decision Theory, the reformulation of legal education, greater accountability of judges and education in Human Rights. It was also verified that

curbing lawfare is a long-term process that encompasses not only the Judiciary, but society as a whole, in a permanent and complex education for social transformation.

Keywords: Lawfare. Democracy. Education. Human rights.

Considerações iniciais

Há muito Maquiavel, em sua obra *O Príncipe,* já lecionava que há duas formas de lutar: com a força e com as leis, sendo a segunda própria dos homens. Atualmente, a luta para conseguir o poder e nele se manter por meio das leis ganhou uma nova conotação, a partir do termo *lawfare* que, de forma bem sucinta, pode ser traduzido como a utilização do direito como arma de guerra. Sendo contemporâneas as preocupações que essa prática vem gerando não apenas na academia, mas na sociedade como um todo, o presente artigo refletirá sobre o *lawfare* no contexto brasileiro, descrevendo algumas causas de seu favorecimento no país e buscando, sobretudo, alternativas para coibi-lo e fortalecer a democracia em solo pátrio. Dessa forma, o problema central da pesquisa busca refletir sobre as seguintes perguntas fundamentais: em qual contexto o *lawfare* surge no cenário brasileiro? Existem alternativas para tentar coibir ou ao menos mitigar essa prática?

Embora existam diversas pesquisas sobre *lawfare* tanto em nível internacional como em nacional, o que se percebe é que há uma vasta gama de trabalhos cuidando da análise, da conceituação e da realização de estudos de caso sobre o tema, no entanto, pouco se fala sobre alternativas, inclusive fora do âmbito jurídico, para tentar coibir ou ao menos mitigar tal fenômeno. O presente artigo busca contribuir para esclarecer

essa lacuna sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema ou mesmo dar uma resposta conclusiva ao problema posto.

Trata-se de uma pesquisa sociojurídico-crítica, ao relacionar o direito com a sociedade e as estruturas jurídico-políticas vigentes, sendo que pretende desenvolver maior familiaridade com o tema que vem gerando debates em torno dos limites das instituições, decisões judiciais e ainda sobre as consequências da desvirtuação do direito.

A abordagem do tema é qualitativa e, para tanto, foi realizada uma pesquisa interdisciplinar inicialmente descritiva, conceituando o *lawfare* a partir dos ensinamentos do antropólogo John Comaroff. É pormenorizado ainda o cenário pátrio para verificar as possíveis contribuições ao surgimento desse fenômeno a partir de um olhar histórico-social, da noção de democracia delegativa apresentada pelo cientista político Guillermo O'Donnell e da observação do comportamento do Judiciário brasileiro.

Em um segundo momento, valendo-se do método dedutivo, é executado um estudo exploratório aplicado que visa, através da revisão literária, verificar se há alternativas para reprimir as práticas de *lawfare* e, em caso positivo, torná-las explícitas para que possam ser perseguidas pela sociedade, pela academia e pelas instituições para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Conceituando *lawfare* e as condições nacionais

A palavra *lawfare* vem do inglês, sendo uma justaposição de duas palavras, *law,* que significa lei, e *warfar*e, que significa a atividade de lutar em uma guerra, especialmente usando armas ou métodos particulares. Desse modo, *lawfare* faz re-

ferência à utilização de lei como instrumento de guerra. A expressão foi semeada pelo coronel da Força Aérea dos EUA, Charles Dunlap Júnior, em 2001, como uma estratégia de mau uso da lei para alcançar um objetivo operacional como alternativa aos meios militares tradicionais. Apesar de sua origem militar, o termo vem sendo utilizado de diferentes maneiras para indicar o uso estratégico ou deturpado do direito, seja no campo político, seja no campo econômico, por grandes corporações para atingir um inimigo determinado.

Tratando de *lawfare* em campo político, ganham destaque os ensinamentos de John L. Comaroff, o qual conceitua *lawfare* como o uso da lei e da violência inerente à lei para fins políticos. O autor esclarece que frequentemente são utilizados instrumentos da lei para fazer coisas que alguém precisa fazer politicamente, mas por algum motivo escolhe não o fazer por esse meio, de modo que a lei é utilizada para cometer atos de coerção política (COMAROFF *et al.*, 2007 *apud* ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 19).

Não se trata, portanto, da utilização da lei como estratégia para ganhar casos ou resolver conflitos jurídicos e preservar direitos, mas sim de um método que envolve interesses políticos e sociais, no qual os atores do processo fingem tratar de uma questão jurídica e de preocupação com o interesse e a preservação do bem comum, quando na realidade objetivam utilizar o processo para atingir um inimigo e conquistar ganhos e glórias individuais ou para determinados grupos específicos.

Em sua obra, Comaroff pontua que assim como o *warfare* tem três dimensões, há também três dimensões que caracterizam o *lawfare* na contemporaneidade. A primeira dimensão é apontada como a questão geográfica. Assim como os exércitos buscam o uso estratégico da cartografia e da paisagem,

há o equivalente no direito, que é a jurisdição. Dessa forma, a primeira característica do *lawfare* consiste na aplicação de manobras ou estratégias para escolher a jurisdição processual mais favorável ao caso. A segunda dimensão trata do armamento, equivalente no direito à busca pela jurisprudência, e pela escolha da legislação aplicável ao caso que melhor atende à consecução do objetivo final.

Nessa escolha de armamento legal, são frequentemente utilizados os dispositivos legais que permitem dissimular uma busca pelo interesse coletivo como, por exemplo, normativos referentes a "[…] anticorrupção, antiterrorismo e à segurança nacional [...]" (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 38). Tais normativos tratam de conceitos vagos, facilmente manipuláveis e que maculam a imagem do inimigo.

Ao mesmo tempo, são empregados ainda conceitos e argumentos jurídicos que garantem maior discricionariedade ao julgador para manusear o processo, de modo que o *lawfare* explora o que Comaroff chama de "espaços vazios" das leis e ainda a "violência" inerente a essas leis. A ênfase à expressão violência da lei ou violência inerente à lei chama atenção nos ensinamentos do autor e é uma alusão ao teórico alemão Walter Benjamin (2011), que, no ensaio "Críticas da violência", trata das aporias, consideradas espaços de vácuo da lei, constatando que as leis exibem lacunas que são preenchidas por intenções políticas.

É então nas aporias da lei que se fundamenta o verdadeiro poder do intérprete, sendo que tais lacunas são preenchidas por tecnologias políticas. O direito é tratado como uma manifestação imediata da violência, pois nele reside o poder, mormente de condenar ou absolver, de obrigar ou de desobrigar. Nele reside ainda a legitimação. Explico. Uma decisão judicial, ao menos inicialmente, é recebida como legítima

pela sociedade e pelos jurisdicionados. Não se trata de avaliar o mérito ou o conteúdo da decisão judicial, mas sim a forma da sua elaboração. Em razão da garantia constitucional do devido processo legal, a decisão judicial já nasce como detentora de validade e fundamento até que seja provada a existência de uma nulidade processual.

Presume-se, portanto, que a decisão judicial foi elaborada em respeito às normas processuais, ao devido processo legal e às normas fundamentais do Estado Democrático de Direito. Quer justa ou injusta, quer acertada ou não, há uma presunção de que as decisões proferidas pelos chamados doutores da lei foram elaboradas em um contexto imparcial e procedimental, com respeito a princípios basilares do direito e da própria democracia. Essa presunção gera legitimação ao ato, que ganha, portanto, apoio popular e ainda jurisdicional, fazendo com que o processo judicial seja campo fértil para atingir um "inimigo" de forma escusa e (em tese) inquestionável.

Por fim, a terceira dimensão ou característica do *lawfare* se refere aos fatores externos, ao ambiente criado para utilizar as armas da lei contra os opositores, sendo a mídia e as corporações apontadas como fatores externos clássicos. O uso estratégico da lei depende da mídia para criar na população um clima de culpa em torno de um inimigo que se pretende derrubar, valendo-se inclusive do sentimento de legitimação produzido pelas decisões judiciais, conforme apontado anteriormente.

No *lawfare*, portanto, o direito deixa de ser um instrumento de garantia que se sustenta em regras processuais universais e prévias, para ser transformar em verdadeira arma que não segue a normatividade preestabelecida. O campo jurídico deixa de ser um lugar de resolução de conflitos para se tornar um mecanismo que promove interesses, valendo-

-se de estratégias processuais fundadas sobretudo na discricionariedade e na violência da lei. A finalidade do sistema jurídico é alterada, embora de maneira muito velada, já que são utilizadas diversas táticas para que tudo possa ocorrer sob o manto de uma pretensa legalidade e legitimidade e, para tanto, práticas autoritárias de exceção são normalizadas por simulacros de ritos processuais. Os atores processuais deixam de ter imparcialidade e, sob a ficção de fazer o bem comum, acabam por satisfazer apenas aos seus interesses ou aos interesses de um grupo determinado.

Trata-se de um fenômeno multifacetado que surgiu no campo internacional e ganhou contornos próprios no sistema jurídico nacional. Sem negar a influência internacional e ainda neoliberal que vem fomentando esse tipo de guerra híbrida, verifica-se ainda que no Brasil há particularidades culturais, econômicas e políticas que favorecem a ocorrência dessa manobra político-jurídica beligerante, embora se trate de problemas compartilhados por vários outros países, sobretudo da América Latina, talvez em razão de seu laço histórico com o colonialismo europeu.

O nosso país, desde os seus primórdios, ficou à margem da Coroa, subserviente ao poder imposto, sendo que sua população tinha como função, principalmente, servir a outros povos, ao invés de desenvolver sua própria autonomia. Assim, mesmo que o colonialismo em solo pátrio tenha chegado ao fim, a colonialidade persiste, entendida como as consequências dos padrões de poder de longa data que surgiram como resultado do colonialismo (TORRES, 2007, p. 243).

Como reflexo dessa colonialidade, aponta Gonçalves Neto (2019, p. 3) que há uma "[...] sociedade oligarquista, escravista, de mente culturalmente colonizada, com ostensivo ódio ao perdedor e um orgulho desesperado".

A dominação lastreada no poder patrimonial concentrado nas mãos de poucos é tida por diversos autores como uma das principais características da sociedade brasileira. Dados do Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH), da Organização das Nações Unidas (ONU), de 2019, corroboram essa percepção, já que o Brasil é o segundo país do mundo com maior concentração de renda (desigualdade), sendo que os 1% mais ricos concentram 28,3% da renda total país; nesse quesito, fica atrás somente do Catar, onde a proporção é de 29%.

Da mesma forma, a tradição escravocrata e a cultura da violência oriunda da dominação do colonizador fomentaram estigmas, segregações e discriminações de várias ordens, sobretudo de viés econômico e racial, que continuam ocorrendo e afetando as camadas mais vulneráveis da população, dificultando-lhes o acesso à educação, à moradia, ao trabalho, às condições necessárias para uma vida digna e ao desenvolvimento da cidadania. Há desigualdade na participação política e um crescente punitivismo que se manifesta nas leis, na sociedade e nas instituições, inclusive em forma de arbitrariedade e violência policial, apoiadas pelas forças políticas conservadoras e pela opinião pública.

Por outro lado, a falta de oportunidades, as discriminações e as segregações impostas à população de baixa renda fazem com que seja possível manipular essas pessoas, que, embora sejam a maioria da população, não detêm conhecimento ou ainda condições básicas para compreender e identificar as estratégias adotadas pela elite dominante para interferir ou mesmo ditar a condução política do país. Faltam à população maior exercício da cidadania, compreensão política e senso de coesão social.

De acordo com o Instituto inglês Ipsos Mori, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

(OCDE) caracteriza como uma sociedade coesa aquela que "[...] trabalha para o bem-estar de todos os seus membros, combate a exclusão e a marginalização, cria um sentimento de pertencimento, promove a confiança e oferece aos seus membros a oportunidade de uma mobilidade social ascendente [...]" (IPSOS, 2020). Esse instituto pesquisou a coesão social de 27 países, em 2020, constatando que o Brasil apresenta baixa coesão social: dentre os entrevistados, o senso de coesão é sólido para somente 13% dos brasileiros, moderado para 32% e fraco para mais da metade da população (55%). O mesmo instituto apurou, em 2017, que o Brasil é o segundo pior país do mundo no que tange ao conhecimento de sua realidade social.

A falta de coesão social, sobretudo da noção de prioridades compartilhadas, de ajuda aos outros, de respeito às leis e da existência de corrupção podem encontrar raízes no legado pátrio, que o pesquisador José de Souza Martins (1999) identificou na sociedade e no Estado como clientelismo político, caracterizado pela falta de distinção entre o que é público e o que é privado. Sem a distinção do interesse pessoal e do bem comum, a política e as relações sociais são tratadas como verdadeiras trocas de favores, propiciando o *lawfare*, já que este visa satisfazer aos interesses pessoais dos indivíduos ou dos grupos envolvidos.

Outra característica da realidade brasileira capaz de fomentar a prática ora discutida repousa na mídia notadamente partidária e política, que não apresenta neutralidade e imparcialidade em seus conteúdos, os quais deixam de ser meramente informativos para se transformar em verdadeiros conteúdos de opinião, defesas de ideais e interesses. Sobre a parcialidade midiática, assevera Osmar Pires Martins Júnior, na obra *Lawfare em debate*, que:

> O fenômeno do uso da lei para perseguir o inimigo, configurado na Operação Lava Jato, acentuou o padrão historicamente tendencioso da cobertura midiática, que sempre procurou envolver em corrupção os dirigentes políticos dos partidos alinhados à formulação de políticas públicas de democratização do poder, inclusão social, distribuição de renda e soberania nacional. (MARTINS JÚNIOR, 2020, p. 49).

Dessa forma, a atuação partidária da mídia por meio de seletividade do conteúdo apresentado exerce papel fundamental na manobra jurídico-política, sendo verdadeiros formadores da opinião pública.

Somando-se a essas questões estruturais, observa-se que, no contexto doméstico, há uma democracia ainda jovem que, após 20 anos de governo ditatorial militar, até hoje ainda não passou por uma efetiva justiça de transição, havendo ainda a falta de políticas públicas capazes de concretizar os fundamentos, as diretrizes e os princípios da Constituição Cidadã, conforme afirma Gonçalves Neto, *verbis*:

> A Constituição Federal de 1988, nascida de um espírito renovador e otimista, projetava enormes expectativas quanto à realização dos ideais políticos ocidentais, como a concretização do Estado de Direito, da democracia, do liberalismo, das liberdades individuais, dos direitos humanos, da função social da propriedade, tendo como arquitetura política matriz a do Estado de bem-estar social europeu do pós-guerra. Este Estado foi pensado como um distribuidor de justiça social, assumindo as necessidades mais básicas e essenciais para a construção de uma sociedade minimamente saudável

> como um dever político a ser prestado ao povo (como saúde e educação universais e gratuitas), tendo como contraparte um modelo de cidadão politicamente concebido e munido de direitos que o imunizaria dos cálculos utilitários do mercado, sendo assumido, portanto, que bem mais que um simples consumidor. (GONÇALVES NETO, 2019, p. 2).

A herança dos antecessores autoritários, consubstanciada não apenas na cultura de criação de inimigos e no punitivismo, mas também na estrutura das instituições e na concentração do poder autoritário quase supremo, no qual não há espaço para qualquer *accountability,* conduz o país a uma democracia incipiente, a qual Guillermo O'Donnel denominou de Democracia Delegativa.

A principal característica das democracias delegativas, segundo O'Donnell, consiste na delegação ao presidente de poderes amplos, sem um controle e uma responsabilização efetivos de suas práticas, de modo que quem ganha a eleição presidencial é autorizado a governar o país como lhe parecer conveniente, como se este encarnasse a nação, remetendo inclusive à ideia do Leviatã de Hobbes. Trata-se de uma democracia extremamente individualista, na qual os eleitores escolhem independentemente de suas identidades e filiações a pessoa que acreditam mais adequada para cuidar do destino do país, de modo que o que motiva a votação não é a observação dos ideais de um partido ou ideologia, mas sim a figura de uma pessoa, muitas vezes aclamada como "salvador providencial".

De acordo com O'Donnell (1991), as eleições tornam-se, portanto, um processo emocional, que envolvem verdadeiras apostas como em um campeonato ou copa do mundo e,

após o período eleitoral, espera-se que os eleitores retornem à condição de espectadores passivos; os presidentes se elegem prometendo que – fortes, corajosos, acima dos partidos e interesses, machos – salvarão o país, apresentando-se como um "governo de salvadores". E é justamente essa concepção de governo dos salvadores que ganha destaque ao refletirmos sobre o *lawfare*, já que, se há um inimigo a ser condenado publicamente, o elemento icônico do jogo político consiste no aparecimento do salvador, o herói da nação, figura à qual até mesmo os juízes, embora não todos, parecem se render.

No Brasil, conforme pontua Gonçalves Neto (2019, p. 4), juízes e promotores encarnaram uma "[...] recente expressão moral e institucional de nossas características culturais mais íntimas, como se fossem veículos de um senso de justiça social e de uma intencionalidade jurídica emancipada da política".

Juízes-heróis, que se autointitulam de vanguarda, atribuem novos sentidos interpretativos à lei e realizam práticas heterodoxas sob o pretexto de realização de um bem comum e de proteção da moral, são encontrados no ordenamento jurídico pátrio e, aduzindo fazer um ativismo judicial nomeado de "bom ativismo" que na realidade inexiste, acabam atuando menos como garantidores da Constituição e das instituições democráticas e mais em prol de interesses pessoais e locais, já que tendem a assumir uma identidade de elite. Esse comportamento judicial não é praticado apenas de forma isolada por julgadores pontuais, mas legitimado por toda a estrutura do Poder Judiciário, a qual exibe características e ações que auxiliam voluntarismos e uma espécie de juristocracia.

Não está o juiz livre de qualquer amarra e argumentar neste sentido, em pleno Estado Democrático de Direito, deveria ser desnecessário, porém, quando analisada a fundamentação de diversas decisões judiciais, percebe-se que "[...]

estar compromissado apenas com a sua consciência passa a ser o elemento que sustenta o imaginário de parcela considerável dos magistrados brasileiros" (STRECK, 2013 p. 25-26).

Outro exemplo de atuação jurisdicional que fomenta tais práticas diz respeito à dificuldade em estabelecer responsabilização ao poder jurisdicional. Os inúmeros casos de desvio pessoal de conduta ou mesmo de desvios institucionais raramente são investigados ou resultam em qualquer sanção e, quando o fazem, geralmente se trata de uma aposentadoria compulsória. Além disso, toda a imagem jurisdicional, ou seja, o legado da práxis estética, adotada pelo Judiciário em relação aos julgadores, é carregado de simbolismos e ritos que reforçam um sentimento de superioridade, ao invés de igualdade, entre os atores do processo, estimulando a imagem do juiz-herói.

O que fazer então quando aquele que, ao ser investido em sua atividade jurisdicional, jurou cumprir e fazer cumprir a Constituição da República e as leis deixa de atender à normatividade, aos imperativos constitucionais e aos princípios do Estado Democrático de Direito? Como controlar aqueles que estão investidos do poder de realizar o controle legal dos atos sociais? Como controlar os controladores? A pergunta não tem resposta simples, no entanto, instiga a explorar alternativas para o fortalecimento da democracia e da garantia de direitos fundamentais.

Em busca de atos de resistência: explorando alternativas contra o *lawfare*

O reconhecimento de que o desvirtuamento do direito para atender a fins pessoais e políticos existe e corrói a de-

mocracia e os direitos fundamentais conclama a busca por alternativas para coibir o *lawfare,* tendo em vista o estado de exceção que este fomenta em prejuízo às garantias constitucionais.Visando proteger a democracia, emerge a necessidade pela busca de ações que possam ser utilizadas como forma de resistência e oposição a essa prática, as quais, por consequência lógica, devem combater as causas ou condições que favorecem o surgimento do *lawfare* discutidas anteriormente, tarefa em nada simples e tampouco imediata.

No campo do direito, o professor Lenio Streck há muitos anos defende a adoção de uma Teoria da Decisão, proposta em sua obra *Verdade e consenso,* a qual, a partir de um olhar hermenêutico, procura fornecer elementos para que o direito seja tratado como campo teórico autônomo, livre de questões que não lhe são próprias, como a política e moral, por exemplo. O jurista reúne um conjunto mínimo de princípios que marcam uma Teoria da Decisão Judicial, a qual deve agir de modo a concretizar a Constituição, sendo eles: a preservação da autonomia do direito, o controle hermenêutico da interpretação constitucional, o respeito à integridade e à coerência do direito, o dever de fundamentação das decisões e o direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada (STRECK, 2017, p. 1).

A adoção de uma Teoria da Decisão seria, portanto, uma alternativa combativa aos voluntarismos judiciais, fortalecendo a democracia, já que busca uma resposta judicial adequada à Constituição que parte de critérios predefinidos ao mesmo tempo em que fortalece o direito como campo autônomo, livre de fatores exógenos, como a intervenção política e os interesses do julgador.

Não bastante, a reformulação do próprio ensino do direito, voltado a um olhar mais crítico, e a responsabilização dos

magistrados nos casos de abuso de autoridade e desvirtuamento da lei também se revelam como alternativas capazes de atuar no fortalecimento da democracia e do próprio direito como prática autônoma.

Segundo Virgílio Afonso da Silva e Daniel Wei Liang Wang, há graves e consolidados vícios no ensino do direito no Brasil, sendo eles um "[...] respeito excessivo ao argumento de autoridade e a falta de uma cultura acadêmica que fomente a análise crítica e a livre discussão de ideias" (SILVA; WANG, 2010, p. 2).

Por sua vez, Lenio Streck destaca que o ensino jurídico continua preso a "velhas práticas", *verbis*:

> Por mais que a pesquisa jurídica tenha evoluído a partir do crescimento do número de programas de pós-graduação, estes influxos reflexivos ainda estão distantes das salas de aula dos cursos de graduação, não se podendo olvidar, nesse contexto, que o crescimento da pós-graduação é infinitamente inferior à explosão do número de faculdades instaladas nos últimos anos. A cultura calcada em manuais, muitos de duvidosa cientificidade, ainda predomina na maioria das faculdades de direito. Forma-se, assim, um imaginário que "simplifica" o ensino jurídico, a partir da construção de standards e lugares comuns, repetidos nas salas de aula e, posteriormente, nos cursos de preparação para concurso. (STRECK, 2007, p. 8-9).

Da leitura de tais autores, constata-se que a reformulação do ensino jurídico, através do incentivo ao pensamento crítico e livre de simplificações ou lugares-comuns, se faz necessária para o desenvolvimento do direito como campo autônomo apto a combater oportunismos.

Quanto à realização de uma responsabilização dos magistrados, embora recentemente tenha ocorrido certo avanço com a promulgação da Lei n. 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), o que se extrai do relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2020 é que, no âmbito legal e correcional, ainda há muito a ser feito, já que a penalidade aplicada com maior frequência nos processos administrativos disciplinares é a de aposentadoria compulsória (registrada em 45,2% das decisões), prevista no art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, LC nº 35/1979, que aparenta mais tratar-se de um benefício ao magistrado do que uma verdadeira sanção.

Assim, evoluções legislativas e correcionais no Poder Judiciário podem exercer um melhor controle sobre os controladores, coibindo decisões contrárias às garantias constitucionais e à persecução dos interesses pessoais do julgador. Tais ações não são de simples concretização, mormente por serem alvo de constante resistência pelo próprio Poder Judiciário, sob o argumento de prejuízo à independência funcional da atividade jurisdicional.

A respeito da independência funcional, é sabido que esta precisa ser preservada para que o julgador consiga ser imparcial e autônomo em seu julgamento, contudo, conforme mencionado alhures, não está o julgador livre de qualquer amarra no ato jurisdicional, devendo obediência, principalmente, à norma maior constitucional, o que deve ser enfatizado e perseguido.

Há, portanto, muito a ser explorado e aprimorado no direito e no Judiciário para que a decisão judicial não seja utilizada como uma arma contra um inimigo. No entanto, é preciso reconhecer que enfrentar o *lawfare* não passa apenas por questões jurídicas, sobretudo após verificado que suas

raízes são mais profundas, podendo ser visto como um sintoma de uma patologia maior.

O pensador italiano Norberto Bobbio há muito já elucidava que a concretização dos "Direitos dos homens":

> [...] não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica. (BOBBIO, 2004, p. 45).

É justamente neste contexto, de desenvolvimento da sociedade, e de respeito às normas fundamentais do processo, verdadeiros direitos do homem contra o arbítrio estatal, que na busca por alternativas para coibir o *lawfare* chega-se à educação em direitos humanos, ainda que estes últimos aparentem ter se tornado a "Geni" do Brasil atual.

De acordo com Escrivão Filho e Sousa Junior, os direitos humanos são:

> [...] processos históricos de luta por direitos e possuem dimensão política, sociohistórica, processual, dinâmica, conflitiva, reversível e complexa, se constituindo enquanto práticas que se desenvolvem cotidianamente a todo o tempo e em todo lugar, e não se reduzem a uma única dimensão normativa, nem tampouco a um único momento histórico que lhes marque a origem. São lutas sociais concretas da experiência da humanização [...]. (ESCRIVÃO FILHO; SOUSA JUNIOR, 2016, p. 13-49).

Os direitos humanos são apontados ainda por Boaventura de Souza Santos (1997) como globalização contra-hegemôni-

ca, ao passo que a educação em direito humanos é compreendida a partir da definição do Programa Mundial de Educação em Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) como:

> Um conjunto de atividades de educação, de capacitação e de difusão de informação, orientadas para criar uma cultura universal de direitos humanos. Uma educação integral em direitos humanos não somente proporciona conhecimentos sobre os direitos humanos e os mecanismos para protegê-los, mas que, além disso, transmite as aptidões necessárias para promover, defender e aplicar os direitos humanos na vida cotidiana. A educação em direitos humanos promove as atitudes e o comportamento necessários para que os direitos humanos de todos os membros da sociedade sejam respeitados.

Conforme os eixos do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), trata-se de um conjunto de atividades que trabalham com a capacitação do indivíduo para a sua emancipação, desenvolvendo atitudes e um comportamento cultural, não estando adstrita apenas à educação básica ou à educação formal, mas tratando também da educação superior, educação de profissionais dos sistemas de justiça e segurança, educação institucional, educação formal, não formal, informal e educação no campo da mídia.

Fachin e Piovesan (2017) lecionam que a educação apresenta por si só um caráter emancipador e que, quando o conhecimento tem em sua essência o tema dos direitos humanos, há o empoderamento dos grupos vulneráveis contra violações aos princípios desses direitos fundamentais, constituindo uma forma de afirmação de direitos, um mecanismo

que permite que os indivíduos sejam protagonistas autônomos de suas vidas.

Por sua vez, Muhle (2011, p. 5) aduz que "[...] educar para os direitos humanos remete a uma educação para a paz, que defenda a liberdade, a solidariedade e a democracia [...]". Trata-se de um compromisso com a alteridade, com a mudança e transformação da sociedade.

A educação em direitos humanos pode, portanto, promover o desenvolvimento da sociedade, fomentando no indivíduo a empatia, o entendimento acerca dos direitos fundamentais e suas violações, sensibilizando-o a defender esses direitos, a proteção da dignidade humana e uma efetiva participação na sociedade de forma livre, fortalecendo a democracia e, ao mesmo tempo, a cidadania, ao possibilitar que o sujeito não só conheça a sua realidade e as injustiças que sofre, mas se posicione de forma crítica, engajando-se em uma transformação social.

Por consequência, a educação em direitos humanos contribui para inibir as práticas de *lawfare* que atentam contra garantias fundamentais, sendo necessário que o indivíduo tenha consciência sobre seus direitos e deveres em sua comunidade política, para poder exigir direitos ou opor-se às ações totalitárias do Estado.

Nas palavras de Paulo Freire (2000, p. 33): "[...] todo amanhã se cria num ontem, através de um hoje. De modo que o futuro se baseia no passado e se corporifica no presente. Temos de saber o que fomos e o que somos para saber o que queremos [...]".

A educação em e para os direitos humanos atua, então, como uma pedagogia de transformação que atinge desde o cidadão até as instituições, fomenta uma cultura crítica do conhecimento, justiça igualdade e liberdade, desconstruindo as figuras imaginárias do herói e do inimigo.

Considerações finais

Ao analisar as particularidades do contexto brasileiro, observou-se que há diversas características estruturais do país que contribuem para que o *lawfare* encontre em solo pátrio terreno fértil. Todas essas características demonstram que, embora o termo *lawfare* e sua evidência sejam recentes, a prática na realidade escancara velhos problemas, que devem ser combatidos para o fortalecimento da democracia e a salvaguarda das garantias do cidadão.

Na busca por alternativas para coibir a prática de *lawfare* e opor-lhe resistência, verificou-se que há possibilidades endógenas e exógenas ao direito para enfrentar a problemática posta, enfatizando, contudo, que enfrentar o *lawfare* não é tarefa simples, tampouco isolada, demandando esforços conjuntos que atuem nos elementos estruturais constatados.

No campo do direito, a adoção de uma Teoria da Decisão, a reformulação do ensino jurídico para o desenvolvimento de um olhar crítico e a evolução legislativa e institucional da responsabilização de magistrados foram levantadas como alternativas para o fortalecimento do direito como campo autônomo, coibindo voluntarismos e perseguindo uma resposta adequada à Constituição.

Fora do campo jurídico, por sua vez, verificou-se que coibir o *lawfare* demanda o fortalecimento da democracia e da cidadania, sendo a educação em direitos humanos uma ferramenta capaz de lutar contra a violação de direitos, atuando na emancipação dos indivíduos e na transformação social capaz de construir conhecimento sobre a realidade e senso crítico e visando desenvolver uma consciência para com os direitos e deveres na comunidade política.

A educação em direitos humanos deve ser realizada em todos os âmbitos, desde a educação formal à não formal, da educação básica à universitária e até mesmo nas instituições e órgãos dos sistemas de justiça e segurança para, se não mudar a sociedade, criar ao menos uma cultura para sua alteração. Embora a sociedade seja condicionada por suas heranças históricas, é preciso atentar para não permitir que a história seja determinante, desenvolvendo espaços que fomentem uma cultura que afronte a opressão e o arbítrio.

Sendo assim, coibir o *lawfare* em *terrae brasilis* demanda compreensão da realidade, não prometendo um desfecho imediato. Trata-se de um processo de longo prazo que abrange não apenas o Judiciário, mas a sociedade como um todo, pautado por uma educação permanente e complexa. Tarefa árdua que deve ser realizada pelos cidadãos em seu dia a dia, pelos juristas em suas atividades profissionais e pela academia, por meio de seus formadores, especialistas e emancipadores, inclusive em seus escritos. Afinal, a escrita também é uma forma de resistência.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. SDH-PR. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/edh/pnedhpor.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ em números 2020*: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/

CNJ-em-Numeros-2020-08-21_WEB.pdf>. Acesso em: 20, jun. 2021.

DUNLAP JR, Charles J. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st Conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE. Washington, D. C.: Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Harvard University, November 29, 2001.

ESCRIVÃO FILHO, A.; SOUSA JUNIOR, J. G. D. *Para um debate teórico-conceituale político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2016.

FACHIN, Melina Girardi; PIOVESAN, Flávia. Educação em direitos humanos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n.117, 2017. DOI: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2017v19e117-1528>.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da indignação:* cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: Fundação da Editora da Unesp, 2000.

GOHN, Maria da Glória. Educação não-formal, participação da sociedade civil e estruturas colegiadas nas escolas. *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação*, Rio de Janeiro, v.14, n. 50, p. 27-38, jan./mar. 2006.

GONÇALVES NETO, J. da C. O ativismo jurídico com estratégia da razão neoliberal no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 42, n. 2, p. 172–197, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v42i2.55736>. Acesso em: 11 jun. 2021.

IPSOS BRAZIL. Apenas dois em cada 10 cidadãos do mundo têm senso de coesão social sólido. 29 out. 2020. Disponível

em: <https://www.ipsos.com/pt-br/apenas-dois-em-cada-10-cidadaos-no-mundo-tem-senso-de-coesao-social-solido>. Acesso em: 10 jun. 2021

IPSOS BRAZIL. Perigos da percepção 2017: Brasil é o segundo país do mundo onde há mais falta de conhecimento da realidade. Disponível em: <https://www.ipsos.com/pt-br/perigos-da-percepcao-2017>. Acesso em: 12 jun. 2021.

IPSOS. Social cohesion in the Pandemic age. A Global Perspective. October, 2020. Disponível em: <https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2020-10/report-social-cohesion-and-pandemic-2020.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. *In*: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSFOGUEL, R. (ed.). *El giro decolonial*. Reflexiones para una diversidade epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 127-167

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. 480 p.

MARTINS, José de Souza. *O poder do atraso:* ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: Hucitec, 1999.

MUHLE, Eldon Henrique; MAINARD, Elisa. Importância e necessidade de uma gestão educacional promotora de uma cultura em direitos humanos. *In*: SIMPÓSIO BRASILEIRO, 25; CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 2, 2011. *Anais...* São Paulo: USP; ENAMPAD. Disponível em: <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/

PDFs/trabalhosCompletos/comunicacoesRelatos/0152.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.

O'DONNELL, Guillermo. Democracias delegativas? *Novos Estudos*, n. 31, São Paulo: CEBRAP, 1991. p. 2-40.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – PNUD. *Relatório do Desenvolvimento Humano 2019:* desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. Nova York: PNUD/ONU, 2019. Disponível em: <http:hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da; WANG, Daniel Wei Liang. Quem sou eu para discordar de um ministro do STF? O ensino do direito entre argumento de autoridade e livre debate de ideias. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. jan./jun., 2010, p. 95-118, 2010. DOI: 10.1590/s1808-24322010000100006.

STRECK, Lenio Luiz.. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. *Espaço Jurídico Journal of Law,* v. *17, n*. 3, p. 721–732, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejjl.v17i3.12206>.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em Terrae Brasilis. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 46, p. 27-50, dez. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508>. Acesso em: 20 jun. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto* – decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica constitucional. *In*: CAMPILONGO, C. F.; GONZAGA, A. de A.; FREIRE, A. L. (Coords.). *Enciclopédia jurídica da Pontifícia Universidade Católica/SP*. São Paulo: PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/18/edicao-1/hermeneutica-constitucional>. Acesso em: 20 jun. 2021.

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

Lawfare e o constitucionalismo abusivo: práticas que comprometem a qualidade da democracia no Brasil e os direitos humanos

LAWFARE AND ABUSIVE CONSTITUTIONALISM: PRACTICES THAT COMPROMISE THE QUALITY OF DEMOCRACY IN BRAZIL AND HUMAN RIGHTS

Vanessa Maria Coelho Guimarães[1]

Resumo: A reflexão sobre a democracia no Brasil e a forma com que os direitos humanos são preservados, garantidos ou aniquilados têm ensejado importantes debates nas pesquisas em diversas áreas do conhecimento atualmente. O presente artigo visa trazer uma reflexão sobre as práticas do *lawfare* e do constitucionalismo abusivo e como elas podem afetar a qualidade da democracia no Brasil e, por consequência, os direitos humanos. Primeiramente, busca-se uma delimitação conceitual sobre o que é o *lawfare* e o que é o constitucionalismo abusivo, como eles se desenvolveram, em especial no Brasil, trazendo exemplos de casos práticos. Neste momento, procura-se uma análise comparativa entre esses conceitos e de que forma se assemelham quando usam de

1 Mestra e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG, advogada e procuradora da Câmara Municipal de Goiânia-GO. E-mail: <vanessaguimaraes.adv@gmail.com>.

elementos legais e constitucionais para minar a democracia no país. Infere-se, posteriormente, uma análise sobre qualidade da democracia, como estudado por Morlino (2004; 2014; 2015a,b; 2017), em especial sobre a dimensão do Estado de Direito, investigando como o *lawfare* e o constitucionalismo abusivo utilizam de uma aparente juridicidade para a macular a democracia e os direitos humanos e fundamentais no país.

Palavras-chave: Lawfare. Constitucionalismo abusivo. Qualidade da democracia. Direitos humanos.

Abstract: The reflection about democracy in Brazil and the way in which human rights are preserved, guaranteed or annihilated have given rise to important debates in research in several areas of knowledge today. This article aims to reflect about the practices of lawfare and abusive constitutionalism and how they can affect the quality of democracy in Brazil and, consequently, human rights. First, a conceptual delimitation is sought about what lawfare is and what abusive constitutionalism is, how they developed, especially in Brazil, bringing examples of practical cases. At this moment, we are looking for a comparative analysis between these concepts and how they are similar when they use legal and constitutional elements to undermine democracy in the country. Subsequently, an analysis on the quality of democracy is inferred, as studied by Morlino (2004; 2014; 2015a,b; 2017), in particular on the dimension of the Rule of Law, investigating how lawfare and abusive constitutionalism use an apparent legality to tarnish democracy and human and fundamental rights in the country.

Keywords: Lawfare. Abusive constitutionalism. Quality of democracy. Human rights.

Considerações iniciais

Este artigo é uma reflexão sobre práticas que podem interferir em uma análise da qualidade da democracia no Brasil, trazendo como exemplos o *lawfare* e o constitucionalismo abusivo e, por conseguinte, sobre como tais situações corroboraram para o desmantelamento dos direitos humanos.

Partindo do estudo proposto por Morlino (2004; 2015), a democracia de um país é avaliada como melhor ou pior levando em conta ferramentas analíticas que propõem combinar uma pesquisa qualitativa e quantitativa, verificando os principais aspectos que envolvem a noção do que é uma democracia. Assim, o autor elabora uma proposta na qual a democracia deve ser avaliada em oito dimensões: cinco dimensões procedimentais, duas dimensões de conteúdo e uma dimensão associada ao resultado.

Nas dimensões procedimentais, a primeira avaliada por Morlino é o Estado de Direito, que o autor destaca que deve ser avaliada de forma cuidadosa, com a devida atenção às tendências que trabalham contra sua realização e, ainda, avalia que ela exerce importante papel para o desenvolvimento das outras dimensões, que são definidas como: *accountability* interinstitucional e eleitoral, participação e competição. No que tange às dimensões de conteúdo, Morlino propõe que se referem à análise quanto à liberdade e à igualdade. A terceira dimensão está ligada à responsividade.

Neste artigo, a proposta não é abordar as dimensões em seus conceitos e peculiaridades, mas tão somente avaliar como o *lawfare* e o constitucionalismo abusivo afetam a dimensão procedimental do Estado de Direito, comprometendo de forma substancial a análise da qualidade da democracia no país. Assim, em um primeiro momento, procura-se abordar o

conceito de *lawfare e* do constitucionalismo abusivo, mostrando como tais práticas podem afetar o Estado de Direito e em que medida esses conceitos têm sido utilizados para desviar a finalidade das normas, já que coloca a própria Constituição e outros dispositivos legais sendo usados aparentemente de forma legítima para macular a própria democracia.

Inicialmente, tem-se por referência a obra dos advogados e juristas brasileiros Cristiano e Valeska Zanin Martins e Rafael Valim (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019), que estabeleceram importante marco teórico sobre o *lawfare*. Com base nesses autores, discute-se o conceito e a evolução do termo, as dimensões e as táticas utilizadas, em especial, a "escolha do armamento".

Posteriormente, aborda-se o conceito de constitucionalismo abusivo, sob a perspectiva estudada por Landau (2013), trazendo o exemplo experienciado no país com o caso do *impeachment* ocorrido em 2016.

Tanto o *lawfare* quanto o constitucionalismo abusivo foram analisados neste artigo partindo de dois casos concretos e de que forma eles corroboraram para prejudicar a proteção à democracia e aos direitos humanos e fundamentais. Assim, vislumbramos um comprometimento do Estado Democrático de Direito, que, como exposto por Morlino, configura-se como um padrão de subversão da qualidade da democracia no Brasil.

Lawfare e o constitucionalismo abusivo

A expressão *lawfare* ganhou notoriedade e ampla discussão nos últimos anos no Brasil, diante de casos concretos que a tornaram centro de debates sobre os limites da atuação do

Poder Judiciário e as interferências na política brasileira. A expressão pode ser traduzida como "guerra jurídica", sendo formada pela junção das palavras inglesas *law,* que significa "direito", e *warfare*, que tem o significado de "guerra".

As definições são variadas entre os autores e estudiosos do tema, mas todos convergem para a conceituação de que se refere ao uso do direito, dos instrumentos jurídicos e legais como arma política, muitas vezes, para perseguição e aniquilação de um dito inimigo. Martins Junior (2020) defende que o *lawfare* caracteriza-se pelo uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir ou eliminar o oponente, visando objetivos militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos. O *lawfare,* portanto, mostra-se como forma eficaz de prejudicar o oponente, atacando seus direitos humanos e fundamentais em todas as dimensões.

De acordo com Zanin Martins *et al*. (2019), o termo foi primeiramente utilizado por John Carlson e Neville Yeomans em um artigo em 1975, mas foi popularizado pelo coronel da Força Aérea estadunidense Charles Dunlap Jr., que utilizou o termo, em 2001, para:

> [...] criticar o uso estratégico do Direito, notadamente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para deslegitimar as campanhas militares dos Estados Unidos e de Israel, o que representaria uma ameaça à segurança nacional desses países. [...] A lei seria uma arma e, nessa medida, poderia ser empregada para alcançar fins bons ou maus. Assim, *lawfare* se converte em uma "estratégia de usar – ou abusar – da lei como um substituto aos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional. (ZANIN MARTINS *et al*., 2019, p. 20).

No mesmo ano, o termo foi descrito por John Comaroff (2006) como guerra jurídica utilizada pelo colonizador contra o colonizado.

Zanin Martins *et al*. (2019) explanam na sua obra outros conceitos, como o de Orde Kittrie, cunhado em 2016, e o de Siri Gloppen, em 2017, ressaltando que o desenvolvimento do conceito em diversas partes do mundo levou sempre em consideração o contexto no qual está inserido e a sociedade política envolvida. No final de 2016, os autores brasileiros supra aduzem que se começou a construir uma nova conceituação do termo, a partir do direito penal brasileiro, no caso do ex-presidente Lula, entendendo que o termo *lawfare* somente pode ser usado como uma negativa ao direito, sempre com viés danoso.

Assim, *lawfare* é conceituado por Zanin Martins *et al*. (2019, p. 28) como "[...] uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo [...]". Nesse sentido, critica o fato de que, quando se usa o direito como arma ou estratégia, quando se cria um inimigo a ser combatido, aniquila-se o próprio direito e os ditames principiológicos que pressupõem o tratamento igualitário de todos e a ideia de uma democracia constitucional. Os autores acentuam que "[...] no *lawfare*, sob uma aparência de juridicidade, cometem-se todas as atrocidades, sem qualquer limite [...]" (2019, p. 30).

O conceito em tela apresenta três dimensões estratégicas: geografia (escolha da jurisdição), armamento (escolha da lei) e externalidades (manipulação da informação), destacando-se, *verbis*:

> No tocante ao *lawfare*, o armamento é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída

> pelo intérprete do texto legal. Entre os diplomas legais mais usados pelos praticantes de *lawfare* destacam-se os anticorrupção, antiterrorismo e relativos à segurança nacional. Isso ocorre porque tais leis, em regra, veiculam conceitos vagos – manipuláveis facilmente –, ostentam violentas medidas cautelares e investigatórias e vulneram gravemente a imagem do inimigo [...]. (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 38).

Assim, no que tange à segunda dimensão, a norma jurídica, que à primeira vista parece ou foi feita com possibilidade de primorosa aplicação, é utilizada de forma a deturpar sua finalidade, ou, em uma análise mais aprofundada, configura como legítima arma para comprometer a própria essência do direito.

Existem táticas utilizadas no contexto de cada uma dessas três dimensões para a caracterização do *lawfare.* Como exemplo de táticas da segunda dimensão estratégica, referente ao armamento, na qual se traduz em transformação de normas jurídicas para prejudicar o inimigo, temos: denúncias sem materialidade, ou sem justa causa; afronta direta ao princípio da presunção de inocência – um direito fundamental que é pilar do direito penal, previsto no artigo 5º da Constituição Federal; excesso de prisões preventivas como forma de tortura para obtenção de delação premiada e, ainda, utilização desse instituto para criar falsas incriminações; intimidação à defesa, prática comum de regimes autoritários, em ofensa direta à liberdade de profissão, ao contraditório e à ampla defesa e à proporcionalidade das leis, dentre outros.

Na análise proposta neste artigo, como bem observa os citados autores, é necessário não se confundir o *lawfare* com outros termos ou fenômenos sociais e jurídicos, a fim de evi-

tar a banalização do termo e para que ele possa ser bem delimitado e melhor estudado. Dentre as categorias contíguas ao *lawfare,* temos os conceitos de estado de exceção, ativismo judicial e guerras híbridas.

De acordo com Serrano e Bonfim (2020) e Martins Junior (2020), o estado de exceção pode ser definido como uma anomia, um espaço sem direito, sendo uma categoria constituída por três elementos, quais sejam: o soberano – aquele que decide que a norma não vale; a superação da normatividade baseada na incoerência das antinomias, e o inimigo contra o qual se aplica a exceção, logo, um elemento comum ao *lawfare.*

O ativismo judicial consiste no protagonismo do Poder Judiciário, tanto por meio da atividade endógena de politização do Judiciário, como da atividade exógena de judicialização da política, representando uma simbiose de interesses da juristocracia a serviço da elite política e econômica (MARTINS JUNIOR; REIS, 2020).

A juristocracia brasileira, de acordo com Oroño (2019), é formada por recursos humanos de um novo aparelho judicial autocrático, não deliberativo e não eleito pelas urnas, que substitui o caráter representativo da democracia, resultante de uma prática jurídico-política em que os órgãos do sistema de justiça se elevam sobre os demais poderes para promover uma ação estratégica de desprestígio de determinadas forças políticas, inabilitar eleitoralmente certos líderes e alterar a reorganização do equilíbrio geopolítico em favor dos centros hegemônicos do capital financeiro global.

Segundo Zanin Martins *et al*. (2019), as guerras híbridas são outra categoria contígua ao *lawfare,* que consiste numa guerra não convencional, substituta dos meios tradicionais, realizada em mais de uma dimensão por meio da conjunção de conhecimentos militares, comunicacionais, jurídicos e psicológicos,

a exemplo da onda de protestos iniciada em 2010 que varreu o mundo árabe, a América Latina, inclusive o Brasil.

Podemos, contudo, acrescentar como categoria contígua ao *lawfare* o conceito de constitucionalismo abusivo, que se aproxima das práticas do *lawfare,* em especial em sua segunda dimensão, mas com ele não pode ser confundido.

O constitucionalismo abusivo é um termo utilizado originalmente por David Landau, que o define como um processo de utilização das regras pensadas para a proteção da democracia com o objetivo de enfraquecer o próprio sistema democrático. O autor entende que, nessa prática, ocorre um procedimento de dentro para fora do próprio direito, sem a necessidade de existirem fatores externos de instabilidade. Como exemplos trazidos pelo autor, podemos citar os mecanismos de emendas à Constituição e de substituição processual.

Assim, o constitucionalismo abusivo mostra-se como um fenômeno em que os meios constitucionais para garantia de maior participação popular e efetivação dos procedimentos democráticos são utilizados de forma a desarticular e enfraquecer a própria democracia. Ou seja, a prática é utilizada frequentemente para causar instabilidade democrática, e as alterações constitucionais ou emendas são empregadas para a construção de uma ordem autoritária (LANDAU, 2013).

Daniel Capecchi Nunes, em comum com David Landau, concebe que o enfraquecimento do sistema democrático pode se dar no âmbito das disputas eleitorais e políticas, reduzindo o grau de competitividade de figuras de oposição, bem como diminuindo os direitos individuais de grupos minoritários.

> Ao me referir às manobras que tornam um regime "significativamente menos democrático", conceituo a democracia em um espectro, reconhecendo que existem vários

> tipos de regimes autoritários híbridos ou competitivos entre o raio que vai do autoritarismo completo à democracia plena. Finalmente, ao me referir ao grau de democracia em um determinado país, concentro-me em duas dimensões distintas: (1) a esfera eleitoral e até que ponto os mandatários políticos em exercício e os membros da oposição competem em igualdade de condições, e (2) a extensão pela qual são protegidos os direitos dos indivíduos e dos grupos minoritários são protegidos. Conceitualmente, essas duas dimensões são independentes e podem divergir, mas nos regimes discutidos aqui, o retrocesso no campo eleitoral parece estar altamente correlacionado com o recuo nas questões de direitos.[2] (LANDAU, 2013, p. 195).

Nesse contexto, podemos enxergar certa proximidade, não de conceitos, mas das consequências, que o *lawfare* e o constitucionalismo abusivo causam em um sistema democrático e, ainda, na forma como o uso do direito e das normas jurídicas são distanciadas da sua própria finalidade nesses dois institutos.

Tradicionalmente, no mundo contemporâneo ocidental, temos a lembrança de uma ruptura democrática ocorrer com golpes militares para a ascensão de regimes ditatoriais e autoritários. Porém, atualmente, percebe-se a ruína da demo-

2 Tradução do original: "*In referring to maneuvers that make a regime "significantly less democratic," I conceptualize democracy on a spectrum, acknowledging that there are various kinds of hybrid or competitive authoritarian regimes between full authoritarianism and full democracy. Finally, in referring to the degree of democracy in a given country, I focus on two distinct dimensions: (1) the electoral sphere and the extent to which incumbent and opposition figures compete on a level playing field, and (2) the extent to which the rights of individuals and minority groups are protected. Conceptually, these two dimensions are independent and could diverge, but in the regimes discussed here, backsliding in the electoral realm appears to be highly correlated with backsliding on rights questions.*"

cracia com a utilização de mecanismos legais e próprios da Constituição Federal. Através de práticas revestidas de legalidade e constitucionalidade, a democracia de um país pode culminar em derrocada e muitas vezes passar por processos que miram o autoritarismo, sem necessariamente passar pela configuração de um golpe militar, como aconteceu na América do Sul a partir da década de 1960.

Da mesma forma, podemos enxergar proximidade da segunda dimensão do *lawfare* – armamento, escolha da lei – com o constitucionalismo abusivo, nos quais o direito, seus mecanismos legais e a própria Constituição são usados, aparentemente de forma legítima, para justamente colocar em cheque a própria democracia e o Estado de Direito.

O Brasil tem experienciado, nos últimos anos, um ciclo iniciado em 2016 com o processo de *impeachment* – e que, aparentemente, ainda não se findou – de casos de ruptura democrática que mergulhou o país em uma crise política e econômica. Em meio a diversos acontecimentos, podemos extrair práticas do *lawfare* e do constitucionalismo abusivo envolvidas nessa conjuntura que corroboram para uma derrocada democrática e para o desmoronamento dos direitos humanos e fundamentais no país.

O *impeachment* é o impedimento para o exercício da função pública, em razão do cometimento de infrações político-administrativas definidas em lei federal no desempenho da função pública. É dispositivo previsto na Constituição Federal a partir do artigo 85 e na Lei 1079/1950. Qualquer cidadão é parte legítima para oferecer acusação contra o presidente da República à Câmara dos Deputados. Na qualidade de titular do direito de participar dos negócios políticos do Estado, o cidadão exerce sua participação na condução de democracia no país (PAULO; ALEXANDRINO, 2019).

De acordo com Benvindo (2016), o processo de *impeachment* envolvendo a ex-presidenta Dilma Rousseff, como um dispositivo constitucionalmente previsto, foi uma ferramenta utilizada para fins indevidos, que minou a democracia com relativa facilidade; em tom de crítica incisiva, o autor acusa a Suprema Corte de assumir, desde então, o papel de agente central do constitucionalismo abusivo, ao ter uma "[...] postura corporativa e agenciadora de interesses com os outros poderes [...]" (BENVINDO; ESTORILIO, 2017, p. 175).

Para Nunes, após essa fase, foi "[...] aberta as portas do constitucionalismo abusivo, e inúmeras reformas sem qualquer apoio popular passaram a ser realizadas pelo Congresso Nacional, além de iniciar no sistema político brasileiro um enfraquecimento das bases do regime democrático [...]" (NUNES, 2018, p. 55).

A partir do processo de *impeachment* de 2016, foram utilizados outros mecanismos que geraram distúrbios no próprio sistema constitucional, sendo um deles, que compromete frontalmente a democracia, o *lawfare*. Tais práticas não necessariamente criaram um regime autoritário, mas, sem dúvida, causaram um comprometimento da ordem democrática vigente. Mais tarde, no Brasil, com o *lawfare,* eleições continuaram a ser realizadas, mas a oposição enfrentou obstáculos e abusos cometidos pelas instituições, para sua participação nas eleições, como, por exemplo, o que ocorreu com o ex-presidente Lula, que protagonizou um dos maiores casos de *lawfare* em todo o mundo. Essa desvantagem ao disputar eleições também está presente nos mecanismos do constitucionalismo abusivo, como podemos citar, novamente, Landau:

> O resultado final dessas práticas provavelmente não será um autoritarismo completo, mas um regime híbrido em que as eleições continuam sendo realizadas, mas as forças

> da oposição enfrentam sérias desvantagens na tentativa de vencê-las [...].[3] (LANDAU, 2013, p. 195).

O caso envolvendo Lula é citado por Zanin Martins *et al.* (2019) como um dos mais claros e atuais exemplos da prática do *lawfare* para fins políticos, geopolíticos e comerciais. Na primeira dimensão, houve nítida escolha de uma jurisdição já comprometida com a condenação, a partir de critérios que rompiam com ditames principiológicos de competência para julgamento das ações de acordo com o direito processual penal. Na segunda dimensão, houve uso de normas jurídicas de forma a deturpar seu significado e seu real uso. E, na terceira dimensão, construiu-se, com auxílio midiático, uma culpabilização do ex-presidente.

No próximo tópico do texto, será analisado de que forma o constitucionalismo abusivo e a prática de *lawfare* coadunam para ruinar a qualidade da democracia no Brasil e também macular a efetividade dos direitos humanos e fundamentais no país.

Qualidade da democracia no Brasil e os direitos humanos

Os questionamentos sobre a democracia remontam a variados estudos, em suas mais diferenciadas abordagens. No Brasil, a transição democrática e a sua consolidação como regime têm sido objeto de pesquisa de propostas teóricas e metodológicas sobre o debate do que é uma democracia de qualidade.

3 Tradução do original: "*The end result of these practices is not likely to be full-fledged authoritarianism, but rather a hybrid regime where elections continue to be held but opposition forces face severe disadvantages in seeking to win election*" (LANDAU, 2013, p. 195).

Assim, autores da ciência política e de diversas áreas do conhecimento buscam formas de qualificá-la como melhor ou pior a partir de uma análise combinada de forma "[...] quantitativa e qualitativa, explicações empíricas e descrições de todos os principais aspectos que a maioria das noções normativas de democracia esperaria encontrar [...]" (MORLINO, 2015a, p. 178).

Nesse sentido, o autor supra tem uma proposta metodológica para qualificar os níveis de qualidade de uma democracia a partir das seguintes dimensões: dimensões procedimentais, que se dividem em Estado de Direito, *accountability* interinstitucional e eleitoral, participação e competição; dimensões substantivas, que se referem à liberdade e à igualdade, e uma dimensão ligada à satisfação e à legitimidade, que o autor define como responsividade. Nessas dimensões por ele propostas, frequentemente podem ocorrer "padrões de subversão", a ponto de criar problemas de deslegitimação e de consolidação democrática (MORLINO, 2014, p. 189), o que compromete de forma substancial a busca pela efetivação dos direitos humanos.

O Estado de Direito é a primeira proposta analisada por Morlino, que assim opina que não se trata apenas de reforço de normas legais (2015a), mas também é a força que engendra a capacidade de fazer as autoridades respeitarem as leis. Avila (2018), retomando aos conceitos de O´Donnell e Morlino, assim define o Estado de Direito:

> É a aplicação da justiça e o cumprimento das normas legais pelas diversas instituições do Estado. Esta dimensão também se refere à aplicação coerente da justiça em casos equivalentes, independentemente das diferenças de classe, status social, cultural ou de poder dos participantes nesses processos

> com base em procedimentos preestabelecidos conhecidos por todos [...].[4] (AVILA, 2018, p. 3).

Para Canotilho (1941), o Estado de Direito é um Estado constitucional e pressupõe a existência de uma constituição estruturante de uma ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. Ainda:

> A constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas – como sugeria a teoria tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que "o primado do direito" do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão. Do princípio da constitucionalidade e da supremacia da constituição deduzem-se vários outros elementos constitutivos do princípio do estado de direito. (CANOTILHO, 1941, p. 246).

4 Tradução livre da autora do original: "*El Estado de Derecho es la aplicación de la justicia y el cumplimiento de las normas legales por las diversas instituciones del Estado. Esa dimensión también se refiere a la aplicación coherente de la justicia en casos equivalentes, independiente de diferencias de clase, condición social, cultural o de poder de los participantes en esos procesos sobre la base de procedimientos preestablecidos y conocidos por todos*".

O Estado de Direito é tema central na Constituição brasileira logo nos primeiros artigos.[5] Para o movimento social que liderou a redemocratização, a grande virtude era a busca pela obediência à nova Lei Maior pátria, que garantia à República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito. A Constituição, apesar de revelar a permanência parcial de uma herança colonial negativa, preservando-se em pontos substanciais a dominação das elites conservadoras e reacionárias, como afirma Dallari (2007), buscou um comprometimento com a justiça, a liberdade e uma forma de pensar a democracia como meio para a estabilidade política.

A redemocratização brasileira trouxe ao povo uma promessa de busca pela justiça social e pela eliminação da exclusão e da marginalização dos mais pobres. Com a Constituição promulgada após o período ditatorial, procurou-se delegar ao povo, por meio dos seus representantes, autonomia para legislar suas próprias leis, em consonância com os interesses da maioria, e para fiscalizar a atuação do poder público e de seus agentes, além de conferir um largo rol de direitos fundamentais, individuais e sociais, que são garantidos pelo que é estabelecido pelo Estado de Direito.

Morlino (2015a) identifica alguns exemplos e aspectos que devem estar presentes para ser possível caracterizar o Estado de Direito. Dentre eles, tem-se a aplicação *erga omnes* do sistema jurídico, garantindo os direitos e a igualdade dos cidadãos, o acesso igualitário e desimpedido dos cidadãos ao sistema de justiça, em casos de processos entre cidadãos e

5 Art. 1º da Constituição Federal: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

instituições públicas, e a independência do Judiciário, para atuar livre de qualquer influência política. Ainda, aduz que o princípio da superioridade das leis é elemento mínimo para a existência de qualquer ordem civil.

Para o autor, à medida que os padrões de subversão da qualidade democrática aparecem com relevante frequência em determinado momento político de um país, a tendência é emergir situações que comprometem a qualidade da sua democracia, abalando, por consequência, tudo que esteja ligado aos direitos humanos e fundamentais.

Assim, como exemplos de práticas que colocam em risco uma democracia com qualidade, Morlino (2015a, p. 189) traz para a dimensão do Estado de Direito: lei como arma política, lei como ferramenta para defender interesses econômicos, lei como um conjunto de regras a contornar, estender e tirar proveito dos limites na implementação de regras.

> Sendo assim, existe a possível utilização da lei como uma genuína "arma política" (Maravall, 2002). Aqui, vemos uma tentação persistente e difusa para os políticos a usar a lei contra seus adversários se, por exemplo, a oposição for condenada a se manter como tal por um longo tempo e não ter nenhuma chance de vitória eleitoral em um futuro próximo. Políticos também são tentados a usar atos judiciais para reforçar sua própria posição contra a oposição. Em outros casos, quando há cumplicidade entre os políticos, os próprios juízes, com o apoio da mídia, são tentados a recorrer ao Judiciário em retaliação a certas decisões políticas que eles consideram inaceitáveis. Em um nível diferente, existe também uma tendência crescente entre cidadãos individuais ou grupos econômicos de recorrer à lei para afirmar

> seus próprios interesses. Alguns estudiosos classificam esse fenômeno com uma "juridificação" da democracia contemporânea (ver, por exemplo, Guarnieri e Pederzoli, 1997). Finalmente, e não de todo diferente, existe a atitude cultural difusa e popular que interpreta a lei como um severo impedimento à realização de interesses próprios que deveria ser contornado a todo custo. (MORLINO, 2015a, p. 182)

Em pesquisa realizada por Morlino (2017), em um quadro analítico da qualidade das democracias de países latino-americanos, o Brasil, em uma análise entre 2000 e 2014, figurava na posição de 4º lugar. Ocorre que, após 2016, uma crescente onda de uso de mecanismos legais para aniquilar a própria aplicação do direito e comprometer o que se entende por Estado de Direito vem sendo utilizada. Apesar de o autor não identificar nominalmente o *lawfare* e o constitucionalismo abusivo, podemos aduzir que tais práticas, quando presentes com frequência ou de forma a alterar substancialmente o Estado de Direito, configuram-se como padrões de subversão da qualidade da democracia, que a comprometem substancialmente e tudo o que dela decorrer, como, por exemplo, a garantia de direitos fundamentais e humanos.

Neste texto, tanto o exemplo citado de constitucionalismo abusivo – o processo de *impeachment* da ex-presidenta Dilma Rousseff – quanto o caso de *lawfare* com o ex-presidente Lula interferiram sistematicamente no cenário político brasileiro e, em uma possível análise sobre os índices de qualidade da democracia no Brasil, o exame sobre essas questões podem sofrer substancial comprometimento, dentro das dimensões propostas por Morlino.

> Este quadro sugere, indiretamente, como se pode definir a democracia com menos ou sem qualidades, isto é, um regime democrático no qual a subversão é frequentemente praticada, até mesmo ao ponto de criar problemas de deslegitimação e, finalmente, de consolidação. (MORLINO, 2015a, p. 189)

O *lawfare* e o constitucionalismo abusivo são práticas que aparentam resultar em semelhantes consequências no aspecto analisado neste texto: de prejuízo às concepções de Estado de Direito e um consequente dano à qualidade da democracia no país. Com o processo de *impeachment*, destitui-se do cargo uma presidenta democraticamente eleita sob o argumento de que ela haveria cometido crime de responsabilidade, tanto que diversos juristas até hoje divergem sobre o assunto. Em um show de horrores transmitido ao vivo pela televisão, deputados federais – muitos réus por corrupção – clamavam por Deus, pela justiça, pela família, pela paz em Jerusalém e até mesmo por um torturador, para justificarem a abertura do processo contra a primeira mulher eleita presidenta no país.

Após 2016, no Brasil, têm sido usados de forma reiterada os próprios diplomas normativos para aniquilar a democracia, os direitos humanos e fundamentais, para impedir a promoção de ações ligadas ao bem-estar social geral da população, por meio de iniciativas como a reforma trabalhista, a reforma da previdência, o descaso com as questões ambientais, o cortes de verbas da saúde e educação, o uso das forças políticas e institucionais para barrar investigações de corrupção que envolvem o governo e, mais recentemente, o descaso geral com a situação pandêmica mundial, negando orientações da Organização Mundial da Saúde e levando a mais de 500 mil vidas brasileiras perdidas.

Com as eleições marcadas para 2018, o candidato que se apresentava nas pesquisas como o favorito para ganhar as eleições foi vítima de uma perseguição política com práticas abusivas do uso das leis para sua destruição, pois era visto como um inimigo a ser eliminado. Lula foi impedido de disputar as eleições pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral, com base na declaração de sua inexigibilidade com fundamento na Lei da Ficha Limpa.

O processo que incriminou Lula é um dos maiores exemplos de *lawfare* para o mundo. Permeado de práticas de ilegalidade, passou por cima de princípios constitucionais, maculou o Poder Judiciário de interferência política e deturpou mecanismos de proteção da própria democracia. O candidato vencedor nas urnas em 2018 nomeou como ministro da Justiça o juiz responsável por impedir o seu maior adversário de disputar as eleições. Após quase três anos, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o ex-juiz e ex-ministro agiu com parcialidade no julgamento de ações que incriminaram Lula e concluiu que um julgamento com imparcialidade é uma garantia elementar de proteção aos direitos humanos.

> A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Ban-

> galore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colombia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000) [...].[6] (STF. Parte da decisão do HC 164.493 EXT/PR).

Como afirma Martins Junior (2020), não se combate a corrupção corrompendo os direitos humanos. As práticas do *lawfare* e do constitucionalismo abusivo foram utilizadas no país como um pretenso combate à corrupção. Mecanismos de proteção dos direitos e garantias fundamentais e de manutenção da ordem democrática foram deturpados em sua finalidade.

O caso de *impeachment* em 2016 nos mostrou o quão frágil pode ser o respeito à soberania popular, exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, previsto no artigo 14 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e, ainda, mostrou que o poder, em que pese emanar do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente (artigo 1º, parágrafo único da CF/88), enfrenta impasses políticos para ser legitimado na prática.

O *lawfare* sofrido pelo ex-presidente Lula colocou em cheque o princípio do contraditório e da ampla defesa, além do maior pilar do direito penal constitucional brasileiro, o da presunção de inocência, conforme previsão no rol dos

6 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Julgamento da Extensão no Habeas Corpus 164.493 PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ HC164493.pdf>. Acesso: em 10 jul. 2021.

direitos fundamentais do artigo 5º da Carta da República (BRASIL, 1988).

Nossa democracia aparenta vivenciar cada vez de forma mais marcante o seu desmoronamento, com o enfraquecimento de tudo que envolve questões de direitos humanos e fundamentais, como a criminalização dos movimentos populares, o aparecimento evidente da pobreza e da marginalização, os altos índices de desigualdade e exclusão social, o crescimento dos índices de feminicídio, as práticas constantes de racismo e homofobia, os discursos de ódio endossados por lideranças políticas e o desmantelamento das instituições no nível dos três poderes da República.

As práticas de *lawfare* e do constitucionalismo abusivo mostram violação à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, in BRASIL, 1988), já que desrespeita direitos fundamentais, de imagem, honra, privacidade, igualdade e diversos outros. Consequentemente, mina-se a dimensão analisada por Morlino do Estado de Direito para se medir uma democracia como pior ou de melhor qualidade. As novas pesquisas envolvendo a sistemática proposta por Morlino inevitavelmente deverão considerar esses novos padrões de subversão, que têm comprometido a democracia no país em diversos momentos e que, aparentemente, ainda se mostram presentes no direito e na política brasileiros.

Considerações finais

Neste trabalho, buscou-se mostrar uma reflexão sobre como práticas existentes para a proteção da democracia e dos direitos humanos podem ser utilizadas justamente com fins

contrários. Cabe enfatizar que não se projetou, com este artigo, concluir que houve no país uma ruptura democrática ou com o Estado de Direito, mas, tão somente, analisar de que forma as práticas de *lawfare* e do constitucionalismo abusivo podem prejudicar a análise do Estado de Direito, proposta por Morlino, como uma das dimensões procedimentais da análise da qualidade da democracia no Brasil.

Uma democracia com qualidade depende de diversos pressupostos: controle das contas públicas, confiabilidade no processo eleitoral, participação política social, igualdade entre os cidadãos e garantia da liberdade, dentre diversos outros. Um dos pressupostos analisados neste artigo é o Estado de Direito, que, muito além de um ordenamento jurídico positivado com a Constituição e leis, é um Estado que garante direitos fundamentais, cujas normas devem ser aplicadas para a realização de suas finalidades sociais.

É neste aspecto que analisamos o quão prejudiciais para um Estado de Direito são as práticas de *lawfare* e do constitucionalismo abusivo, nas quais usam-se as regras do ordenamento jurídico de forma inversa da finalidade para a qual foram criadas e permitem-se que abusos sejam cometidos com o aval das instituições. Em ambos os casos citados neste artigo, as práticas foram imprescindíveis para o jogo político e responsáveis pela situação social e econômica na qual o país se encontra atualmente.

O Brasil já figurou como o 4º país com melhor qualidade da democracia na América Latina e, nesta análise, segundo Morlino (2017), já apresentava problemas com relação ao Estado de Direito. Desde 2016, o país tem enfrentado sérios problemas relacionados aos atropelos constitucionais e ao uso do direito como arma para destruição de um inimigo. Uma democracia de qualidade necessita de um Estado

de Direito forte, que procure garantir os direitos humanos e fundamentais para seus cidadãos.

O *impeachment,* como instrumento democrático, foi usado para aniquilar a democracia e causar um rompimento do pacto constitucional (ZENAIDE; VIOLA, 2019). O *lawfare* praticado contra o ex-presidente Lula foi um pretenso combate à corrupção e contou com silenciamento das instituições, que assistiam aos atropelos legais cometidos a cada ato processual.

Diante da reflexão exposta, pode-se concordar com a avaliação dos autores referenciados que apontam a ocorrência de rupturas democráticas, consubstanciando a constatação de que o Brasil caminha para ser um laboratório mundial do neoliberalismo autoritário (SAFATLE, 2020).

Referências

AVILA, Carlos Federico Domínguez. La calidad de la democracia en Brasil, 2014 -2018 sistema político, sociedad civil e instituciones en perspectiva. *Abya-yala: Revista sobre acesso a justiça e direitos nas Américas*, v. 2, n. 2, p. 372-407, 2018.

BENVINDO, Juliano Zaiden. *Abusive impeachment? Brazilian political turmoil and the judicialization of mega-politics*, *Iconnect – Blog of the International Journal of Constitucional Law*, Apr. 23, 2016. Disponível em: http://www.iconnectblog.com/2016/04/abusive-impeachment-brazilian-political-turmoil-and-the-judicializationof-mega-politics/. Acesso em: jul. 2021.

BENVINDO, Juliano Zaiden; ESTORILIO, Rafael. O Supremo Tribunal Federal como agente do constitucionalismo

abusivo. *Cadernos Adenauer.* v. XVIII, n. 1, 2017. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, junho 2017. p. 173-192.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 8 de outubro de 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed., 8ª reimp. Portugal: Edições Almedina, 1941.

COMAROFF, John L. Colonialism, clture, and the law: a foreword. *Law & Social Inquiry*, v. 26, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil rumo à sociedade justa. *In*: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy *et al*. *Educação em dreitos humanos:* fundamentos teóricos-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

DIAMOND, L.; MORLINO, L. (Eds.). *Assessing the quality of democracy.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2005.

LANDAU, C. Abusive constitutionalism. *Davis Law Review*, University of California v. 47, n. 189, p. 189-260, 2013.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. *Considerações iniciais:* pesquisa preliminar de compilação sobre lawfare. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 19-100.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires; REIS, Helena Esser dos. Vetores de nulidade de processos judiciais por violação aos princípios universais no contexto da Operação Lava Jato. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL PENSAR DIREITOS HUMANOS, 11, Goiânia, 2020. *Anais...* Goiânia: PPGIDH/UFG. p. 106. 118 p. (Resumos).

MORLINO, Leonardo. Good and bad democracies: how to conduct research into the quality of democracy. *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, v. 20, n. 1, 2004, p. 5-27.

MORLINO, Leonardo. *La calidad de las democracias en América Latina*. Informe para IDEA Internacional. San José, Costa Rica: Alfredo Aguilar. 2014.

MORLINO, Leonardo. Qualidades da democracia: como analisá-las. *Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 18, n. 2, p. 177-197, jul./dez. 2015a.

MORLINO, Leonardo. What qualities of democracy in Latin America? Mixing quantitative and qualitative analyses. *In*: XAVIER, Lídia; DOMÍNGUEZ, Carlos (org.) *Política, cultura e sociedade na América Latina*: estudos interdisciplinares e comparativos, v. 2, Curitiba: CRV, 2015b. p. 17-51.

MORLINO, Leonardo; PACHANO, S.; TOVAR, J. *Calidad de la democracia en América Latina*. Curitiba: CRV, 2017

NUNES, Daniel Capecchi. O desmembramento da Constituição de 1988: constitucionalismo abusivo e fim do ciclo político democrático. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 37-62, 2018.

O'DONNELL, Guillermo; CULLELL, Jorge Vargas; IAZZETA, Osvaldo M. (Eds.). *The quality of democracy.* Theory and applications. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2004.

OROÑO, Amílcar Salas. Juristocracia y âmbitos de aplicación em el lawfare brasileño. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp.). *Lawfare*: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires; Madrid: CELAG; Mármol-Izquierdo, 2019. p. 39-54.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 18 ed.– Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2019.

REIS, Ulisses Levy Silvério dos; CABRAL, Rafael Lamera Giesta. Constitucionalismo abusivo. *Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, v. 4, n. 7, p. 17-71, jan./jun. 2020, p. 17-71.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro:* a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SERRANO, Pedro; BONFIM, Anderson. Lava Jato e princípio da imparcialidade. *In*: STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de (org.). *O livro das suspeições*. Brasília: Prerrô, 2020. p. 65-74.

SAFATLE, Vladmir. Brasil se tornou laboratório mundial de neoliberalismo autoritário. *Le Monde,* 2 set. 2019. Disponível em: <https://www.brasil247.com/midia/vladimir-safatle-brasil-se-tornou-laboratorio-mundial-de-neoliberalismo-autoritario>. Acesso em: 2 set. 2019.

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

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; VIOLA, Solon Eduardo Annes. Educação em direitos humanos na América Latina e Brasil: princípios e desafios em tempos de restrição de direitos. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, Bauru, v. 7, n.1, p. 85-105, jan./jun. 2019.

Lawfare e a banalidade do mal: uma análise da utilização do direito como mecanismo de poder a partir de Hannah Arendt

LAWFARE AND THE BANALITY OF EVIL: AN ANALYSIS OF THE USE OF LAW AS A MECHANISM OF POWER BASED ON HANNAH ARENDT

Fernanda Arruda Léda Leite Zenkner[1]

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno denominado *lawfare*, a partir da teoria da banalidade do mal, apresentada por Hannah Arendt. Dessa forma, foi utilizada uma metodologia descritiva e exploratória, com análise qualitativa, técnicas de pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo, buscando demonstrar de que forma a manipulação do uso dos instrumentos legais como mero instrumento de poder, e não como uma garantia contra o arbítrio, pode ser enquadrada na teoria sobre responsabilidade política e julgamento moral criada pela autora. A partir da banalidade do mal, fica demonstrado que o uso perverso do direito não necessita de leis de exceção, mas apenas de

1 Graduada e mestra em Direito. Doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGI-DH/UFG. Professora universitária (UNISULMA e CEUMA). Advogada OAB/MA 13.560. E-mail: <fernandaarrudaledal@gmail.com>.

uma ruptura com os direitos humanos a partir da legislação existente para atingir seus objetivos.

Palavras-chave: Lawfare. Banalidade do mal. Guerra jurídica.

Abstract: This article aims to analyze the phenomenon called lawfare, based on the theory of banality of evil presented by Hannah Arendt. Thus, an exploratory methodology and qualitative analysis was used, with bibliographic research techniques, by the deductive method, seeking to demonstrate how the manipulation of the use of legal instruments as a mere instrument of power and not as a guarantee against discretion can be framed in theory about political responsibility and moral judgment created by the author. From the banality of evil, it is demonstrated that the perverse use of the right does not require exceptional laws, but only a break with human rights from the existing legislation to achieve its goals.

Keywords: Lawfare. Banality of evil. Legal war.

Considerações iniciais

As leis instituídas em um Estado Democrático de Direito, com o propósito de proteção dos direitos fundamentais contra eventuais arbítrios, podem ser intencionalmente manipuladas, a partir de um mau uso, para fins de perseguição política. Desse modo, a expressão *lawfare* se consolida internacionalmente com o significado de guerra jurídica contra inimigos definidos, a partir da utilização da política do direito.

O presente artigo tem como objetivo analisar o fenômeno denominado *lawfare*, a partir da teoria da banalidade do mal de Hannah Arendt. A referida teoria é apresentada no livro *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do*

mal (1999), em que a autora analisa o julgamento de Adolf Eichmann, acusado de ser um dos principais operadores do nazismo, na cidade de Jerusalém.

Conforme descrito pela autora, no banco dos réus, ao invés de uma figura inescrupulosa que correspondesse ao imaginário de um perverso nazista, encontrou-se um homem aparentemente comum e inofensivo. O julgamento mostrou um paradoxo entre a figura de Eichmann como um grande arquiteto do nazismo, como apresentado pela acusação, e, por outro lado, apenas como um burocrata que aplicou as leis hierarquicamente superiores de um Estado totalitário, alguém destituído de poder para julgar moralmente os atos praticados.

É nesse aspecto que a teoria da banalidade do mal encontra-se com o uso perverso dos processos legais com objetivos políticos. A teoria demonstra que o mal pode ser exercido de forma natural, por uma pessoa comum que corresponde aos padrões médios de uma vida em sociedade.

Mister ressaltar que a análise que se propõe não é de comparação com o contexto histórico do nazismo em si, mas sim o aproveitamento da teoria filosófica sobre os fundamentos da maldade praticada pelo ser humano, a ser aplicada em outras conjunturas, guardadas as devidas proporções dos acontecimentos históricos.

A perversidade pode ser praticada com base na legislação já instituída a partir de uma ruptura com os direitos humanos. Não é imprescindível que leis de exceção sejam positivadas para que processos de perseguição possam ser praticados, negando os direitos inerentes à ampla defesa que constitucionalmente deve ser garantido a todos, inclusive aos réus considerados inimigos da sociedade.

Para esta análise, o presente artigo utilizou-se de metodologia descritiva e exploratória, com análise qualitativa,

técnicas de pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo, buscando demonstrar como a manipulação do uso dos instrumentos legais como mero instrumento de poder e não como uma garantia contra o arbítrio pode ser enquadrada na teoria sobre responsabilidade política e julgamento moral criada por Hannah Arendt.

O *lawfare* como mecanismo de perseguição política

O termo inglês *lawfare* etimologicamente tem sua origem na contração das palavras *law* (lei) e *warfare* (guerra), com tradução livre para a expressão "guerra jurídica". A delimitação conceitual mais difundida atualmente foi trazida pela primeira vez pelo general norte-americano Charles Dunlap Jr, em um artigo publicado no ano de 2001, em que define a expressão como: "[...] o uso – ou mau-uso – da lei como substituto de tradicionais meios militares para atingir um objetivo operacional [...]" (DUNLAP JR, 2001, p. 7).

O livro *Lawfare: law as a weapon of war*, escrito pelo professor de Direito da Universidade Estadual do Arizona e antigo procurador do Departamento de Estado norte-americano, Orde Kittrie, traz, além da caracterização teórica a respeito do *lawfare* na contemporaneidade, a análise de casos concretos internacionais, demonstrando que o direito tem ganhado proporções de arma de guerra cada vez mais poderosa (KITTRIE, 2016).

Outro importante estudo realizado sobre o *lawfare* por John Comaroff, professor da Universidade de Harvard, analisa a expressão como um instrumento de dominação a partir dos meios legais, a fim de colonizar e subjugar um povo mais

fraco, definindo-o como um "[...] recurso a instrumentos legais e à violência inerente ao Direito para cometer atos de coerção política [...]" (COMAROFF 2006, p. 136).

A crescente difusão do conceito de *lawfare* na atualidade se dá tanto pela precisão da analogia feita entre a guerra militar tradicional com os instrumentos jurídicos utilizados, com objetivos de subjugação do inimigo, quanto pela repetição do fenômeno em âmbito global. A guerra militar tem como fundamento principal a existência de um inimigo a ser aniquilado, um maniqueísmo que traz a cisão entre aliados e inimigos. O *lawfare* aproveita-se da mesma lógica para a sua implementação.

Atualmente, o *lawfare* é estudado como um mecanismo que atua a partir do uso dos instrumentos legais existentes, selecionando uma figura como inimiga da sociedade e manipulando as normas jurídicas vigentes em um Estado para perseguição política. Esse manejo pode gerar na sociedade uma sensação de legitimidade dos processos jurídicos envolvidos, uma vez que aparamente estão baseados na lei existente.

De acordo com Martins Junior:

> Trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos [...]. (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 31).

Se a expressão *lawfare* surgiu em um contexto militar, implica destacar que a estratégia expandiu os horizontes e internacionalmente é utilizada com os mais diversos objetivos: políticos, geopolíticos e até comerciais (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019). No Brasil, a expressão ganhou contornou políti-

cos a partir das análises trazidas por Zanin Martins ao avaliar os processos da Operação Lava Jato.

Apesar de não ser o único caso brasileiro de *lawfare* apontado pela doutrina, é certamente o que tomou maiores proporções. Ressalta-se que não é o objetivo do presente artigo se debruçar sobre as minúcias desse caso concreto, mas vale mencionar, a título exemplificativo, alguns elementos que comprovam as manobras jurídicas perpetradas.

Julgamentos realizados por juiz parcial e vara incompetente, como posteriormente decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Habeas Corpus 193.726 e 164.493, vazamento seletivo de informações e gravações durante as investigações, que geraram maior clamor midiático ao caso, condução coercitiva ilegal (conforme decretado pelo STF na APDF 444), divisão da denúncia em vários processos distintos, seletividade no combate a determinados inimigos enquanto se olvidava outros envolvidos em escândalos de corrupção, bem como todas as estratégias evidenciadas pela Vaza Jato,[2] em que há exemplos de manipulação do uso do direito com objetivo político.

Quando o direito é utilizado estrategicamente a fim de atingir objetivos específicos que não sejam a salvaguarda dos direitos fundamentais, abre-se espaço para o risco de autofagia do próprio sistema jurídico. Um processo jurídico-legal que se inicia com uma finalidade definida – ainda que pautada em valores morais como o combate à corrupção – já tem seu resultado anunciado e atingi-lo passa a ser o ponto primordial, a despeito da observância dos direitos humanos das pessoas envolvidas.

---

2 O escândalo conhecido como Vaza Jato surgiu a partir de uma série de reportagens publicadas pelo site *The Intercept Brasil*, em que foram analisadas várias mensagens demonstrando os bastidores da operação Lava Jato, evidenciando um conluio entre acusação e juiz. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>.

Nesse sentido, Streck afirma:

> Quando o Direito é dominado por seus predadores (moral, política e econômica), transformando-se facilmente em instrumento para a prática de *lawfare*, os céticos e torcedores (para usar esses dois "modelos" como protótipos) têm terreno fértil para se estabelecerem. Fincam raízes e não mais saem. Torcedores não se importam com princípios. Céticos não acreditam neles. Torcedores querem apenas que a lei satisfaça seus anseios. Torcedores são adeptos de *lawfare*. Mesmo que não saibam o que seja isto. Céticos dizem que não existem respostas certas ou respostas melhores do que outras. Mesmo que não saibam a importância da autonomia do Direito. Claro: embora céticos, eles acreditam em alguma coisa: a de que só eles têm razão acerca do seu ceticismo, porque seu ceticismo não deixa de ser uma postura meramente ideológica. Basta repetir que não há verdades, e o Direito legitima que se diga qualquer coisa sobre qualquer coisa. Céticos e torcedores, querendo ou não, praticam *lawfare*, porque usam o Direito para fins políticos e morais (e econômicos). Direito, para eles, é guerra. Vale a tática "amigo-inimigo". Primeiro julgo, depois procuro entender porque isso foi feito. (STRECK, 2017, n.p.).

Portanto, para que esse processo seja viável em uma sociedade, faz-se necessário que se instaure um cenário em que o uso estratégico do direito ganhe legitimidade perante a população e determinados juristas. Nesse sentido, alguns requisitos foram definidos pela doutrina a serem observados em um processo para serem considerados *lawfare*.

As dimensões estratégicas do *lawfare*

Segundo a doutrina (COMAROFF, 2006; ZANIN MARTINS *et al.*, 2019), o *lawfare* utiliza estratégias de guerra para se estabelecer, que podem ser elencadas em três dimensões: geográfica, armamentista e as externalidades.

O elemento geográfico em uma guerra diz respeito ao local cartográfico em que as batalhas serão travadas. Na guerra jurídica, a geografia relaciona-se à jurisdição, com a distribuição do processo a um órgão jurisdicional estrategicamente escolhido com predisposição a um julgamento nos termos do objetivo travado.

Segundo a doutrina processual:

> Jurisdição é função atribuída a um terceiro imparcial, para, mediante um processo, reconhecer, proteger e efetivar situações jurídicas concretamente deduzidas, de modo imperativo e criativo, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para coisa julgada. (DIDIER, 2019, p. 105).

Ora, as rígidas regras processuais a respeito da distribuição da jurisdição pela competência, a partir de critérios como a soberania nacional, o espaço territorial, a hierarquia de órgãos jurisdicionais e as pessoas envolvidas no litígio, têm por objetivo a racionalização do trabalho e a garantia de segurança jurídica através de um julgamento justo e imparcial.

Uma vez que o *lawfare* se utiliza da manipulação na escolha da jurisdição, há uma afronta aos princípios fundamentais do juiz natural e de vedação de julgamento por tribunal de exceção (MARTINS JUNIOR, 2020).

No que concerne à dimensão armamentista na guerra jurídica, a escolha da arma adequada está na manipulação

da legislação, da jurisprudência e das regras processuais para a vitória, que se concretiza no julgamento desfavorável ao inimigo escolhido.

A terceira dimensão diz respeito à divulgação midiática do caso, sobretudo porque não há poder ilimitado e mesmo a aplicação da legislação instituída necessita de legitimidade social para ser concretizada. Para isso, esse sistema utiliza-se do apelo moral na fabricação de escândalos de corrupção seletivos (CASTRO E COSTA, 2020). A seletividade do sistema está presente na escolha dos casos de corrupção que terão maior apelo e atenção da mídia. O esforço jornalístico na divulgação reiterada de alguns casos em detrimento de outros impacta diretamente na opinião pública.

A crise econômica e a inefetividade dos direitos fundamentais como garantia de acesso à saúde, à educação e ao trabalho geram um cenário de instabilidade e desesperança na sociedade, que fica mais vulnerável a manipulações midiáticas, sobretudo quanto aos escândalos de corrupção. Nesse cenário, a definição de um inimigo torna-se mais favorável e, por conseguinte, a figura de um herói também pode ser construída com mais facilidade.

O direito passa então a ser instrumentalizado na luta contra esse inimigo, o que gera ainda mais a sensação de legitimidade à guerra, uma vez que se utiliza de processos jurídicos legalmente instituídos. O perigo do *lawfare* se apresenta também na possibilidade de esvaziar o Estado Democrático de Direito. Na guerra, tudo vale. Na guerra jurídica, portanto, também. Ainda que isso signifique a ruptura com os direitos humanos.

A banalidade do mal em Hannah Arendt

No polêmico livro *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal* (1999), em que a autora Hannah Arendt traz uma descrição e uma análise provocativa do julgamento de Adolf Eichmann, há uma construção teórica sobre responsabilidade política e julgamento moral tão importante que não se resume nem limita a sua aplicação aos horrores do nazismo. A teoria da banalidade do mal surge a partir desse julgamento, porém traz fundamentos que podem e são replicados em outros momentos históricos.

Na narração trazida pelo livro, a tarefa de Eichmann era efetivar a denominada "solução final', organizando o transporte e o envio dos judeus para os campos de concentração, e nisso ele demonstrou eficiência, obediência e responsabilidade.

Como filósofa, a análise apresentada pela autora do livro diz respeito primordialmente em compreender como o mal se manifesta e como a culpa e a responsabilidade são delineadas. Isso porque entender a controversa figura de Adolf Eichmann foi uma tarefa complexa. A própria magnitude dos crimes em julgamento, genocídio de um povo em um governo totalitário, fazia do réu um inimigo do gênero humano (ARENDT, 1999). Natural, portanto, que se esperasse uma figura inescrupulosa sentada no banco dos réus.

No entanto, Eichmann se apresentou apenas como um burocrata e assegurou reiteradas vezes no julgamento que apenas cumpria ordens, afirmando "[...] não sou o monstro que fazem de mim. Sou uma vítima da falácia [...]" (ARENDT, 1999, p. 269). A defesa foi pautada na virtude da obediência do réu como um bom cidadão médio, que não detinha o poder de comando sobre as leis impostas.

Em parte, o argumento não convenceu. Todavia, a caracterização do réu como um homem comum foi confirmada pela autora: "O problema de Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, e muitos não eram nem pervertidos, nem sádicos, mas eram e ainda são terrível e assustadoramente normais [...]" (ARENDT, 1999, p. 299).

Esse é o ponto central na teoria arendtiana, o mal pode ser praticado por pessoas comuns, cumpridoras de seus deveres positivos perante as leis instituídas, sem qualquer patologia ou correspondência à figura de um ser violento e vil.

Sobre o fato, a autora mencionou:

> Há alguns anos, em relato sobre o julgamento de Eichmann em Jerusalém, mencionei a "banalidade do mal". Não quis, com a expressão, referir-me a teoria ou doutrina de qualquer espécie, mas antes a algo bastante factual, o fenômeno dos atos maus, cometidos em proporções gigantescas – atos cuja raiz não iremos encontrar em uma especial maldade, patologia ou convicção ideológica do agente; sua personalidade destacava-se unicamente por uma extraordinária superficialidade. (ARENDT, 1993, p. 145).

Essa caracterização foi de suma importância para demonstrar que a maldade e as condutas desprezíveis podem ser fruto da simples liberdade de escolha conferida aos indivíduos. Nisso consiste a grandeza e a possibilidade de replicação da teoria. O mal não necessariamente vem de uma conduta patológica, nem de alienação ideológica ou de possessão espiritual, mas do livre-arbítrio de um cidadão mediano que escolhe praticá-lo.

Nessa perspectiva:

> O governo nazista seria uma organização burocrática cuidadosamente estruturada para absorver a solicitude do pai de família na realização de quaisquer tarefas que lhe fossem atribuídas e para dissolver a responsabilidade em procedimentos de extermínio em que o perpetrador de um assassinato era apenas a extremidade de um grupo de trabalho. O pai de família, que despertaria em nós admiração e ternura em sua concentração no interesse dos seus, em sua consagração firme à mulher e aos filhos, em sua solicitude, preocupado basicamente com a segurança, teria se tornado um aventureiro. (CORREIA, 2004, p. 87).

Durante a análise do julgamento, a autora caracteriza como ponto central que a possibilidade de avaliação e reflexão moral sobre os atos é essencial para a análise da dimensão da culpa:

> E a questão da culpa ou inocência individuais, o ato de aplicar a justiça tanto ao acusado quanto à vítima, são as únicas coisas que estão em jogo numa corte criminal. O julgamento de Eichmann não foi exceção, mesmo que a corte se tenha visto confrontada com um crime que não podia encontrar nos livros de leis e com um criminoso que não tinha similar conhecido por nenhuma corte, pelo menos antes dos julgamentos de Nuremberg. A presente reportagem não trata de nada além da medida em que a corte de Jerusalém esteve à altura das exigências da justiça. (ARENDT, 1999, p. 322).

Tomar conhecimento dos horrores do Holocausto e ainda assim justificar sua atuação como cumprimento burocrático de normas é perder a capacidade de julgamento moral. Isso porque as próprias normas podem ser intrinsecamente ruins, vindas de um governo totalitário, fundado em preceitos criminosos, como no Terceiro Reich.

Nesse sentido, a autora pondera:

> Resta, porém, um problema fundamental, que está implicitamente presente em todos esses julgamentos pós-guerra e que tem de ser mencionado aqui porque toca uma das grandes questões morais de todos os tempos, especificamente a natureza e a função do juízo humano. O que exigimos nesses julgamentos, em que os réus cometeram crimes "legais", é que os seres humanos sejam capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que têm para guiá-los seja apenas seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta. E essa questão é ainda mais séria quando sabemos que os poucos que foram suficientemente "arrogantes" para confiar em seu próprio julgamento não eram, de maneira nenhuma, os mesmos que continuavam a se nortear pelos velhos valores, ou que se nortearam por crenças religiosas. Desde que a totalidade da sociedade respeitável sucumbiu a Hitler de uma forma ou de outra, as máximas morais que determinam o comportamento social e os mandamentos religiosos — "Não matarás!" — que guiam a consciência virtualmente desapareceram. Os poucos ainda capazes de distinguir cer-

> to e errado guiavam-se apenas por seus próprios juízos, e com toda liberdade; não havia regras às quais se conformar, às quais se pudessem conformar os casos particulares com que se defrontavam. Tinham de decidir sobre cada caso quando ele surgia, porque não existiam regras para o inaudito. (ARENDT, 1999, p. 318).

Ora, o mal pode ser algo banal, sem um fundamento racional que o explique ou o justifique. Eichmann não era um antissemita convicto, a sua falta de empatia com as vítimas dos horrores do nazismo não se deve a uma convicção ideológica racista. A notoriedade da teoria de análise da maldade humana em um regime totalitário se deve tanto à inovação quanto ao ineditismo, mas também à sua possibilidade de aplicação para explicar outras figuras em contextos históricos distintos.

A banalidade do mal no uso estratégico do direito

O julgamento de Adolf Eichmann por crimes de guerra gerou a teoria da banalidade do mal, que pode servir na caracterização dos atores em outro tipo de guerra que não a bélica: a guerra jurídica. Se a maldade pode ser perpetrada sem grandes motivações, ela deve ser analisada em sua dimensão política. Nesse sentido:

> A questão do mal não é, assim, uma questão ontológica, uma vez que não se apreende uma essência do mal, mas uma questão da ética e da política. [...] O problema do mal sai, verdadeiramente, dos âmbitos teológi-

> co, sociológico e psicológico e passa a ser focado na sua dimensão política. (SOUKI, 1998, p. 104).

Historicamente, o contexto de crise social e econômica, de desemprego e de enfraquecimento das instituições é um palco propício para o desrespeito aos direitos humanos. Assim como a história é cíclica, as crises políticas se repetem em contextos distintos:

> Os tempos sombrios não são novos e não constituem uma raridade na história. No entanto, [...] mesmo no tempo mais sombrio temos o direito de esperar alguma iluminação, e que tal iluminação pode bem provir, menos das teorias e conceitos, e mais da luz incerta, bruxuleante e frequentemente fraca que alguns homens e mulheres, nas suas vidas e obras, farão brilhar em quase todas as circunstâncias e irradiarão pelo tempo que lhes foi dado na terra [...]. (ARENDT, 1987, p. 139).

Nisso consiste a importância de estudo de teorias sobre as motivações de ruptura com os direitos humanos, para que se possa tentar coibir sua repetição. É evidente que o aproveitamento da teoria ultrapassa o contexto histórico em que está inserida, visto que se faz necessário guardar as devidas proporções das conjunturas analisadas.

Assim como a banalidade do mal de Eichmann está inserida numa sociedade que ou coaduna com os pensamentos higienistas ou no mínimo se recusa a investigar a verdade e entender o processo a fundo, a terceira dimensão estratégica do *lawfare*, concernente ao papel da mídia no convencimento da opinião pública a respeito do processo, demonstra a necessidade de contar com legitimidade por parte da população:

> Vale a pena lembrar que Hannah Arendt considera a massa assassina como assustadoramente normal e desprovida da capacidade de pensar. Segundo Souki (1998, p. 61), uma sociedade torna-se cúmplice da demência totalitária do Estado na medida em que partilha as mentiras do sistema não por ser enganada, mas por se recusar a perscrutar a verdade dos fatos. A cumplicidade da massa circunstante foi fundamental para o êxito do nazismo, pois tornava a solução final normal, isto é, a sociedade alemã conferia, por sua omissão, caráter de normalidade aos assassinatos em massa [...]. (ANDRADE, 2010, n.p)

A sensação compartilhada de legalidade e licitude do procedimento de *lawfare* é o que possibilita que ele se instaure de maneira tão sorrateira. Porém, é com base nessa legalidade e na suposta moralidade que os atores do *lawfare* exercem a sua estratégia, basta que se analisem as entrevistas e as palestras concedidas pelos juízes e pelos promotores da Lava Jato, em que há um forte apelo aos valores da decência e da juridicidade do procedimento.

Os holofotes midiáticos iluminando a vaidade dos dominadores do processo jurídico fazem parte da engrenagem de um sistema que se retroalimenta. De tanto reproduzir a ideia de eficiência e de cumprimento cego às leis, potencializa a ausência de reflexão aprofundada sobre a maldade dos atos de perseguição, o que remete à defesa de Eichmann alegando que estava apenas cumprindo estritamente as normas.

O ponto nevrálgico da análise é compreender que a guerra jurídica se utiliza da legislação instituída – nisso consiste a segunda dimensão –, portanto, a depender da superficialidade da investigação, pode até parecer que o processo é com-

pletamente legítimo. Ocorre que o manejo se dá de maneira estratégica e seletiva para aniquilar os inimigos, olvidando intencionalmente o fundamento do sistema de justiça em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido:

> Se o Processo Penal se exercita em uma sociedade de pessoas livres e presumidamente inocentes, ele não deve ser governado por uma lógica punitivista. Ao contrário de alguns que pensam que o Processo Penal existe para punir, na verdade, existe para proteger os direitos fundamentais à Liberdade e à Inocência. (CASTRO E COSTA, 2020, p. 107).

A manipulação estratégica do direito com objetivos de dominação e neutralização de determinados inimigos, em afronta aos direitos fundamentais envolvidos, é um fenômeno em expansão em âmbito global. O termo banalidade se refere ao comum, ao ordinário. De tão latente e ardiloso vai se perpetuando, tomando o lugar da normalidade e retirando a capacidade de julgamento moral sobre os atos e as escolhas.

Considerações finais

Para coibir a prática do *lawfare*, é necessário que seja feita a correta identificação do fenômeno no caso analisado. Esse reconhecimento passa pela difusão do debate a respeito do conceito e pela caracterização das dimensões aplicadas nessa estratégia. A precisão na definição é importante para que fique evidente que o perigo do *lawfare* é o esvaziamento do Estado Democrático de Direito, a partir da ruptura com os direitos humanos. Combater essa estratégia, portanto, não

significa proteger ou ser leniente com a corrupção, ao revés, implica defender a correta aplicação e fiscalização da lei.

Se em nome do combate à corrupção, os direitos humanos são corrompidos, então não há uma perseguição justa e legitima. A ilusão de segurança pública conferida pelo Estado à sociedade é utilizada como justificativa para o reforço de um contexto reacionário. Todavia, em um processo que se inicia com o inimigo definido e o julgamento anunciado, não há justiça, tampouco decisões legitimas.

Nesse sentido, o alcance teórico da análise feita por Hannah Arendt sobre a banalidade do mal é de primordial importância não só para evitar a existência de outros Eichmanns no sentido do nazismo em si, mas para evitar que a burocracia ou que a leis sejam manipuladas como subterfúgio para tornar a maldade algo corriqueiro ou justificável, que retire a capacidade de reflexão moral aprofundada sobre essas escolhas.

O discurso de defesa social, preconizado pelo modelo estratégico de manipulação das leis no país, revelou-se insatisfatório no que tange tanto ao combate à corrupção em si quanto à preservação da dignidade humana dos envolvidos.

Os atores encarregados do processo judicial devem aplicar o direito por princípio e não estrategicamente para defesa de interesses latentes, motivados por contextos ocasionais, ainda que travestidos de boas intenções, uma vez que, mesmo a partir delas, pode haver o desvio da finalidade principal da existência do direito, qual seja, a defesa dos direitos humanos. E nisso consiste a limitação esperada da lei: salvaguardar os princípios básicos aplicáveis a todos os indivíduos, ainda que seja contrária à opinião majoritária da sociedade.

Referências

ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARENDT, Hannah. *A dignidade da política:* ensaios e conferências. Trad. Antonio Abranches. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém:* um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ANDRADE, Marcelo. A banalidade do mal e as possibilidades da educação moral: contribuições arendtianas. *Revista Brasileira de Educação*, v. 43, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbedu/a/ByLpxkpQTJk4LGSR4SgHhVr/?lang=pt>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CASTRO E COSTA, Flávio Dino de. Lawfare político: instrumento de destruição do inimigo por meio de processo aparentemente legal. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiania: Kelps, 2020. p 101-132.

COMAROFF, John L. Preface I. *In*: MARTINS JUNIOR (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. Goiânia: Egress@s UFG, 2020. [eletronic resource]. p. 19-20. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 2 jul. 2021.

COMAROFF, John L; COMAROFF, Jean (Eds.). *Law and disorder in the Postcolony*. Chicago, London: University of Chicago Press, 2006.

CORREIA, Adriano. Crime e responsabilidade: a reflexão de Hannah Arendt sobre o direito e a dominação totalitária. *In*: DUARTE, André *et al*. (org.). *A banalização da violência*: a atualidade do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1 e 2. Salvador: Jus Podium, 2019.

DUNLAP JR, Charles J. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE, 2001. Disponível em: https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf. Acesso em: 2 jul. 2021.

DUNLAP JR, Charles J. Lawfare today: a perspective. *Yale Journal of International Affairs*, 2008, p. 146.

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

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiania: Kelps, 2020. 480 p.

SOUKI, Nádia. *Hannah Arendt e a banalidade do mal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

STRECK, Lenio. Ainda podemos indagar por quê ou até isso é obstrução da justiça? ConJur, 12 out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-12/senso-incomum-ainda-podemos-indagar-ou-isso-obstrucao-justica>. Acesso em: 23 jul. 2021.

THE INTERCEPT BRASIL. Mensagens Lava Jato. Disponível em <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

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

Lawfare e jurisdição constitucional no contexto da violação dos direitos humanos no Brasil

LAWFARE AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE CONTEXT OF VIOLATION OF HUMAN RIGHTS IN BRAZIL

Aderley Canedo Soares[1]

Resumo: O presente trabalho propõe uma análise do *lawfare* no Brasil através de decisões judiciais e seu possível respaldo social, instrumentalizado na ilegitimidade da jurisdição e sua relação com a violação dos direitos humanos. Nesse sentido, há uma abordagem da delimitação conceitual do *lawfare*, sendo apresentado de forma conjunta dentro da perspectiva constitucional para uma interação interdisciplinar, com abordagem não só cognitiva jurídica constitucional, mas fundamentado a partir da transversalidade de pesquisas afins.

Palavras-chave: Lawfare. Direitos humanos. Jurisdição constitucional.

Abstract: The present work proposes an analysis of Lawfare in Brazil through judicial decisions and its possible social support, instrumentalized in the illegitimacy of the jurisdiction and its relation with the violation of human rights. In this sense, there is an approach to the conceptual delimita-

1 Especialista em Direito Público e em Educação, aluno especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Advogado. E-mail: <aderley.soares@seduc.go.gov.br>.

tion of lawfare, which is jointly presented within the constitutional perspective for an interdisciplinary interaction, with an approach that is not only cognitive and constitutional, but based on the transversality of related research.

Keywords: Lawfare. Human rights. Constitucional jurisdiction.

Considerações iniciais

Em proêmio, passo a discorrer sobre direitos humanos como fundamento de legitimação do ordenamento jurídico, a partir do pensamento do membro do Ministério Público Federal, Luiz Francisco de Souza, do qual se colaciona o trecho infra, *ipsis litteris*:

> As necessidades fundamentais, ou direitos naturais, são denominadas, hoje, de direitos humanos ou direitos fundamentais [concluindo que] são o principal critério para auferir a legitimidade de qualquer ordenamento jurídico (leis civis no sentido amplo do Digesto, abarcando Direito Constitucional, Civil, Ambiental, Comercial, Penal, Administrativo, Tributário, etc.) [que por sua vez] deve amparar, regulamentar e promover os direitos naturais, ou seja, os interesses, as necessidades fundamentais do povo (expressa por suas reivindicações, pelo grito de justiça e dor dos injustiçados, no processo histórico) necessidades essas que tem como base o contexto social e histórico em que vivemos (a base geográfica, econômica, cultural, sociológica etc. (SOUZA, 2003, p. 378).

Consentâneo ao raciocínio supra, o professor de Direito Constitucional Lammêgo Bulos assevera que, *in verbis*:

> [...] em verdade, as constituições contemporâneas firmaram compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo estatal. Isso fez com que ocorresse um alargamento dos textos constitucionais, isentando os indivíduos das coações autoritárias em nome da democracia política, dos direitos econômicos, dos direitos dos trabalhadores. Daí o conteúdo social das constituições de onde deriva a ideia de constituição dirigente, que encontra no Professor português José Joaquim Gomes Canotilho sua expressão maior. (BULOS, 2020, p. 77).

Dentro da perspectiva constitucional de Bulos, o papel do Estado Democrático Social de Direito justamente seria o de evitar abusos e, consequentemente, as instituições que o estruturam teriam o dever funcional de preservar a ordem do sistema jurídico.

Ressaltamos então a constitucionalização do direito, essa importante irradiação (SILVA, 2008, p. 18) que, assim como o Sol deve irradiar luz e gravidade benéficas ao nosso sistema solar, trazendo vida e ordem aos planetas, assim deveria ser a relação entre a Constituição e as leis e destas com a sociedade.

Pedro Lenza, em sua abordagem, exemplifica, sempre de maneira didática, que em "[...] consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a sua eficácia irradiante, seja para o Legislativo ao elaborar a lei, seja para a Administração Pública ao 'governar', seja para o Judiciário ao resolver eventuais conflitos" (LENZA, 2019, p. 1.773).

No Brasil, porém, ao contrário do que ocorre em países como Alemanha, Espanha, Itália, Israel, África do Sul e Por-

tugal, a doutrina constitucional ainda não tem dado a devida atenção aos efeitos dos direitos fundamentais para além da relação cidadão–Estado, não se aprofundando na relação entre os particulares entre si e na condição de representantes do Estado, bem como na questão envolvendo "empregos especiais e funções públicas" (SIEYES, 2011)[2] e nas consequências do exercício abusivo e sem controle, como verificado no fenômeno do *lawfare*.

Inobstante tal desatenção, a nossa Corte Constitucional empreende a defesa dos princípios e garantias fundamentais, como se lê no voto do ministro Gilmar Mendes, divergindo da relatora, em que assim expõe:

> Conclui-se que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolam a liberdade do direito de associação e, em especial, o de defesa, sendo imperiosa a observância, em face das peculiaridades do caso, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV, LV, da CRFB).[3]

As garantias fundamentais entram em contraposição aos considerados "inimigos" do Estado. Sobre o assunto, explica Jamil Chaim Alves, com base no trabalho de Gunther Jakobs, *verbis*:

> [...] existem sujeitos que não possuem perspectiva mínima de que irão cumprir as normas e que não desejam fazer parte do sistema, mas destruí-lo, perdendo assim o status de pessoa, perdendo tais garantias

2 Tradução livre do autor para o original em francês: "Des travaux particuliers et des fonctions publiques".

3 Informativo n. 405 do Supremo Tribunal Federal.

> processuais reconhecidas aos cidadãos [...]. (ALVES, 2020, p. 109).

Dessa forma, haveria dois tipos de direito penal, segundo o mesmo autor: "[...] direito penal do cidadão, que contempla um amplo sistema de direitos e garantias, aplicável ao cidadão que comete desvios, e o direito penal do inimigo, um regramento diferenciado para aqueles que estão fora do sistema e não tem status de pessoa [...]" (ALVES, 2009, p. 109)

Tendo em vista o já exposto, *lawfare* seria, portanto, a definição de uma situação de colapso estatal em que, pela má-fé na instrumentalização jurídico-político-econômico-midiática dos membros dos poderes constituídos, realiza-se uma aplicação distorcida (manipulada) da lei em sentido amplo, causando danos aos direitos humanos e às garantias fundamentais dos cidadãos, a pretexto de intensa e midiática persecução ao pretenso "inimigo" do Estado ou da sociedade.

Direito, ideologia e jurisdição

Em análise de Ovídio A. Babtista, citado por Marcelo Pichioli, imputa-se ao neoliberalismo um desmonte impiedoso do Estado, mormente no empenho de privatizá-lo ainda mais, de destruir metodicamente o sentido de coletividade, numa exasperação do individualismo que é, como se sabe, o pilar da modernidade. As elites econômicas neoliberais globais e seus satélites nacionais buscam, simultaneamente, a destruição do Estado de Direito e, ao mesmo tempo, sem paradoxo, a dominação econômica e de um conjunto de interesses voltados para efetivar o controle do poder total.

A passagem do humanismo clássico para o individualismo, sob a influência da religião, ao se ultrapassar o período da

Idade Média, vivida sob inspiração religiosa do catolicismo, impregnou a nossa cultura, queiramos ou não, pela ética do capitalismo influenciada a partir da Reforma religiosa, uma vez que os filósofos e juristas de maior influência na formação do pensamento moderno eram luteranos, quando não calvinistas.

Embalado na concepção de autoritarismo gerado pela história colonial, o juiz, no sistema jurídico daí decorrente, teria de levar em conta a vontade do soberano ao operar determinada lei ao caso concreto, de modo que a sentença acabaria realizada como a "sentença do soberano". Em consequência, tem-se a perspectiva da cristalização da jurisprudência por meio de sua uniformização sob o manto imperial.

Nesse ambiente, a "teoria" e a "prática" jurídicas implementadas possibilitaram às classes dominantes dois resultados significativos, quais sejam, a sujeição da magistratura aos desígnios do poder, impondo-lhes a condição de servos da lei, e a concentração da produção do direito ao nível legislativo, sem que aos juízes fosse reconhecida a menor possibilidade de alcançar a certeza do direito.

Dessa maneira, a aplicação jurisdicional torna-se controversa e, portanto, incerta, sem qualquer margem para uma visão crítica em todas as circunstâncias relativas à aplicação legislativa ao caso concreto (SILVA, 2004, p. 3-64).

Do ponto de vista do controle judiciário no Estado Constitucional, a jurisdição é, *verbis*:

> [...] uma das funções do Estado na qual este substitui os titulares dos interesses em conflito para solucioná-lo, de forma competente, imparcial e justa, através de uma sentença definitiva de mérito; por meio da qual, o Estado-Juiz pacifica a causa mediante atuação da vontade do direito subjetivo regido no caso concreto (devido processo legal). (MARTINS JUNIOR, 2021, p.16).

Jurisdição constitucional e democracia

Para Jürgen Habermas, o positivismo jurídico apresenta limitações da proposta positivista, argumentando que, para atender à pretensão de independência do direito da política, se contenta com a legitimação da decisão judicial pela competência estabelecida no ordenamento.

Em última análise, o positivismo jurídico submete toda questão de fundamentação do direito à irracional norma fundamental, ao contrário das escolas realistas em que os teóricos Hans Kelsen e H. L. A. Hart elaboram um sentido normativo próprio das proposições jurídicas e da construção sistemática, destinado a garantir a consistência de decisões com o escopo a tornar o direito independente da política (HABERMAS, 1997, p 250).

O filósofo e sociólogo alemão Habermas aduz que o melhor argumento se torna a fonte primária de integração social, na medida em que apresente os argumentos suficientes para provar sua legitimidade, mesmo que circunscrita a um momento histórico e a um espaço geográfico.

Malgrado essas questões, na América Latina, temos historicamente uma trajetória de exploração, libertação e democracia, conforme a abordagem realizada por Lênio Luiz Streck, que indica os fatos históricos ligados ao Descobrimento, à forma de colonização, à natureza exploratória das relações colônia–metrópole, ao crescimento sempre aprisionado pelos interesses das elites, bem como dos processos emancipatórios sempre financiados pelo capital estrangeiro.

Tais fenômenos, conclui o autor, desde sempre influenciaram o surgimento, a implementação e o exercício de uma jurisdição caracterizada por práticas judiciais que se concretizam em exercício de ampla discricionariedade, não raro, em

detrimento de direitos fundamentais. As práticas jurisdicionais efetivamente praticadas "conflitam com o paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, de cuja incompreensão decorrem a inefetividade dos valores constitucionais e seu corolário, o modelo de jurisdição constitucional" (STRECK, 2019, p. 81).

O autor supra avança na compreensão de que a jurisdição constitucional só se efetiva no processo de vivificação da Constituição, *verbis*:

> [...] a jurisdição constitucional ainda está longe de assumir o papel que lhe cabe no Estado Democrático de Direito, mormente se entendermos que a Constituição brasileira tem um nítido perfil dirigente e compromissário. Desse modo, fazer jurisdição constitucional não significa restringir o processo hermenêutico ao exame da parametricidade formal de textos infraconstitucionais com a Constituição. Trata-se, sim, de compreender a jurisdição constitucional como processo de vivificação da Constituição na sua materialidade, a partir desse novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2003, p. 82).

A opinião supra é coerente com a avaliação de que o período transicional incompleto (passagem do Estado de Exceção para o Estado de Direito) contribuiu para a não vivificação da Constituição Cidadã, gerando, em consequência, práticas jurisdicionais estratégicas de uso da lei para fins inconstitucionais e ilegais.

Singularidade jurídica do *lawfare* no Brasil

O *lawfare,* no Brasil, conforme definição já exposta, vem acontecendo no alto escalão da República, em que há o uso ilegítimo do direito, devido à ideologia e à facticidade histórica, com nossas raízes elitistas a serviço do capital, de predominância estrangeira, com o objetivo de causar dano através da má-fé e, em geral, promover a exclusão do cenário político de qualquer cidadão em destaque que simbolize ou represente os interesses democráticos.

O uso estratégico da lei, na sua terceira dimensão estratégica – a externalidade midiática –, fomenta opiniões favoráveis aos desígnios persecutórios e às teses pertinentes, como o apoio à pena de morte e a normalização da prática da tortura.

O papel instigador das mídias na formação da opinião pública e na sociedade, condicionando, moldando e manipulando fatos, "agrava as condições de marginalização das pessoas em geral, que não conseguem organizar ou articular seus sentimentos, possibilitando a mudança opinativa, o que pode contribuir para retrocessos sociais, políticos e econômicos" (CHOMSKY, 2014, p. 15).

No Judiciário brasileiro, a atuação de um juiz de piso, Sergio Moro, contribuiu diretamente para perseguir, condenar, encarcerar e excluir da eleição presidencial de 2018 o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O *lawfare* ficou explicitado na decisão da Suprema Corte, no HC nº. 193.726/PR, que julgou a incompetência do juízo e, posteriormente, no julgamento do HC nº. 164.439/PR, restou reconhecida, em caráter inapelável, a suspeição de Moro, restabelecendo os direitos plenos do cidadão que ficou injustamente preso durante quase dois anos (MARTINS JUNIOR, 2021).

Considerações finais

Após a devida análise, conclui-se que seja a lei, seja o ato administrativo, ou seja, a sentença, que fazem parte da jurisdição objeto deste estudo, não podem apresentar em si um conteúdo que represente a prestação de um desserviço travestido de ato jurídico.

O Estado de Direito pressupõe que a conduta de seus agentes seja impregnada de conteúdo qualitativo, livre de ideologias e de discriminação resultante de preconceito social e racial, em relação aos sujeitos a serem identificados, investigados, julgados ou condenados.

Essa ética advém do respeito aos direitos humanos, respaldada pelos princípios constitucionais de nossa república, bem como pelos pactos internacionais promulgados pelo Brasil: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Resolução 217/1948 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto 592/1992; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678/1992.

Os princípios e as garantias dos direitos do homem, consagrados nos documentos internacionais dos quais o Brasil faz parte, foram incorporados ao ordenamento pátrio como normas constitucionais (art. 5º, § 3º, da Constituição Federal).

Portanto, incumbe à jurisdição reconhecer o direito à igualdade de uma forma geral. Não lhe incumbe, com alguma especificidade maior ou menor, interpretar e executar normas baseadas em critérios universais inválidos para promover qualquer discriminação atentatória dos direitos e das

liberdades fundamentais – prática esta vedada constitucionalmente no art. 5°, XLI, da Constituição Federal.

Paradoxalmente, a persecução jurisdicional discriminatória recai sobre aqueles que buscam uma distribuição mais igualitária dos recursos econômicos, ao mesmo tempo em que tende a executar práticas jurisdicionais de proteção aos interesses de uma elite privilegiada economicamente, desencadeando-se uma resposta caracterizada pelo uso ilegítimo do direito nacional e internacional, sobretudo, pela má-fé processual, mediante burla da jurisdição constitucional e de seus princípios como exposto alhures.

Referências

ALVES, Jamil Chaim. *Manual de direito penal.* Salvador: JusPodivm, 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CHOMSKY, Noam. *Mídia:* propaganda política e manipulação. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia:* entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado.* São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Caso Lula: julgada a incompetência do juízo não há perda do objeto na ação que julga a suspeição do juiz! *Blog do Osmar Pires*, 9 mar. 2021. Disponível em: <http://osmarpires.blogspot.com/2021/03/caso-lula-julgada-incompetencia-do.html>. Acesso em: 19 jul. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SIEYES, Emmanuel. *O que é o terceiro Estado?* França: Edição do Kindle, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia:* o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Virgínio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Luiz Francisco de. *Socialismo:* uma utopia cristã. São Paulo: Casa Amarela, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. A jurisdição constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da Constituição: um balanço crítico nos quinze anos da Constituição. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 66-95, 2003.

Lawfare: análise sobre o sistema de Justiça e o Racismo Estrutural

LAWFARE: ANALYSIS OF THE JUSTICE SYSTEM AND STRUCTURAL RACISM

Sarah Fogaça da Silva[1]

Resumo: O artigo aborda a reflexão sobre o *lawfare* no sistema de justiça brasileiro, trazendo uma perspectiva racializada que tem como enfoque principal discussões sobre o racismo estrutural, ainda presente no ordenamento jurídico. A pesquisa foi realizada através da análise, e da reflexão sobre, de argumentações teóricas referentes à temática étnico-racial, ao direito penal do inimigo e ao *lawfare* no Judiciário. A pesquisa utilizou ainda de pesquisa bibliográfica e documental como forma de investigação, partindo de concepções sobre racismo, discriminação e encarceramento de corpos negros. Debruçou-se na análise de importantes contribuições epistemológicas. Por fim, realizou-se uma abordagem em relação ao *lawfare* e ao encarceramento no Brasil.

Palavras-chave: Lawfare. Racismo estrutural. Justiça. Lei. Encarceramento em massa.

Abstract: The article approaches the reflection about Lawfare in the Brazilian justice system, bringing a racialized perspective that has as main focus discussions about struc-

1 Graduada em Direito pela UFG-Regional Cidade de Goiás. Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. E-mail: <sarahfogaca@discente.ufg.br>.

tural racism, still present in the legal system. It is the result of an analytical study, through the analysis and reflection of theoretical arguments related to the ethno-racial theme, the Criminal Law of the Enemy, and Lawfare in the judiciary. The research used bibliographical and documental research as a form of investigation, and starting from conceptions about racism, discrimination, and incarceration of black bodies, it focused on the analysis of important epistemological contributions. Finally, an approach was made in relation to lawfare and incarceration in Brazil.

Keywords: Lawfare. Structural racism. Justice. Law. Mass incarceration.

Considerações iniciais

Este artigo busca retratar como o *lawfare* tem relação com o encarceramento em massa no Brasil, sob um olhar racializado. Em princípio, as pesquisas foram realizadas tendo como ponto de partida as aulas da disciplina "Lawfare como ameaça aos direitos humanos", realizando leituras e debates durante as aulas sobre algumas categorias retratadas no presente artigo, tais como: racismo estrutural, direito penal do inimigo e encarceramento em massa.

Desse modo, discorreu-se como o *lawfare* está presente no Brasil, retratando o marco que trouxe esse debate ao país: o caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no contexto da Operação Lava Jato e todos os seus desdobramentos. Posteriormente, relacionou-se o direito penal com o *lawfare,* verificando-se como se encontram presentes os mecanismos de utilizar o ordenamento jurídico para alcançar o objetivo traçado contra o "adversário" e trabalhando categorias como o direito penal do inimigo, com a definição de Günther Ja-

kobs e como ele construiu essa teoria, além do diálogo que é possível realizar quando se faz uma análise acerca do encarceramento brasileiro.

Durante essa análise, também foi realizada uma pesquisa sobre as características do *lawfare*, como, por exemplo, a utilização das mídias como instrumento para concretizar a construção do perfil social negativo e constranger o "inimigo". Essa utilização é uma das características marcantes do *lawfare,* também presentes em casos, a seguir explicitados, de pessoas pretas, condenadas pela sociedade antes mesmo da decisão judicial, evidenciando o papel da mídia nessa construção do sujeito "bandido" ou "criminoso", que subsidiou a sua condenação por um crime que não havia cometido.

A partir de situações como as discutidas em tela, Almeida (2018) define o racismo como sendo estrutural e aponta a importância de se analisar de forma complexa algo que se tornou sistêmico na sociedade.

Por fim, o artigo procura demonstrar que o *lawfare,* enquanto categoria de análise, também se faz presente no Brasil nas relações raciais que o sistema de justiça constrói sistematicamente, por meio do encarceramento em massa e dos problemas gerados pela criminalização dos corpos negros. O debate sobre essa realidade vincula a defesa dos direitos humanos ao enfrentamento das mazelas sociais que o racismo ainda perpetua.

Lawfare: origem do termo e sua presença no Brasil

O termo *lawfare* tem como origem as palavras "*law*" (lei) e "*warfare*" (guerra), sendo interpretado como uma guerra jurídica, na qual as armas são substituídas pela utilização das leis

e dos instrumentos jurídicos como ferramentas para vencer, deslegitimar e destruir o inimigo selecionado.

A categoria do *lawfare* é constituída por elementos conceituais característicos situados em três dimensões estratégicas – a geográfica ou escolha da jurisdição, a armamentista ou escolha da lei e a externalidade ou uso das mídias e das redes sociais. Cada estratégia conta com suas táticas e técnicas específicas sempre voltadas para manipular o sistema legal em benefício do objetivo traçado, depreciar a imagem do alvo escolhido na opinião pública, condená-lo socialmente para lograr sua condenação judicial.

O conceito de *lawfare* está sendo construído em diversos espaços internacionais e, na maioria deles, é analisado como "guerra das leis" no contexto jurídico, ou seja, utilizar as leis para atingir objetivos de interesse político ou até mesmo como mecanismo de controle social.

No âmbito da política, é antiga a prática de utilizar as leis com objetivo de destituir um adversário. Os advogados brasileiros Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, ao analisar os processos da Lava Jato contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, definiram o *lawfare* como "[...] o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo [...]" (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 26).

Como, atualmente, as notícias circulam em uma extraordinária velocidade através das mídias sociais, utilizar esse mecanismo para manipular e combinar informações, massacrando o adversário, é uma das formas que o *lawfare* utiliza. O punitivismo midiático, neste caso, é necessário para o sucesso da estratégia, pois "[...] transmite-se a presunção de culpa e demoniza-se o oponente para a sociedade e para a opinião pública" (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 52).

O ambiente que se cria com a utilização do meio midiático é muito importante para o *lawfare*, já que reforça essa guerra de informações . Mesmo que inexista uma sentença judicial que determine a punição, a mídia já sentencia, destruindo a imagem pública do alvo, que pode ultrapassar o espaço social e violar os direitos humanos deste.

> A mídia cria um ambiente de suposta legitimidade para essa perseguição, gerada pela presunção de culpabilidade do inimigo escolhido (em detrimento da presunção de inocência), a fim de: (i) viabilizar uma condenação sem provas ou, ainda, (ii) estimular a opinião pública a exigir essa condenação [...]. (ZANIN MARTINS *et al.*, 2019, p. 53).

A propagação de informações falsas, as chamadas *fakes news*, carregadas de conteúdo difamatório, acaba gerando consequências pessoais ao alvo, violando, na maioria das vezes, os direitos de defesa e a presunção de inocência, o que resulta em consequências deletérias para as futuras relações sociais.

No Brasil, essa categoria foi levantada com mais ênfase recentemente, no caso do ex-presidente Lula, em que se utilizou a lei como instrumento de perseguição política, com investigações infundadas e condenações sem observância do devido processo legal. Durante o processo, foi desconsiderado um dos fundamentos do processo penal brasileiro, que consiste na presunção da inocência. Esta é uma das marcas do *lawfare*, que escolhe utilizar métodos punitivos mais ágeis ao invés de realizar investigações coerentes e pormenorizadas, a fim de encontrar verdadeiros indícios do ocorrido.

Contudo, como o intuito é punir o alvo, desconsidera, por exemplo, que o direito penal deveria ser a *ultima ratio*, ou seja, muitas ações podem ser corrigidas com outros ramos do

direito, não sendo necessária uma intervenção mais gravosa, como a penal.

A categoria também precisa ser analisada de uma perspectiva mais ampla. Um exemplo é o direito penal aplicado no Brasil, no qual se criminaliza a imagem do sujeito negro. A realidade de encarceramento em massa da população negra reflete o direito penal sendo usado como uma arma que combate de forma mais incisiva os atos cometidos pelos negros.

Casos como o de Rafael Braga, preso em 2013 por porte de material explosivo, embora o laudo do esquadrão antibomba da Polícia Civil tenha atestado que os frascos que motivaram a acusação continham no seu interior nada mais que desinfetante e água sanitária, destituídos de qualquer capacidade explosiva, pois são produtos inofensivos para funcionar como coquetel molotov (SANSÃO, 2017).

Rafael passou cinco meses no Complexo Penitenciário de Japeri. A sua defesa pediu a revogação da prisão preventiva, mas o pedido foi negado e, quatro dias depois, ele foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão. Depois dessa condenação em 1ª instância, a defesa de Braga foi assumida pelo Instituto de Defesa dos Direitos Humanos (IDDH).

A defesa apelou da sentença proferida, contudo, a 3ª Câmara Criminal do TJ/RJ, na pessoa do desembargador Carlos Eduardo Reboredo, manteve a prisão argumentando que:

> O fato de tais engenhos não terem aptidão para funcionar como verdadeiros explosivos clássicos ('coquetéis molotov'), por terem sido confeccionados em garrafas plásticas, ou seja, com mínima possibilidade da quebra que possibilitaria o espalhamento do seu conteúdo inflamável (cf. fls. 71 do laudo pericial) não inviabiliza, em caráter absoluto, a respectiva capacidade incendiária. Ora,

> sequer é preciso ser expert para concluir que uma garrafa, ainda que plástica, contendo substância inflamável (etanol) e com pavio em seu gargalo, possui aptidão incendiária ao ser acionada por chama. (RIO DE JANEIRO, 2014, p. 302).

É possível perceber, no trecho acima, que o desembargador não considerou o laudo técnico que analisou os frascos que estavam com Rafael Braga. Afinal, um jovem negro com dois produtos de limpeza, próximo a uma manifestação, não poderia estar apenas andando? Em dezembro de 2015, Braga foi do regime fechado para o semiaberto, sendo monitorado por uma tornozeleira eletrônica e com permissão de morar com os pais em uma comunidade.

No mês seguinte, Braga voltou ao regime fechado por uma acusação de tráfico de drogas e associação ao tráfico. Ele foi detido com 0,6 grama de maconha e 9,3 gramas de cocaína em uma abordagem policial. Foi alegado que, no deslocamento até a delegacia, ele foi agredido e ameaçado pelos policiais militares. Na audiência de instrução e julgamento, os depoimentos dos militares se conflitaram e tiveram muitas contradições.

Desse modo, a defesa de Rafael Braga sustentou a tese de que o flagrante era forjado e posteriormente solicitou algumas diligências, sendo elas o histórico do GPS da tornozeleira, as imagens externas e internas da viatura que realizou a abordagem e as imagens da câmera da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) do bairro, uma vez que a vizinha de Braga, que estava presente quando ele foi abordado, afirmou que ele não tinha nenhum objeto nas mãos e presenciou a agressão policial.

Contudo, todas as diligências foram negadas pelo juiz Ricardo Coronha, que desconsiderou as declarações da teste-

munha de defesa. Dessa vez, Braga foi condenado por tráfico e associação ao tráfico, com uma pena de 11 anos de prisão. Após cinco meses de cumprimento de pena no Complexo de Bangu, contraiu tuberculose. A defesa, em setembro de 2017, conseguiu que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedesse prisão domiciliar, já que o ambiente da penitenciária era insalubre. Por fim, em 2018, foi absolvido do crime de associação ao tráfico, mas continuou respondendo por tráfico de drogas.

Rafael Braga, jovem negro e periférico, nessa trajetória judicial com julgamentos preconcebidos e com o não acesso aos recursos de defesa, contraiu tuberculose e atualmente cumpre uma pena sob o regime de prisão domiciliar. O direito penal brasileiro reflete o racismo ainda presente na sociedade, servindo muitas vezes como uma ferramenta de manutenção do próprio racismo. Ao analisar o perfil dos sujeitos que são criminalizados pela sociedade, compreende-se que o negro é colocado muitas vezes em um estereótipo de "bandido", de "mau" e que os mecanismos legais são utilizados com mais ênfase quando se trata de um sujeito negro. Pode-se dizer que o racismo é uma manifestação do desarranjo social e se encontra presente na sociedade de forma estrutural.

Lawfare: a cor da Justiça brasileira

A violência policial contra pessoas de pele preta é uma marca do racismo estrutural vigente na sociedade brasileira. De acordo com o doutor em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba, o capitão da Polícia Militar Fábio França, o racismo estrutural tem sua origem na colonização, que determinou tal caráter nos órgãos do sistema de justiça e de segurança pública, *verbis*:

> A polícia foi criada, obviamente, para controlar a população negra e pobre. [...] Quando a família real veio para o Brasil, montou o primeiro aparato de segurança pública do país e criou as guardas municipais permanentes. À época, a ideia era a elite branca controlar a grande maioria de escravizados, alforriados fugitivos e brancos pobres. Não era permitido, por exemplo, reuniões de três a cinco pessoas de pele negra. Elas poderiam ser presas ou açoitadas por isso [...].

Além de a população negra sofrer com esse aparato, ainda há o fato de que negros se tornam policiais e não têm essa perspectiva [...]. Nos cursos de formação, não existe um debate sobre a origem e a história das polícias militares [...]. (FRANÇA, 2021, n.p.).

O Brasil extinguiu a escravidão em 1888, contudo, a população negra continuou vivendo em uma sociedade racista, na qual o modelo jurídico não apresentava aos corpos negros um sistema de justiça, pois as práticas sociais e políticas ainda perpetuavam a desigualdade e a violência a esses corpos. Isso acarretou uma naturalização em relação a essas violências, e pode-se dizer que, ainda no século XXI, está presente na sociedade brasileira uma organização em que se encontra estruturado o racismo.

É notável quando se percebem a existência do genocídio da população negra e periférica; o número alto de negros encarcerados por crimes de menor potencial ofensivo; a alta taxa de mortalidade por violência policial; o alto índice de desemprego dos jovens negros. Ou seja, as estruturas sociais trabalham para que a cor da pele defina as oportunidades e o próprio direito de estar vivo. É o que Silvio Almeida chama de racismo estrutural:

> O racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, de modo "normal" com que se constituem as relações políticas, econômicas, judiciais e até familiares, não sendo uma patologia social nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição. Nesse caso, além de medidas que coíbam o racismo individual e institucionalmente, torna-se imperativo refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas. (ALMEIDA, 2018, p. 38-39).

O autor supra retrata o racismo como um elemento estruturante das relações sociais e institucionais, fortalecendo a desigualdade e naturalizando a violência para com os negros. E o sistema de justiça criminal, em suas decisões, demonstra que este é um fator determinante no cumprimento da pena e no tratamento direcionado aos sujeitos negros, resultando no seu encarceramento em massa.

Em relação ao racismo ser um elemento determinante para o encarceramento, a carta de Abdias do Nascimento enviada ao chefe de Polícia do Rio de Janeiro, em fevereiro de 1949, dizia:

> Basta um negro ser detido por qualquer coisa insignificante – assim como não ter uma simples carteira de identidade – para ser logo tratado como se já fosse um criminoso. Dir-se-ia que a polícia considera o homem de cor um delinquente nato e está criando o delito de ser negro. (NASCIMENTO, 1966, p. 15-17).

É um sistema que age com seletividade antes, durante e depois da pena, tendo como sujeito atingido diretamente o negro. Ao retratar a relação entre o direito e o racismo, se faz necessário compreender que o direito não se resume apenas aos aspectos jurídicos, ele também perpassa pela definição de norma, de justiça e das relações sociais.

Durante a história, o direito foi visto, em alguns momentos, como indutor da racialização na sociedade, e se percebe isso de forma mais evidente quando se olha as sociedades que viveram regimes racistas. O chamado Código Negro, de 1685, foi central para estabelecer como seriam as relações entre o senhor e os escravos das colônias francesas. Na África do Sul, o *Apartheid* foi estruturado com base em várias leis, como a lei que proibia as relações sexuais inter-raciais (Lei da Imoralidade, de 1950).

E, mesmo após o fim desses regimes racistas, ainda se faz presente a criminalização dos corpos negros, não existindo mais leis que estabeleçam explicitamente a desigualdade no âmbito racial, mas ficando perceptível que ainda existe essa diferenciação, vendo exemplos de uso de uma mesma lei de forma distinta, considerando o elemento racial.

De acordo com Ronilso Pacheco, mestrando em Teologia pelo Union Theological Seminary, da Universidade de Columbia (EUA), *verbis*:

> A Lei que criminaliza os corpos pretos e empobrecidos condiciona um enquadramento marcado pela construção dos comportamentos suspeitos. E se a Lei é o Estado, o suspeito "padrão" é também um suspeito para o Estado. (PACHECO, 2016, p. 34).

A leitura racializada do *lawfare* proporciona subsídios para compreender que o ordenamento jurídico instrumentaliza o racismo no Brasil, uma vez que se estabelece um perfil

de quem é "bandido", com as características fenotípicas de quem deve ser suspeito, ao invés de se verificar os fatos ocorridos. Para isso, se constrói um prejulgamento, utilizam-se as mídias como meio de propagar esse perfil e fortalecer a narrativa criminalizadora dos corpos negros. Assim, a sociedade se convence que aquela pessoa é culpada e fica ansiosa para o seu julgamento.

Outro elemento marcante nesses casos é que o alvo escolhido, muitas vezes, não tem acesso a uma defesa de qualidade porque encontra no decorrer do processo dificuldades em ter acesso aos recursos jurídicos. A tese *Significações do corpo negro,* de Isildinha Nogueira, traz uma reflexão sobre a leitura histórico-social do corpo negro:

> […] a instituição da escravidão construiu para os negros a representação segundo a qual eram seres que, pela carência de humanização, porque portadores de um corpo negro que expressava uma diferença biológica, se inscreviam na escala biológica num ponto em que os aproximavam de animais e coisas. Seres esses que, legitimamente, constituem objetos de posse dos indivíduos humanos. Com isso, o negro é apartado, e não excluído, como corpo social. (NOGUEIRA, 1998, p. 34).

Na Alemanha, Günther Jakobs desenvolveu uma teoria do "direito penal do inimigo", que dialoga muito com a presença do *lawfare* na criminalização dos negros no Brasil. De acordo com essa concepção, aquele que era eleito como "inimigo" do Estado era destituído dos seus direitos e garantias, com práticas de combate que não exigiam provas para as acusações, em síntese, a condenação visava ao sujeito e não ao delito. Segundo o autor citado, é como se existisse o "di-

reito penal para o cidadão" e o "direito penal do inimigo" – no primeiro, as garantias constitucionais eram respeitadas; já no segundo, o objetivo era a punição, sendo essas garantias suprimidas.

Jakobs e Mélia ressaltam três noções que caracterizam o direito penal do inimigo, *ipsis litteris*:

> [...] em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de – como é o habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas. (JAKOBS; MÉLIA, 2007, p. 67).

A categoria "raça" é utilizada de forma político-ideológica para a manutenção das estruturas sociais. O sistema judiciário também está incluído nesse projeto sistêmico, no qual o inimigo escolhido também se torna inimigo da sociedade, o que se percebe pela naturalização vivenciada pela acusação de crimes contra as pessoas de pele preta, em que o primeiro pensamento será a condenação; quando é tratado como algo corriqueiro o noticiário informar a morte de dezenas de pessoas negras em algum confronto nas favelas; ou pelo número de balas disparadas quando se trata de um rapaz negro, uma mulher grávida negra ou uma família negra.

A ideia de raça se tornou central no debate do período colonial e conservou-se no decorrer do tempo, sendo ana-

lisada e estando presente na sociedade de maneiras distintas, mas não menos austeras.

Sobre esse período, Quijano retrata que:

> Na América, a ideia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista. A posterior constituição da Europa como nova identidade depois da América e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica da ideia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não europeus. (QUIJANO, 2005, p. 107).

É sob esse olhar indiferente, que construiu e mantém as relações sociais tais como conhecemos, que o direito penal acaba servindo para instrumentalizar e para legitimar as relações de dominação. Quando a cor da pele é preta, o réu já recebe uma sentença, sem nem ter praticado nenhum crime. É o modo operante de uma sociedade que cria mecanismos que perpetuam a desigualdade. Para garantir o controle desses corpos negros, prega-se no meio social a pedagogia do medo, que consiste em estabelecer como estereótipo de todo sujeito negro ser "criminoso", "mau" e "perigoso".

Considerações finais

Ante o que foi demonstrado, percebe-se que no Brasil se torna inviável olhar para o sistema penal e não realizar uma leitura racializada. O racismo no Brasil é considerado estrutural, ou seja, tanto o Judiciário quanto a educação, as

instituições, o ambiente de trabalho, as oportunidades proporcionadas, a saúde, todos os espaços sociais acabam refletindo a prática do racismo, uma vez que ações que classificam e estereotipam o corpo negro são vistas com naturalidade.

O jovem preto Rafael Braga foi preso durante as manifestações de junho de 2013, acusado injustamente por um crime que não cometeu, em que as únicas testemunhas eram os próprios policias civis e, mesmo com o laudo técnico que comprovou que a água sanitária e o detergente em sua posse eram produtos que não tinham capacidade explosiva para uso como coquetel molotov, foi condenado pelo sistema judiciário e pela sociedade civil, uma vez que, ao ser noticiado pela mídia, se construiu uma figura de "criminoso", um retrato de perigo e de medo em relação a ele.

Casos como este demonstram um mecanismo muito comum quando se fala de *lawfare*: usar a mídia para formar na opinião pública a culpabilidade a respeito de alguém e assim condená-lo, mesmo em discordância com o devido processo legal; usar as leis com mais ênfase quando se trata de um corpo negro como réu; dificultar o acesso do "inimigo" às ferramentas que tem direito para a sua defesa. Essas referências são uma manifestação de que o Brasil enfrenta o encarceramento em massa como um problema cíclico e estruturante.

Compreende-se que, para o racismo ainda se fazer presente, os meios sociais o estruturam. Uma sociedade que considera a seletividade no campo da educação, do emprego, da instrução, da valorização do indivíduo, da qualificação deste, no sistema judiciário, nas leis e na forma como socialmente ele é visto.

O ordenamento jurídico também pode ser uma ferramenta para alcançar mudanças estruturais, contudo, uma lei sozinha não é capaz de extirpar da sociedade um problema

de gerações. A igualdade depende de um trabalho a ser realizado com a sociedade, uma vez que se trata de algo estrutural. É necessário rever as estruturas e as relações de poder existentes, para estabelecer uma perspectiva de mudanças reais e efetivas.

Assim sendo, compreender o racismo como um ponto a ser trabalhado, para refletir sobre a sociedade que estamos construindo, e vislumbrar que os mecanismos legais precisam dialogar com uma justiça social humanizada abre a visão das pessoas para mudanças estruturais, considerando que a humanização dos corpos desmistifica o sentimento de superioridade e as relações hierárquicas modernas, caminhando para a construção de uma sociedade antirracista e democrática.

Referências

ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo institucional?* São Paulo: Letramento, 2018.

BACK, Charlotth. Direito penal do inimigo (político). *In*: PRONER, Carol *et al*. (org.). *Comentários a uma sentença anunciada*: o processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017. p. 91-94.

FRANÇA, Fábio (D.Sc.). Polícia foi criada para controlar pessoas negras e pobres, diz capitão da PM. Entrevista concedida a Marcelo Azevedo e Matheus Rocha. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 1 ago. 2021. Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/08/policia-foi-criada-para-controlar-pessoas-negras-e-pobres-diz-capitao-da-pm.shtml>.Acesso em: 2 ago. 2021.

JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo:* noções e críticas. 2. ed.. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

NASCIMENTO, Abdias. *Carta aberta a Dakar***.** Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, ano IV, n. 9/10, p. 15-17, abr./jun. 1966. [originalmente publicada no Diário do Congresso Nacional (suplemento de 20 de abril), p. 15-7, tendo sido lida na Câmara dos Deputados pelo então deputado Hamilton Nogueira].

NOGUEIRA, Isildinha B. *Significações do corpo negro.* 1990. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 1998.

PACHECO, Ronilso. *Ocupar, resistir, subverter***:** igreja e teologia em tempos de violência, racismo e opressão. Rio de Janeiro: Novos Diálogos, 2016.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**.** *In*: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber*: eurocentrismo e ciências sociais perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 107-129.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Criminal nº 0212057- 10.2013.8.19.0001.* Apelante: Rafael Braga Vieira. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Reboredo. 26 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 2 ago. 2021.

SANSÃO, Luiza. Rafael Braga... Luta por mim. *Jornal Ponte*, 15 set. 2017 [on-line]. Disponível em: <https://ponte.org/rafael-braga-deixa-prisao-e-sorri-quero-agradecer-todo-mundo-que-luta-por-mim/>. Acesso em: 3 ago. 2021.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael (Coords.). *O caso Lula:* a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017.

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

Neoliberalismo, Lawfare e a Desigualdade Social

NEOLIBERALISM, LAWFARE AND SOCIAL INEQUALITY

Helena Alves de Góis[1]

Resumo: O presente ensaio busca relacionar os conceitos de neoliberalismo e *lawfare* e analisar como eles podem impactar na desigualdade social já existente no país e que vem crescendo nos últimos anos. Tem como pano de fundo toda a discussão realizada no curso da disciplina "Lawfare como ameaça aos direitos humanos", durante o primeiro semestre de 2021, que, para além de aprofundar o conceito de *lawfare*, trouxe os estudos de casos concretos numa realidade crescente de abusos de poder e de uso dos meios de comunicação para implementar um direcionamento que atende a uma parcela mínima da população. Jacson Zilio apresentou, nas conferências temáticas da disciplina, a relação entre neoliberalismo e *lawfare*, os quais são empregados como armas para destruir a democracia. O objetivo aqui é alargar um pouco mais esse debate para incluir a análise do aumento da desigualdade social no país nos últimos anos. Para buscar essa relação, os conceitos de neoliberalismo, *lawfare* e desigualdade social são revisitados, em seguida, é feito um breve histórico do país, para enfim, ser apresentada a conclusão.

1 Bacharela em Ciências Sociais pela UFG, socióloga, analista de Políticas de Assistência Social da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social/GO e aluna especial no PPGIDH/UFG. E-mail: <helgois@gmail.com>.

Palavras-chave: Neoliberalismo. Lawfare. Desigualdade social. Direitos humanos.

Abstract: This essay seeks to relate the concepts of neoliberalism, Lawfare, and how they can impact the social inequality that already exists in the country and that has been growing in recent years. It has as background all the discussion held during the course *Lawfare Como Ameaça aos Direitos Humanos* during the first semester of 2021, which, in addition to delving into the concept of Lawfare, brought the studies of concrete cases in a growing reality of abuses of power and of the media to implement a direction that serves a minimum portion of the population. Jacson Zilio brought, in the thematics lectures of the discipline, the relationship of neoliberalism and Lawfare as weapons to destroy democracy. The intent here is to expand this debate a bit more to include the analysis of the increase in social inequality in the country in recent years. To search for this relationship the concepts of neoliberalism, lawfare, and social inequality are revisited, followed by a brief history of the country, and finally, the conclusion will be presented.

Keywords: Neoliberalism. Lawfare. Social inequality. Human rights.

Considerações iniciais

O Brasil tem uma história complexa, desde sua colonização por Portugal vem sendo explorado em seus recursos naturais e humanos, com a apropriação do fruto do trabalho e da riqueza produzidos aqui. Ao longo desses anos, mudanças aconteceram, mas há uma herança impregnada de explo-

ração, tanto interna, dos ricos em relação aos mais pobres, como do próprio país por outras potências internacionais.

Este ensaio tem o objetivo de submeter essa história a três conceitos que acabam por se relacionar, ao mesmo tempo em que elucida como isso se dá no Brasil. Os conceitos discutidos são o de neoliberalismo, de *lawfare* e de desigualdade social. A intenção é apontar que o *lawfare* é utilizado no país como uma ferramenta para perpetuar no poder a elite dominante, que defende o neoliberalismo como a melhor via econômica. Quando isso acontece, há um impacto direto na situação socioeconômica das classes mais pobres, o que amplia a desigualdade social.

Foi feita uma revisão bibliográfica sobre os conceitos de neoliberalismo, *lawfare* e desigualdade social e, em seguida, apresentado um breve histórico político do país, desde a Proclamação da República, com maior ênfase nos últimos anos até os dias atuais. Ao final, é apresentada a conclusão, com as considerações feitas a respeito do aumento nos últimos anos da desigualdade social e como isso se deu depois de ações políticas de uma elite no poder com um propósito claro de diminuir as intervenções estatais nas políticas públicas, por meio da defesa constante de um mercado autorregulável e da ideia de que o esforço do indivíduo se sobrepõe a qualquer realidade sociocultural e econômica.

Neoliberalismo

É um conceito que vem sofrendo alterações ao longo dos anos desde seu surgimento em 1930, como uma terceira via, após a crise de 1929, atribuída em muito pela política econômica do liberalismo clássico. Nos próximos anos, a teoria

econômica predominante é a keynesiana, do Estado de bem-estar social. Enquanto, no liberalismo, o Estado não tinha uma participação ativa, em prol do livre mercado, na teoria de Keynes, o Estado é o principal propulsor da economia, por meio dos gastos públicos.

A partir dos anos 1970, essa teoria também se mostrou ineficiente e, com isso, as teorias liberais voltaram a ser defendidas. Nesse ambiente, no Chile, Augusto Pinochet inaugura na prática a política econômica considerada neoliberal, promovendo drástica redução do gasto público, demissão em massa de servidores públicos e privatização de empresas estatais. Nesse mesmo clima, foram eleitos, no Reino Unido, Margareth Thatcher e, nos Estados Unidos, Ronald Reagan, ambos considerados neoliberais.

Mas foi no final de 1980 que surge conceitualmente, com um artigo publicado pelo economista John Willianson apresentando um conjunto de regras, consensuadas por grandes instituições financeiras, o chamado Consenso de Washington. Estas seriam as regras claras do neoliberalismo: disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, reforma tributária, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial, investimento estrangeiro direto, privatização de empresas estatais, desregulamentação (flexibilização de leis econômicas e trabalhistas), direito à propriedade intelectual.

Ao longo dos anos, com a evolução do capitalismo, deixando de ser uma exploração dos meios de produção e se tornando uma exploração do capital financeiro, esses conceitos são sedimentados nas relações de mercado mundiais. Cada vez mais uma pequena elite mundial detém o poder econômico nas mãos, aumentando a desigualdade e a distância entre ela e as demais classes sociais. Essa distância é observada também em nível mundial entre países – muitos

se consolidaram como grandes economias, enquanto uma maioria ainda sofre com as consequências dos anos de exploração e colonização.

Em um artigo de 1998 para o *Le Monde Diplomatique,* Pierre Bourdieu define o neoliberalismo como "[...] Um programa de destruição de estruturas coletivas capaz de obstruir a lógica do mercado puro [...]". Ele aponta a ideologia do neoliberalismo como um discurso forte, contra o qual é difícil de lutar, pois pertence às forças de poder, de quem domina o mercado e a política. Esse discurso coloca o mercado com uma dinâmica perfeita, que se autorregula e, portanto, não necessita de intervenção do Estado. Mais do que isso, as empresas estrangeiras e os seus investimentos impõem-se soberanos, devendo ser protegidos contra a ação dos Estados nacionais.

Com isso, segundo Bourdieu, o programa neoliberal se dá através de transformações nas ações políticas, que ele chamou de destruidoras. Isso porque organizações internacionais foram estabelecidas e acordos foram feitos no intuito de proteger os interesses dessas empresas. A globalização é o espaço legitimado para que essa seja a realidade dominante no mundo e a força político-econômica fique concentrada numa parcela da população:

> O programa neoliberal, que tira sua força social da força político-econômica daqueles cujos interesses expressa – acionistas, operadores financeiros, industriais, políticos conservadores ou socialdemocratas convertidos em reconfortantes renúncias de laissez-faire, altos funcionários das finanças, ainda mais decididos a impor uma política que defenda o seu próprio definhamento, pois, ao contrário dos executivos das empresas, não

> correm o risco de pagar as consequências –, tende no geral a favorecer o descompasso entre a economia e a realidade social, e assim construir, na realidade, um sistema económico isso está de acordo com a descrição teórica, ou seja, uma espécie de máquina lógica, que se apresenta como uma cadeia de constrangimentos envolvendo os agentes econômicos. (BOURDIEU, 1998, p. 3).

Para que essa lógica do livre comércio ocorra e os detentores do capital tenham a maximização dos lucros individuais, são exigidas dos Estados medidas como independência dos bancos centrais, desregulamentação de mercados, principalmente do mercado de trabalho, proibição de déficits e inflação, privatizações de serviços públicos, diminuição de gastos públicos e sociais.

A consequência natural desse movimento é a destruição das estruturas coletivas, já que podem ir contra a concepção do livre mercado, a lógica do mercado puro. Assim, as lutas coletivas são minadas, já que há uma crescente valorização da individualização das competências, salários e carreiras. Dessa forma, ocorre o que Bourdieu considerou a "instituição prática de um mundo darwiniano de todos contra todos" e isso se dá em todos os níveis de hierarquia, mesmo dentro das empresas. Bourdieu defende que o fundamento dessa prática é a violência estrutural, o que contribui para a precarização do trabalho, o desemprego e uma ameaça constante sobre o indivíduo: se ele não for o melhor naquele ambiente, estará fadado ao fracasso.

Logo, temos grandes empresas mundiais com suas produções em países subdesenvolvidos, que permitiram incentivos fiscais e com mão de obra mais barata ou até sistemas escravagistas de trabalho. Quando o país ainda não está totalmente

alinhado a esse conceito, é feita uma grande mobilização, com aliados políticos e a grande mídia, para que o aparato neoliberal seja absorvido pela sociedade, levando as pessoas a acreditarem em sucesso por mérito e conquistas individuais.

Lawfare

Segundo Zaffaroni, o *lawfare* tem como objetivo demonizar o inimigo, enquanto o opositor está do lado correto da lei e da política. É um conceito oriundo da teoria militar, que traz sua carga estratégica de guerra unindo as palavras lei e guerra. Assim, trata-se de uma guerra jurídica contra o inimigo.

Segundo Martins Junior (2020, p. 31),

> [...] trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos. (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 31).

O conceito foi trazido para a política por Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, quando a violência e o poder da lei são utilizados para fins políticos e eleitorais. Tem espaço em realidades que permitem o estado de exceção, já que passa a justificar qualquer utilização da lei para que um inimigo maior seja combatido.

De acordo com Martins Junior, o *lawfare* se dá em três dimensões: escolha da jurisdição, escolha da lei adequada e das externalidades.

A primeira dimensão estratégica é fundamental para se travar a guerra no sentido de escolher a jurisdição propí-

cia para a condenação do inimigo. É um comportamento contrário ao que se estabelece no Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição é escolhida pelo juiz natural que tenha competência para o julgamento, uma vez que há definições objetivas sobre onde uma demanda será julgada, que deveria ser a prática em qualquer circunstância. Assim, impede-se o estabelecimento do tribunal de exceção.

No entanto, em circunstâncias em que é construído um inimigo político que deve ser aniquilado, institui-se o estado de exceção, usa-se do artifício de distribuição da demanda para a jurisdição em que haverá toda a chance de condenação, não importando inclusive se há provas que a subsidiem.

A segunda dimensão estratégica diz respeito à escolha da legislação a ser utilizada, que seria o armamento adequado para o aniquilamento do inimigo político. O uso da legislação também abre precedentes para o estado de exceção, já que lança mão até mesmo de leis internacionais, mesmo o país não sendo signatário delas, para justificar ações excedidas ao direito nacional pelos juristas escolhidos. Isso traz uma consequência maior, pois fragiliza a soberania nacional e, em certos casos, permite, inclusive, a espoliação do patrimônio da nação.

A terceira dimensão estratégica faz uso das externalidades, uma aliada para que as outras duas dimensões sejam executadas com apoio irrestrito da sociedade. É a guerra de informações e psicológica, que trabalha com um bombardeio de informações falsas ou trechos de informações vazadas pela jurisdição responsável, sem o julgamento, para causar a certeza na sociedade de que aquele inimigo é mesmo culpado. Tem como fonte a grande mídia e as redes sociais, distribuindo deliberadamente notícias falsas ou incompletas que confundem e influenciam o público, retirando de cena o direito

à presunção de inocência e causando consequências drásticas, pois encontram eco numa concepção comum de condenação sem julgamento.

É, portanto, uma guerra híbrida travada para destruir o inimigo. São utilizados estratagemas jurisdicionais, legais, midiáticos e psicológicos. A sociedade é estudada em todos os seus âmbitos: antropológico, econômico, histórico, neurológico, de forma a ter bem claro seus hábitos, pensamentos, comportamentos e costumes, juntando dados da psicologia social. Dessa forma, é possível criar mecanismos para se alcançar o objetivo, manipulando fatos e informações, a fim de que o inimigo seja também um inimigo da sociedade.

O grande problema da utilização do *lawfare* como estratégia é que, não havendo instituição forte que a detenha, o Estado Democrático de Direito é comprometido, o que traz sérias consequências para um país. Garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa significa defender um Judiciário imparcial, como deve ser, que vai conduzir o processo jurídico no rito adequado e correto, tendo como resultado a realidade dos fatos, garantindo, assim, um julgamento livre de vícios e impossibilitando o uso político ou por objetivos escusos em qualquer esfera.

Um tribunal de exceção, que utiliza da estratégia do *lawfare*, acaba por ter eco no senso comum de sociedades sedentas de vingança, quando não importam os fatos, mas as evidências e o apedrejamento imediatista que se faz em casos assim. E isso é possível justamente pela ampla exposição a que são submetidos os julgados em situações como essa, normalmente num discurso de luta contra a corrupção. Mesmo que o próprio direito seja corrompido em sua prática.

Desigualdade social

É a diferença existente entre indivíduos, considerando atributos que impactam na forma como se organiza socialmente o acesso a direitos, conforme demarcadores como sexo/gênero, orientação sexual, idade, filiação religiosa, raça/etnia e perfil socioeconômico. Para isso, utilizamos o conceito de estratificação social. Giddens (2008) trabalhou o conceito de classes como um sistema de estratificação mais dinâmico, que opera em relações do tipo impessoal. É um conceito que tem como uma das bases a desigualdade em termos de remuneração e condições de trabalho.

Em Marx (*apud* Giddens, 2008), classe é definida pela posição dada pelos meios de produção, os donos dos meios de produção e os que entregam seu trabalho, isto é, existem duas classes na sociedade: a classe dos que possuem os meios de produção e a classe dos que têm seu trabalho explorado pela outra classe. O importante nesse conceito é a ideia de exploração de classe uma pela outra, de modo que o trabalhador, que vende sua mão de obra por tantas horas definidas, produz durante o dia o valor equivalente a pagar pelo seu próprio trabalho, pelo custo da produção e da fábrica. Essa parte equivale a 75% desse trabalho, os demais 25% são o que Marx denominou de mais-valia, um excedente apropriado pelos donos dos meios de produção. Com essa relação, vão ocorrendo o empobrecimento da classe trabalhadora e o distanciamento dela da classe que detém os meios de produção. Isso implica outros aspectos, cultural e educacional, já que esse trabalho contínuo e maçante ocupa todo o tempo do trabalhador.

Weber (*apud* Giddens, 2008), mesmo se baseando na análise de Marx, desenvolve uma visão mais complexa e multidi-

mensional, considerando, além da classe, o status e o partido. Considerando esses três elementos, é possível ter inúmeras posições na sociedade, diferente do modelo dual de Marx. No aspecto econômico, Weber inclui a questão do conhecimento e a especialidade dos indivíduos. Assim, em uma mesma classe, há os trabalhadores técnicos, que podem ganhar mais e ter melhores condições de trabalho, em razão de seu conhecimento, do que os trabalhadores manuais. Weber insere a questão do status, que é definido pelo modo de vida, pelas marcas e pelos símbolos utilizados ou, como na Grã-Bretanha, pelo fato de pertencer à nobreza, mesmo sem riqueza. Ele ainda considera a formação de partidos como um aspecto importante que pode influenciar na estratificação social.

Ao combinar aspectos da teoria de classes de Marx e Weber, o sociólogo americano Wright define três dimensões de controle econômico na produção capitalista moderna, que delineia as principais classes: "1 Controlo sobre os investimentos ou capital monetário. 2 Controlo sobre os meios físicos de produção (terras ou fábricas e escritórios. 3 Controlo sobre a força de trabalho [...]" (GIDDENS, 2008, p. 288).

Dessa forma, os que pertencem à classe capitalista controlam cada uma das três dimensões; já a classe trabalhadora não controla nenhuma. Wright aponta ainda grupos com posição ambígua, em localizações contraditórias de classe, por serem os gestores ou chamados trabalhadores de colarinho branco. Isto porque, ao mesmo tempo em que vendem sua força de trabalho, têm mais controle sobre seu trabalho.

Mesmo que uma grande parcela da população venda sua força de trabalho, dentro dessa gama existe grande diversidade, por dois fatores: a relação de autoridade e o conhecimento. São os gestores ou trabalhadores de colarinho branco que

são chamados pela classe capitalista a serem seus assessores, controlando a classe trabalhadora ou conduzindo o desempenho desta. Assim, recebem maiores salários, são recompensados pela sua lealdade. Quanto ao fator do conhecimento, ele traz consigo um poder, por ter uma perícia necessária ao funcionamento do sistema. A lealdade daqueles que o detêm também é assegurada pela melhor remuneração.

Giddens (2008) mostra a importância do conceito de classe na sociedade, pois pertencer a uma classe social está associado a desigualdades: expectativa de vida, saúde física, acesso a educação, cultura e esporte, aquisição de bens e serviços, a oportunidades de empregos, melhor e pior remunerados e com maiores ou menores condições de trabalho. O fato é que, quanto menos regulado o mercado, principalmente diante de uma globalização estabelecida, maior a distância entre ricos e pobres, colaborando para acentuar as desigualdades entre as classes.

Para tratar a desigualdade social no âmbito do direito, Santos (1996) nos traz ao debate sobre a democratização do acesso à justiça. Para essa análise, distinguiu três grandes grupos temáticos: o acesso à justiça; a administração da justiça como instituição política e organização profissional; a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução existentes nas sociedades.

Sobre o primeiro, Santos (1996, p. 167) diz que acesso à justiça trata das "[...] relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica [...]". A investigação para os obstáculos ao acesso efetivo das classes mais pobres à justiça chegou a três fatores: econômico, social e cultural. Os obstáculos econômicos se dão pelo elevado custo da causa, que, já na primeira instância, custa uma boa parte da própria causa. Quando há

contestação, esse valor aumenta, perdendo, assim, o sentido em litigar. Constatou que a justiça civil é cara para os cidadãos, porém fica mais cara para os cidadãos com menos recursos financeiros, pois suas causas também terão valores menores. A justiça é proporcionalmente mais cara e, ao se considerar a demora do processo, fica ainda mais cara. Já os obstáculos sociais e culturais ocorrem pela falta de conhecimento por parte dessa camada da sociedade em relação a seus direitos, tendo inclusive dificuldade em reconhecer o seu problema como um possível problema jurídico. Mesmo reconhecendo esse direito, a disposição é menor em entrar em litígio. Estudos revelaram que, quanto mais pertencente a estratos sociais mais baixos, maior a distância entre os cidadãos e a administração da justiça.

No segundo, observa-se o quanto a formação política e profissional, as crenças e os comportamentos dos juízes afetam as decisões, levando a desmistificar a ideia de neutralidade na administração da justiça. O que chama a atenção para a necessidade de adotar, na formação constante nos sistemas jurídicos, conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos para uma melhor clareza sobre o seu papel como magistrado, possibilitando um distanciamento crítico ao proferir suas decisões.

No terceiro, observam-se a litigiosidade social e os mecanismos de resolução de conflitos existentes na sociedade, destacando estudos que apontam para resoluções informais que operam à margem do direito estatal e dos tribunais oficiais.

A partir desses fatores, Santos (1996) aponta linhas de investigação para um processo de democratização do direito e da sociedade. A primeira mostra a importância de democratizar a administração de justiça, com maior envolvimento e participação dos cidadãos, simplificação dos atos, aumento

do poder do juiz e ampliação da legitimidade das partes e do interesse de agir. Também pela criação de mecanismos dentro do Estado que proporcionem o acesso a toda à população da possibilidade de reclamar seus direitos, complementando com uma ampla divulgação do que são os direitos.

Outra questão perpassa pela própria constituição do direito, que, em grande medida, pode ser discriminatório ou representante de apenas uma parte da sociedade. Os estudos mostram que, em vários países, a classe com maior recurso financeiro tem resolvido seus litígios fora do campo judiciário, fora do escrutínio público. Essa classe tem se valido da conveniência dos aparelhos políticos e administrativos do Estado, fazendo um movimento corporativista, o que impacta no acesso neutro a todos os cidadãos.

Democracia no Brasil: um breve histórico

A democracia no Brasil, vista pelo viés do voto e da participação política do povo, é mais jovem que o presidencialismo. No início da república, havia a possibilidade de voto pelos homens, no entanto, os eleitos eram definidos pelos coronéis. Logo, mesmo que o Brasil tenha passado de uma monarquia para o presidencialismo, isso não significou democracia. Em seguida, houve períodos de ditaduras, destituição do parlamento, constituições desconsideradas.

No último período de ditadura, de 1964 a 1985, com muitos movimentos políticos contrários à ditadura e aos atos nela instituídos que cercearam direitos civis, começou o período de redemocratização. Os militares permitiram a escolha de um civil como presidente, no entanto sem eleições. O que veio a acontecer depois de estabelecida uma Assembleia

Constituinte, que escreve e promulga a Constituição Federal (CF) de 1988, definindo a República Federativa do Brasil como a união dos Estados, Municípios e Distrito Federal, que constituem o Estado Democrático de Direito, o qual vigora até hoje.

Nela, estão estabelecidos direitos que deveriam ser estendidos a todos os brasileiros. Estabelece a retomada da democracia representativa pelo voto direto por toda a população acima de 16 anos, além da prerrogativa de todos poderem se organizar politicamente e concorrer às eleições.

Outro fator importante estabelecido foi a organização dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, garantindo as atribuições de cada um de forma independente e autônoma. A partir da Constituição, foram regulamentadas leis que estabelecem políticas públicas nas áreas de saúde, educação, assistência social e previdência. Houve a ampliação da oferta de vagas pelas universidades públicas, criação do Sistema Único da Assistência Social, estabelecimento de cotas inclusivas, unificação de transferência de renda através de cota monetária a partir do mandato de 2003.

Essas e outras formas de políticas públicas, levando isenção e menor taxa de juros a uma camada mais pobre da sociedade, fez crescer o acesso à moradia, à educação, à saúde e à assistência social e também à cultura, ao esporte e ao lazer. O ritmo de privatizações, anteriormente mais defendido, cai, e o Brasil se mantém com uma política de intervenção do Estado para regular as relações de mercado.

No entanto, enquanto políticas públicas foram sendo implementadas, em alguma medida, cumprindo seu papel de inclusão social, começando a corrigir um histórico de desigualdade de acesso aos direitos por uma parcela da sociedade, houve um avanço na representação nas assembleias legislati-

vas no país de atores políticos com uma pauta conservadora, resgatando uma moral religiosa.

Concomitante, houve uma explosão de denúncias de corrupção, a ascensão da Operação Lava Jato, que investigava e prendia os corruptos, uma crescente participação política nas câmaras legislativas de bancadas com pautas conservadoras e a certeza de que o Brasil ainda vivia a velha política de troca de favores, vantagens e privilégios de políticos que estão no poder. Já nas eleições de 2014, ainda que Dilma Rousseff tenha conseguido a reeleição, esse clima forte de valores sendo atacados ampliou ainda mais as bancadas conservadoras no Congresso Nacional.

O candidato de oposição no segundo turno, Aécio Neves, do PSDB, em seu discurso após a derrota no pleito presidencial, garantiu que sua oponente não terminaria o mandato. Cresceu, assim, o movimento político para deslegitimar o governo Dilma e, em 2016, o *impeachment* foi aprovado com a justificativa inconstitucional de crime de responsabilidade decorrente da prática de pedaladas fiscais. Rafael Valim aponta em seu livro *Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo, ipsis litteris*:

> Os motivos invocados para a deflagração do processo de impedimento foram as chamadas "pedaladas fiscais" – apelido atribuído à sistemática mora do Tesouro Nacional nos repasses de recursos ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal para que estes paguem benefícios sociais como o "Bolsa Família" e "Minha Casa, Minha Vida" – e a abertura de créditos suplementares sem autorização legal. Ambas as condutas, a teor do que dispõe a legislação brasileira, jamais poderiam ser consideradas crime de responsabilidade e, portanto, seriam de todos

> imprestáveis a justificar o impeachment do Chefe do Poder Executivo Federal [...]. (VALIM, 2017, p. 19).

Michel Temer, então vice-presidente e principal interlocutor do movimento para o impedimento da presidente Dilma, assume a presidência, com o discurso já amplamente arraigado no país de que nos últimos anos o Brasil fora desfalcado financeiramente e que, para que pudesse crescer, eram necessárias medidas urgentes de equilíbrio financeiro e grandes reformas. Com isso, com o argumento de que os gastos públicos estavam superando o PIB, foi aprovada a famosa PEC 55/2016, que se tornou a Emenda Constitucional 95, dos gastos públicos, em que cortes financeiros foram programados gradativamente para os próximos 20 anos nos orçamentos das políticas públicas.

Por via de negociações escusas, o governo Temer aprovou a reforma trabalhista em 2016, em que direitos adquiridos por trabalhadores foram retirados, dando uma ideia de que haveria então uma liberdade de negociação entre trabalhador e empregador, podendo assim aumentar o número de ofertas de emprego. Aprovou-se ainda a Lei 13.365/2016, que retirou da Petrobras o controle total do pré-sal, limitando a participação da estatal a 30% do consórcio diretor, além de diminuir o valor dos *royalties* destinados à educação.

Nesse clima, houve um acirramento da polarização de debates entre direita e esquerda, e um representante da extrema-direita no país, Jair Messias Bolsonaro, foi eleito em 2018. Em seus discursos, ao longo de sua carreira política até então no Legislativo, pode-se perceber defesas como: ampliação do uso de armas pela população; justificativa de menor remuneração à mulher em relação ao homem, pelo fato de ela engravidar e ficar por um tempo improdutiva; intervenção em

comunidades tradicionais, as quais não seriam "produtivas" o suficiente; disseminação da lgbtfobia; defesa da ideia de que as minorias devem se submeter à maioria e, dessa forma, não precisam ser ouvidas; promessas de combate à corrupção e da velha política.

Uma vez eleito, definiu seus ministérios já desconsiderando a representatividade das minorias sociais, a proteção das reservas indígenas e a preservação da floresta e, principalmente, trazendo uma pauta neoliberal para a economia. Ao mesmo tempo em que estremeceu as relações com os outros dois poderes, fazendo ataques públicos ao Legislativo e ao Judiciário. Houve inclusive incentivo aos atos antidemocráticos e de apologia à ditadura militar de 1964. Aprovou ainda a reforma da Previdência, aumentando o tempo laboral para o trabalhador médio do país e deixando de fora da reforma categorias privilegiadas.

Nos próximos anos, fica claro que o combate à corrupção, grande mote de sua campanha, cai por terra, ao ter seu nome e sua família envolvidos em vários esquemas de corrupção. Nas políticas em geral, o objetivo de seu governo é a intervenção mínima do Estado com políticas públicas, centrando sua preocupação em atender aos interesses econômicos de uma elite dominante.

Há de se destacar a característica de uma parcela significativa da sociedade ser conservadora, pois propicia um ambiente perfeito para todo o discurso crescente nos últimos anos e enfraquece a possibilidade de participação e representação das diferenças, aumentando a desigualdade social. Há a institucionalização de um perfil de dominação social: homem, branco, hétero, cristão e rico. A realidade ainda se apresenta com uma participação mínima das consideradas minorias sociais, que podem representar maioria populacional.

Logo, a história brasileira ainda é marcada pelo que aconteceu em 1500, mesmo que legalmente a escravidão seja um crime e os direitos constitucionais não distingam uma pessoa por etnia, cor, gênero, cultura, religião, condição física, econômica ou orientação sexual. A sociedade e suas instituições promovem em seu sistema a marginalização de grupos que não tenham esse perfil do homem branco, hétero, cristão e rico, aumentando a desigualdade.

Pandemia expõe a ineficiência do neoliberalismo e a necessidade da intervenção estatal

À medida que os conceitos são apresentados e um breve histórico é tecido, é possível depreender que o Brasil é um dos países que não conseguiu superar o colonialismo, a escravidão e a permissão de ser explorado por grandes potências, o que o leva à condição de explorado no chamado neocolonialismo.

Na história recente do país, é nítida a massificação da ideologia do neoliberalismo, instaurando a ideia de mérito do indivíduo, de livre comércio e de gastos públicos reduzidos, impondo uma política de privatização sob a alegação de que o serviço público é ruim. A EC 95/2016, as reformas trabalhista e previdenciária, a promessa de outras reformas, somadas a todo um esforço nos ministérios de diminuir a intervenção do Estado em assuntos importantes como questões indígenas, meio ambiente, garantia de direitos em todos os âmbitos, consolidam uma classe alta cada vez mais rica, poderosa e invisível. Mas é a detentora do poder econômico.

Como disse Rafael Valim, o mercado é o verdadeiro soberano no país,

> [...] encarnado em uma elite que, apenas em 2015, apropriou-se, através de pagamento de juros e amortizações da dívida pública, de novecentos e sessenta e dois bilhões de reais do povo brasileiro, ou seja, quarenta e dois por cento do orçamento da União. (VALIM, 2017, p. 20).

Nos mandatos presidenciais de 2003 até 2016, não havia clima político para tantas ações neoliberais, já que foram governos que ampliaram os direitos das classes mais baixas, melhorando a condição econômica, cultural, de lazer, educação, saúde e assistência social. Esse fenômeno no Brasil, em que minorias em direitos foram pela primeira vez na história realmente ouvidas, em que houve uma crescente discussão para a diminuição da desigualdade social, causou nas classes mais abastadas um grande desconforto. Mesmo a classe média, que se utilizou das políticas ampliadas para que seus filhos ingressassem nas universidades, são contra as cotas inclusivas em concursos, bolsas, universidades, mercado de trabalho.

Então, foi utilizado pela elite todo o aparato do *lawfare* para minar esses governos, com a construção do inimigo a ser eliminado pelo discurso frequente do combate à corrupção, a utilização das estratégias de escolha da jurisdição, a busca de leis para a condenação do inimigo e o apoio da mídia comercial, com produção de *fake news* ou informações incompletas. Tal é a realidade vivida desde 2014. A Lava Jato, ação que foi amplamente divulgada e aplaudida para acabar com a corrupção, se mostrou ao longo do tempo como arma, com todas as características do *lawfare*. O ódio ao Partido dos Trabalhadores, partido dos governos nesse período, foi tão amplamente massificado que levou pessoas a preferirem votar, no segundo turno em 2018, no atual presidente – que

se apresentou como uma via diferente da velha política – e não no candidato do PT.

A partir do momento em que a opinião pública tem acesso a gravações de conversas entre os procuradores da República e o juiz da Lava Jato, através da série de reportagens divulgadas pelo site *The Intercept Brasil,* o discurso feito até então cai por terra. No corrente ano, foi publicado o acórdão (BRASIL, 2021), do Supremo Tribunal Federal, que declarou a suspeição do juiz Sergio Moro, anulou todas as decisões no caso chamado "processo do tríplex', em decorrência do qual, ferindo a Constituição, o então candidato Luiz Inácio Lula da Silva foi impedido de concorrer à Presidência da República, em 2018, e levado à prisão.

Fica evidente o uso do Judiciário nessa guerra jurídica para condenar o inimigo e tomar o poder. No atual momento histórico, o Brasil vivenciou o resultado de estratégias que permitiram o avanço do modelo neoliberal.

Como se sabe, a desigualdade social é medida pelo índice de Gini, cuja escala de 0 e 1 indica a menor para a maior concentração de renda. É de domínio público que os governos do presidente Lula e da presidente Dilma reduziram a pobreza, levando à saída do Brasil do Mapa da Fome da ONU. No entanto, o economista Marcelo Neri, da FGV Social, alerta que, desde 2015, sob a vigência dos movimentos da Lava Jato e do impedimento da presidente, vem ocorrendo uma tendência crescente de aumento do indicador de concentração de riqueza no país. Em 2021, aponta o economista, o índice de Gini caminha para um recorde, já que no primeiro trimestre alcançou 0,674. Isso demonstra o agravamento da distância entre a parcela mais rica em relação à parcela mais pobre da sociedade. Segundo o ranking da ONU sobre o tema, em 2020, o Brasil era o oitavo país mais desigual do

mundo e o segundo com maior concentração de renda: o 1% mais rico centraliza 28,3% de toda a riqueza do país.

É preciso evidenciar que a pandemia da Covid-19 agravou a situação econômica do país e também expôs as contradições do modelo baseado nas políticas neoliberais – livre mercado, Estado mínimo, privatização, desnacionalização, abandono das políticas públicas, dentre outras. No aspecto conjuntural, a crise se agrava em decorrência das medidas e decisões tomadas pelo governo federal, tanto antes como depois da decretação do estado de calamidade pública, em março de 2020, demonstrando o direcionamento neoliberal, mesmo em uma situação de emergência mundial. Ao mesmo tempo, fica evidente a necessidade da intervenção do Estado no sentido de salvaguardar a vida e os direitos fundamentais de toda a população.

Os fatos investigados, apurados e revelados pela CPI da Pandemia no Senado Federal revelam ações do governo executadas de forma dolosa, intencional, consciente e planejada para promover, *verbis*:

> A imunidade de rebanho (ou coletiva) por contágio (ou transmissão) como forma de resposta à Covid-19, disseminando a crença de que a "imunidade natural" decorrente da infecção pelo vírus protegeria os indivíduos e levaria ao controle da pandemia, além de estimativas infundadas do número de óbitos e da data de término da pandemia;
>
> A incitação constante à exposição da população ao vírus e ao descumprimento de medidas sanitárias preventivas, baseada na negação da gravidade da doença, na apologia à coragem e na suposta existência de um "tratamento precoce" para a Covid-19, convertido em política pública;

> A banalização das mortes e das sequelas causadas pela doença, omitindo-se em relação à proteção de familiares de vítimas e de sobreviventes, propalando a ideia de que faleceriam apenas pessoas idosas ou com comorbidade, ou pessoas que não tivessem acesso ao "tratamento precoce" (CEPEDISA-USP, 2021, p. 3).

As conclusões do estudo da Universidade de São Paulo (USP), acima transcritas, comprovam que o governo do Brasil, comandado pelo presidente da República, executou uma estratégia de disseminação da Covid-19 em todo o território nacional. A pesquisa foi realizada no período de 03/02/20 a 28/05/21, por uma competente equipe inter e multidisciplinar, constituída por pesquisadores de excelência nas áreas de Saúde Pública, Direito, Ciência Política e Epidemiologia. A equipe analisou fontes documentais oficiais e dados de caráter público, coletados para os fins específicos do estudo.

A equipe de pesquisadores da USP concluiu pela presença de intencionalidade, ou seja, a confluência entre a consciência dos atos e omissões praticados na forma como se deu a gestão da pandemia e a vontade de praticá-los. Em síntese: a morte de centenas de milhares de brasileiros, o que pode ser considerado um genocídio, pela pandemia da Covid-19, configura crime de responsabilidade, a ser julgado pelo Senado Federal com medida preventiva de afastamento imediato do presidente da República, além de outros crimes comuns e penais, sujeitos ao devido processo judicial.

Considerações finais

A pandemia da Covid-19 exacerbou a incapacidade de liderança das elites dominantes, que comandam os poderes da União – Legislativo, Executivo e Judiciário –, de todos os níveis dos poderes da República, para encontrar, fora do modelo neoliberal, soluções conjunturais e estruturais para os problemas da nação, com ênfase no povo brasileiro.

O atual ocupante do cargo máximo do Poder Executivo da União, no dizer do ministro do STF Gilmar Mendes (in CONSULTOR JURÍDICO, 2020), é produto de parto eleitoral realizado a fórceps pelas mãos lavajatistas de agentes políticos guiados pelo *lawfare*. O presidente da República encarna a criatura governista que veio ao mundo dos brasileiros para colocar o Brasil nos trilhos do neoliberalismo, do livre mercado, do não intervencionismo estatal, na sua versão mais extremada. O governo brasileiro mantém, depois de um ano e meio de pandemia, ações reformistas favoráveis à elite neoliberal, enquanto o restante da população é negligenciado no enfrentamento da crise sanitária nesse momento, porque tal tratamento exige medidas sanitárias baseadas em políticas públicas em diversas áreas como saúde, educação, saneamento, urbanização, mobilidade, infraestrutura.

A CPI do Senado desmascarou o movimento do governo para a compra de vacinas com preços superfaturados, por meio de atravessadores e negociação de propina, enquanto, paradoxalmente, negou-se a adotar as medidas preconizadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), inclusive a compra antecipada de vacinas para a população. O resultado premeditado, segundo os pesquisadores da USP, foi o atraso no alcance da imunização da população, causando um número recorde de mortes pela Covid-19, o que poderia ter

sido evitado com medidas preventivas e cautelares, já abordadas. Principalmente, há de se destacar o fato de o Brasil ser referência mundial em campanhas de vacinação pelo Sistema Único de Saúde, uma das políticas públicas que foi altamente atacada desde 2016.

O presidente da República recusou a adoção, de forma livre e consciente, das recomendações científicas da OMS. E, mais, adotou conduta criminosa prevista no Código Penal, a exemplo do curandeirismo (art. 284), quando exerceu o papel de garoto-propaganda de medicamentos comprovadamente ineficazes, e do charlatanismo (art. 283), quando propagou a cura infalível da Covid-19 por meio de recomendações que seriam suficientes para curar uma gripezinha, menosprezando a gravidade da pandemia.

De maneira dolosa, agindo com má-fé, o presidente da República boicotou as medidas sanitárias obrigatórias para o controle de uma doença grave. O chefe da nação impediu as medidas mais basilares como uso de máscaras, higienização individual e coletiva, destacando-se o distanciamento social e a não aglomeração, até as mais complexas, que exigiam coordenação nacional, regional e local, para efetivar a adoção necessária dos bloqueios econômicos totais ou parciais que impedissem a propagação do vírus.

A essência neoliberal extremista de um presidente que chegou ao poder graças ao uso estratégico da lei para fins políticos e econômicos foi efetivada na seguinte diretriz oficial: "o comércio não pode fechar". O menosprezo à vida dos brasileiros foi apregoado na máxima palaciana de "salvar os CNPJs", qual seja, o capital seria o bem jurídico de máxima prioridade, violando os valores e princípios constitucionais. Enquanto a desigualdade social vem aumentando, como confirma os estudos.

A vida fica sempre em segundo plano em relação ao mercado no modelo neoliberal, e essa elite dominante fará o que for preciso para que continue assim e seus lucros sejam sempre prioritários.

Referências

BOURDIEU, Pierre. A essência do neoliberalismo. *Le Monde Diplomatique*, 1998, pág 3. Disponível em: <https://www.monde-diplomatique.fr/1998/03/BOURDIEU/3609>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 13365, de 29 de julho de 2016*. Altera a Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para facultar à Petrobras o direito de preferência mínima de 30% (trinta por cento) nos Consórcios formados para exploração de blocos licitados no regime de partilha de produção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13365.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do acórdão HC 164.493/PR que declarou a parcialidade e a incompetência do Juiz Sergio Moro. Brasília: STF; 2ª T., J. 09/03/2021, Publ. 25/06/2021. 441 p. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7528-DB98-F2CF-2AB4 e senha 9B16-76B5-6E21-EAE4>.

CONSULTOR JURÍDICO. Gilmar Mendes: "Lava jato é pai e mãe do bolsonarismo". *Conjur*, 2 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/gilmar-mendes-lava-jato-pai-mae-bolsonarismo?imprimir=1>. Acesso em: 5 ago. 2021.

GIDDENS, Anton. *Sociologia*. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.

CEPEDISA-USP. *Linha do tempo da estratégia federal de disseminação da COVID-19.* São Paulo: Fac. Saúde Pública, 28 maio 2021, p. 3. 200 p., v. 2.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre Lawfare. *In*: MARTINS JUNIOR, O. P. (org.). *Lawfare em debate.* Goiânia: Kelps, 2020. p. 29-100.

NERI, Marcelo C. Bem-estar trabalhista, felicidade e pandemia – sumário executivo**.** *FGV Social*, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <https://cps.fgv.br/FelicidadeNaPandemia>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTAL UOL. Por que ricos ficaram mais ricos e pobreza explodiu na pandemia. São Paulo, 30 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/rfi/ 2020/09/30/por-que-ricos-ficaram-mais-ricos-e-pobreza-explodiu-na-pandemia.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

ROMANO, S. M. Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina. *In*: ROMANO (Comp.). *Lawfare* – Guerra judicial y neoliberalismo em America Latina. Buenos Aires: CELAG; Madrid: Mármol/Izquierdo, 2019. p. 19-38.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice* – O social e o político na pós-modernidade. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

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

ZAFFARONI, R. E. Prólogo. *In*: ROMANO (Comp.). *Lawfare* – Guerra judicial y neoliberalismo em America Latina. Buenos Aires: CELAG; Madrid: Mármol/Izquierdo, 2019. p. 9-18.

ZILIO, Jacson. Lawfare e neoliberalismo, armas da elite para destruir a democracia. *In*: Conferências temáticas da disciplina Lawfare como ameaça aos direitos humanos. Goiânia: Pensar em Direitos Humanos, PPGIDH/UFG, 2021.

A democracia e o desafio da corrupção: caminhos possíveis na construção de uma sociedade mais ética e garantidora de Direitos Humanos

DEMOCRACY AND THE CHALLENGE OF CORRUPTION: POSSIBLE PATHS IN BUILDING A MORE ETHICAL SOCIETY THAT GUARANTEES HUMAN RIGHTS

Jordana de Carvalho Pinheiro[1]

Resumo: Os tempos atuais desafiam aqueles que se debruçam sobre os estudos das ciências humanas e sociais aplicadas para que construam raciocínios, teoricamente sustentados, que suportem a pujante dialética dos acontecimentos. Na análise do Brasil atual, observam-se fenômenos tão devastadores quanto perversos como, por exemplo, a utilização do processo eleitoral para o enfraquecimento da democracia, o desvirtuamento dos necessários esforços sociais em sentido contrário à prática da corrupção e a utilização do processo judicial (necessariamente orientado pelos princípios constitucionais garantidores do contraditório e da ampla defesa) como instrumento persecutório. Em um primeiro momento,

1 Advogada, escritora e professora. Mestra em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GO). Aluna especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPDIDH/UFG. E-mail: <contato@jordanapinheiro.com>.

pode parecer o desenho perfeito de uma encruzilhada sem saída. O presente ensaio se dedica a tecer propostas de caminhos possíveis na construção de uma sociedade mais ética, mas que não renuncie à garantia do Estado Democrático de Direito como sustentáculo dos direitos humanos.

Palavras-chave: Democracia. Corrupção. Ética. Direitos humanos. Estado Democrático de Direito.

Abstract: Current times challenge those who focus on the studies of applied human and social sciences to build theoretically supported reasoning that supports the powerful dialectic of events. In the analysis of current Brazil, phenomena as devastating as perverse can be observed, such as, for example, the use of the electoral process to weaken democracy, the distortion of necessary social efforts against the practice of corruption and the use of the judicial process (necessarily guided by the constitutional principles guaranteeing the contradictory and the broad defense) as a persecutory instrument. At first glance, it may seem like the perfect picture of a dead-end crossroads. This essay is dedicated to weaving proposals for possible paths in the construction of a more ethical society, but one that does not renounce the guarantee of the democratic rule of law as a support for human rights.

Keywords: Democracy. Corruption. Ethics. Human rights. Democratic State.

Considerações iniciais

Nas palavras do ícone musical Bob Dylan, *"the times they are a changing"*. Não há grande espaço para discordar dessa afirmativa nesses tempos (sombrios) em que se observam fe-

nômenos tão devastadores quanto perversos como, por exemplo, a utilização do processo eleitoral para o enfraquecimento da democracia em sucessivas e progressivas retóricas golpistas, o desvirtuamento dos necessários esforços sociais em sentido contrário à prática da corrupção, em evidente recrudescimento legislativo com potencial de ofensa aos corolários democráticos, e a utilização do processo judicial (necessariamente orientado pelos princípios constitucionais garantidores do contraditório e da ampla defesa) como instrumento persecutório de sujeitos, histórias e projetos específicos.

Essas foram algumas das reflexões possíveis durante o desenvolvimento da disciplina "Tópicos avançados em direitos humanos 1 – Lawfare como ameaça aos direitos humanos", ofertada no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (UFG), pelos professores Helena Esser dos Reis e Osmar Pires Martins Júnior no primeiro semestre do ano de 2021, período tão fortemente marcado pela devastação causada por força da pandemia do novo coronavírus durante uma gestão pública evidentemente violadora de direitos fundamentais (notadamente por parte do Executivo federal).

A disciplina, bem como as meditações por ela propiciadas, amparou a redação deste artigo e que pode ser compreendido como um ensaio sobre a dialética que se apresenta entre os desafios coletivos da corrupção e a necessária preservação do Estado Democrático de Direito.

O objetivo destes riscos e rabiscos é levantar propostas de caminhos que podem ser percorridos pelos agentes sociais que anseiam por uma sociedade mais ética e que não renuncie aos direitos humanos já consagrados na ordem constitucional e nos pactos sociais. Esse anseio pode parecer, à primeira vista, intangível em um país cada vez mais cindido

pelas destruidoras consequências do dominante discurso do ódio, do sectarismo (que também se lê como culto à intransigência e à intolerância), do tradicionalismo, do autoritarismo, da banalização do mal. Contudo, desistir da busca ideal pela construção de uma sociedade mais sóbria, ética e garantidora de direitos não pode ser uma opção.

Entre os que militam em prol de um saber que se orienta para a transformação social, desistir não é uma opção. É preciso sonhar com uma humanidade mais humanizada, uma justiça mais justa, uma democracia mais participativa, uma ética garantista.[2] Nesse sentido, foi concebido o eixo temático deste ensaio: levantar reflexões que busquem construir caminhos para uma sociedade mais ética (que se coloque contra os mais diversos atos de corrupção e construa significados mais transparentes nas interfaces entre as esferas pública e privada), sem negar a imprescindibilidade da garantia fervorosa dos mais elevados direitos humanos que orientam e sustentam uma sociedade democrática – recursivamente.

A tentativa de análise dialética, ora empreendida, não prescinde da análise histórica dos fenômenos pesquisados. Para isso, necessário se fez registrar a construção da ideia de "combate à corrupção", buscando levantar hipóteses que justifiquem seu fortalecimento no centro do discurso político brasileiro, investigando como esse fenômeno proporcionou um terreno fértil para práticas violadoras de preceitos constitucionais fundantes de nossa democracia – como a guerra jurídica ou *lawfare*, objeto específico de estudo na disciplina cursada.

2 "A História diz: não tenha esperança deste lado da vala. No entanto, uma única vez na vida uma intensa onda, há muito esperada, de justiça, pode surgir, e assim história e esperança rimar" – trecho do poema do Prêmio Nobel de Literatura Seamus Heaney, diversas vezes citados pelo presidente eleito dos Estados Unidos, Joe Biden. No original, em inglês: "*History says, don't hope on this side of the grave, but then, once in a lifetime the longed-for tidal wave of justice can rise up and hope and history rhyme*".

Não se pretende encerrar as discussões (não se tem esta pretensão) sobre o tema em tela, mas colaborar para que reflexões mais complexas sejam possíveis – no sentido de não permitir, enquanto sociedade, que se force uma opção na luta forjada entre "democracia e combate à corrupção", o que se considera uma falsa dicotomia. Ao contrário do que tem sido posto, não há contradição, mas verdadeira relação recursiva recíproca entre os desafios coletivos do controle da corrupção e o fortalecimento das bases da democracia – e o povo brasileiro merece melhores conjugações entre essas forças e, consequentemente, melhores desfechos políticos, econômicos, ambientais e sociais.

Uma breve historização do conceito de corrupção

A palavra corrupção, nas palavras de Silva (2008, p. 392), "[...] é derivada do latim *corruptio*, de *corrumpere* (deitar a perder, estragar, destruir, corromper), etimologicamente possui o sentido de ação de depravar (corrupção de menores), de destruir ou adulterar (corrupção de alimentos) [...]". De larga interpretação e extensa aplicação, o conceito se popularizou, no Brasil, como um dos grandes (ou o maior) males da nação, que impediria seu desenvolvimento, seu progresso e seu sucesso.

Não foram poucas as tentativas de explicação do fenômeno. No prefácio da obra *Raízes do Brasil*, Antônio Cândido afirmou ser esta "[...] uma das obras fundadoras da moderna historiografia e das ciências sociais brasileiras", capaz de pontuar "com fina sensibilidade, algumas das mazelas de nossa vida social, política e afetiva, entre elas a incapacidade secular

de separarmos vida pública e vida privada, tema dos mais candentes [...]" (HOLANDA, 1995, p. 9-21).

O próprio autor da obra, Sérgio Buarque de Holanda, ao ampliar o fenômeno "brasileiro" para o restante da América Latina, afirmava que aqui, nestas terras, foram "[...] as constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito de indivíduos e oligarquias [...]" (HOLANDA, 1995, p. 182).

Nessa leitura, de hipóteses históricas, as causas da corrupção estariam no passado do Brasil, posto que teriam sua origem na constituição do país. Seria um fenômeno oriundo da personalidade do brasileiro e de sua herança colonial. Na mesma esteira de Buarque de Holanda, se colocaram Gilberto Freyre, em *Casa grande e senzala*, e Mário de Andrade, em *Macunaíma*.

A partir da intensa sensação de que este seria um passado ainda muito presente, com a capacidade de ressoar nos tempos atuais, surgiram os críticos dessa leitura, afirmando que a causa da corrupção não estaria no jeito de viver do brasileiro, mas na certeza da impunidade, bem como na fragilidade do sistema jurídico-administrativo brasileiro, deslocando a discussão para o campo do direito, mais especificamente do direito penal.

A criminalização do discurso sobre a corrupção

Com o deslocamento do problema para a esfera penal, foram observados novos fenômenos, como o recrudescimento penal (para uma dificuldade que não tem apenas contornos criminais), a má técnica legislativa e a sobreposição de leis, que geraram, ao longo dos anos, decisões contraditórias e

inquestionável insegurança jurídica. Somando-se a esses fenômenos, a criminalização do discurso social, com a inclusão de "chavões" penais no vocabulário dos brasileiros, sem exata correspondência reflexiva ou interpretativa, o país passou a assistir a uma série de contaminações dos agentes públicos imbuídos da chamada "guerra contra a corrupção" e consequentes erros judiciais que apresentaram (e concretizaram), em última análise, um grande risco de deslegitimação de todo um esforço já empreendido no passado (ora com erros, ora com acertos). A um alto custo (não só financeiro, mas eminentemente democrático), observou-se, entretanto, baixíssima (ou quase nenhuma) eficácia na extirpação do "mal" que se buscava eliminar.

Como exemplo do recrudescimento penal, é possível citar as inúmeras tentativas de inclusão dos crimes de peculato, concussão, prevaricação, tráfico de influência, desvio de verba pública e atos de corrupção ativa e passiva no rol dos crimes hediondos, aqueles em que as penas começam a ser cumpridas em regime fechado e em que existe maior dificuldade de progressão de regime.

Os juristas contrários a esse movimento que tanto tempo toma dos legisladores (para efeito de mensuração da energia gasta nesse sentido, vale ressaltar que, apenas no período em que se enfrenta a pandemia causada pela Covid-19, já se motivou a apresentação de 17 pedidos do gênero no Congresso Nacional, quatro deles no Senado e 13 na Câmara dos Deputados) argumentam não haver comprovação de que, ao tornar um crime hediondo, ele passe a ocorrer com menor frequência. Para fundamentar esse argumento, levantam o resultado do estudo feito pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Direito e Tratamento do Delinquente (Ilanud/Brasil).

A conclusão do referido estudo é objetiva ao afirmar que a Lei de Crimes Hediondos não teve o condão de produzir efeitos na redução, na diminuição ou mesmo na estabilização da criminalidade. Assim, o que tornaria mais eficaz a defesa da sociedade contra a corrupção seria a probabilidade real de o agente público (ou qualquer outro cidadão ou instituição privada) sofrer uma sanção – mais do que, propriamente, o peso da reprimenda.

Sobre caminhos e possibilidades

Nesse sentido, o caminho legislativo seria legítimo, mas não seria o único possível. Ao seu lado, deveriam caminhar outras iniciativas, ainda pouco refletidas e tentadas no Brasil, como as seguintes:

a. fiscalização e controle eficientes – possíveis a partir do fortalecimento dos mecanismos de transparência e da ampliação do acesso à informação (acesso aos dados e compreensão dos dados). Os números e suas informações são primordiais para que se possa compreender os fenômenos de forma mais isenta, objetiva e equilibrada, em busca de efetividade e longe de falsos moralismos;
b. real aplicação das sanções já previstas em lei – plausível a partir da interligação dos sistemas de controle por meio da união e da ação coletiva das partes interessadas, em enfrentamento cooperado e interligado (o que se observa em outros países, a exemplo dos Estados Unidos);
c. ação sustentada contra o fisiologismo do sistema político (sistema de retribuição em que os representantes

do povo já iniciam seus mandatos em débito com suas respectivas bases eleitorais) – que pode ser lido, informalmente, como "reforma política", não esta transformada em jargão autoritário (e que, recentemente, vem recebendo maquiagem populista carregada de potenciais retrocessos de toda ordem), mas uma outra, serena e verdadeira, realmente comprometida com a transformação social, contando com a efetiva participação do cidadão na escolha dos objetivos, das metas e dos caminhos que possam orientar as políticas públicas de enfrentamento;

d. correção do *bis in idem* (não faz sentido existirem tantas disposições – e desejo legislativo por outras – tratando sobre os mesmos temas) – essa pauta não pode permanecer negligenciada, afinal o Poder Legislativo tem o dever de trabalhar de forma efetiva e retornar ao cidadão, em melhores condições devidas, todo o investimento que se realiza nele. Essa efetividade, inclusive, é passível de ser mensurada via elaboração de políticas públicas de qualidade e análise objetiva (qualitativa e quantitativa) de seus impactos sociais, econômicos, ambientais;
e. educação social, também chamada de educação em direitos – que se oriente a partir do papel fundamental da sociedade civil na construção de uma agenda pública de controle dos atos de corrupção e da importância da capacitação técnica e da formação do senso crítico dos profissionais e dos estudantes de graduação e, principalmente, de pós-graduação, para que tenham reais condições de contribuição na vida pública, na formulação de pleitos legítimos e representativos, na participação social refletida e reflexiva, na proposição

de desenhos democráticos mais eficazes e, sobretudo, na cobrança das respectivas devolutivas por parte de seus representantes.

Com as meras sugestões elencadas acima, não se pretende estabelecer um rol exaustivo, fechado, em que não caibam outras ideias. Ao contrário disso. Busca-se fomentar a discussão a respeito dos caminhos possíveis rumo à construção de uma sociedade mais ética que, contudo, não admita renunciar aos seus direitos constitucionais arduamente já conquistados.

No breve desenvolvimento desses conceitos, encontra-se intrinsicamente representado o conceito de participação democrática e cidadã: assunto específico deste ensaio.

O maleficio da falsa dicotomia criada entre a defesa da democracia e o combate à corrupção

É preciso refletir a quem serve a construção de ideia tão equivocada quanto perversa de que a corrupção se combateria a partir do enfraquecimento dos pilares constitucionais e democráticos de uma nação.

Diferentemente disso, é sabido que os países com maiores níveis de corrupção costumam empregar respostas menos democráticas às crises e aos obstáculos enfrentados. Em exemplo da problemática atual, é possível afirmar que violações democráticas nas respostas à pandemia causada pela Covid-19 são mais comuns em países com níveis mais altos de corrupção (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021).

Estas são algumas das conclusões do Índice de Percepção da Corrupção 2020, principal indicador de corrupção do mundo, produzido desde 1995 pela Transparência Internacional, ONG sediada em Berlim, que bem relaciona concei-

tos como "corrupção", "integridade", "desenvolvimento", "democracia" e, mais recentemente, "saúde".

O IPC, composto através de 13 fontes distintas, avalia 180 países e territórios e os atribui notas em uma escala entre zero, quando o país é percebido como altamente corrupto, e 100, quando o país é percebido como muito íntegro. O índice é a referência mais utilizada no mundo por tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos e planejamento de suas ações. O Brasil, com 38 pontos, permanece estagnado, em posição ruim, denotando que os esforços empreendidos no largamente alardeado "combate" à corrupção não surtiram os seus anunciados efeitos.

Em seu último relatório, publicado em 2021, a Transparência Internacional destacou que, apesar de nenhum país ser percebido como totalmente íntegro, a percepção de integridade nos países mais desenvolvidos chega a ser o dobro da percepção que se tem nos países menos desenvolvidos. Essa relação de proporcionalidade entre integridade e desenvolvimento deve ser destacada, na medida em que carrega evidências de interseccionalidades entre os fenômenos (o que exigiria respostas interdisciplinares).

A acuidade das abordagens complexas e interdisciplinares

Neste passo, importa ressaltar a relevância de programas interdisciplinares de pós-graduação *stricto sensu*, como é o caso do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás. Isto porque problemas complexos e intrincados, como o da corrupção, exigem respostas interdisciplinares, que não simplifiquem o debate

(e terminem por levantar "soluções" frágeis, que não se consolidam no tempo), mas que o amplifiquem e o complexifiquem – proporcionando chances de real enfrentamento. A corrupção, em sua complexidade, desperta múltiplos saberes específicos, recortados por diversos objetos de estudo, convocando os atores sociais a refletirem sobre outras perspectivas, que não se circunscrevam ao âmbito jurídico (em seu aspecto mais clássico e dogmático), mais precisamente ao âmbito penal, alcançando os aspectos sociológicos, filosóficos, educacionais, ambientais, psicológicos e econômicos.

Para além do conceito estanque de corrupção, a forma como ele se relaciona com outros conceitos tão densos quanto vastos, como democracia, moral, sanção penal, meio ambiente, defesa do espaço cívico, educação em direitos, saúde pública, controle da administração pública, exige que a comunidade acadêmica o pense a partir das lentes da teoria da complexidade, de modo a perceber a indissociabilidade entre os fenômenos:

> De fato, a hiperespecialização impede de ver o global (que ela fragmenta em parcelas), bem como o essencial (que ela dilui). Ora, os problemas essenciais nunca são parceláveis, e os problemas globais são cada vez mais essenciais. Além disso, todos os problemas particulares só podem ser posicionados e pensados corretamente em seus contextos; e o próprio contexto desses problemas deve ser posicionado, cada vez mais, no contexto planetário.
>
> Ao mesmo tempo, o retalhamento das disciplinas torna impossível apreender "o que é tecido junto", isto é, o complexo, segundo o sentido original do termo.
>
> Portanto, o desafio da globalidade é também um desafio de complexidade. Existe

> complexidade, de fato, quando os componentes que constituem um todo (como o econômico, o político, o sociológico, o psicológico, o afetivo e o mitológico) são inseparáveis e existe um tecido interdependente, interativo e inter-retroativo entre as partes e o todo, o todo e as partes [...]. (MORIN, 2017, p. 13-14).

A construção da sociedade que idealmente se almeja não é simples. Nem rápida. Ela prescinde de um processo de transformação, que só se viabiliza a partir da educação. Nesse sentido, estão o acerto e o mérito de programas de pós-graduação que se propõem a não simplificar o conhecimento, mas apresentá-lo de forma ampla e interligada, propiciando aos acadêmicos que anseiam por transformação social as ferramentas necessárias para a construção de caminhos que compreendam a complexidade dos problemas e das possíveis (múltiplas e conjugáveis) soluções. Na simplificação do debate, a sociedade se vê refém de "bandidos e heróis", de "salvadores da pátria" e de "mitos". Na complexificação dele, a sociedade tem uma chance de pensar suas dificuldades, mensurar seus desafios, levantar hipóteses de enfrentamento e, finalmente, partir para as inúmeras tentativas que se sucederão em um processo contínuo que não tem fim.

Neste ponto, é importante nomear corretamente os fenômenos: para que os esforços empreendidos não se construam a partir de falácias semânticas. Assim, a corrupção é mais bem compreendida enquanto desafio de ação coletiva, isto é, encarada por agentes públicos e privados, do que quando enfrentada enquanto mal (o primeiro se busca ultrapassar, ao passo que o segundo se almeja extirpar, o que, se sabe, não é possível). Da mesma forma, a chamada "guerra à corrupção", herdada da expressão em inglês *"war against*

corruption", merece ser repensada e, quem sabe, abolida, na medida em que denota a ideia (que se deseja afastar) de que nesse entrave tudo se justificaria, como o cerceamento de direitos, a violação do contraditório e da ampla defesa, a presunção de inocência e os valores sociais e democráticos que inspiram a Carta de 88.

Considerações finais

A defesa da democracia é condição essencial no desafio coletivo da corrupção. Não há como olvidar. Abandonar o falso antagonismo construído entre essas forças e compreender a relação de recursividade, historicidade e dialeticidade entre elas é imprescindível para que o debate público avance e não se prove maiores retrocessos políticos e sociais do que os que já atravessam o país.

Há caminhos possíveis na construção do desafio coletivo representado pela corrupção. Caminhos que não dialogam com o retrocesso de direitos, mas que, ao contrário, exigem a defesa inequívoca das conquistas democráticas já experimentadas.

Essas possibilidades, não exaustivas, passam pelo fortalecimento das instituições fiscalizadoras e dos órgãos de controle (com eficiência, interconexão, suficiência de verbas, independência funcional), transparência, publicação de dados relevantes e garantia de acesso aos dados das gestões públicas, defesa da democracia e promoção do espaço cívico (a partir da participação social, com mecanismos de prestação de contas, coibição da violência, condições de existência aos grupos da sociedade civil e da mídia, fiscalização e responsabilização dos governos), combate à veiculação de dados desagregados

ou anticientíficos (com atenção especial e redobrada para o papel prejudicialíssimo das *fake news* como força de desinformação e convulsão social nestes tempos virtuais), valorização inequívoca da comunidade e do ambiente universitários e, consequentemente, da pesquisa científica, garantindo-se sua transmissão de forma simples, acessível e tempestiva, em busca de compreensão e interpretação dos dados produzidos para a formulação de políticas públicas justas, imparciais e eficazes que se dirijam a todas e todos.

O caminho se constrói na garantia – e não na supressão – de direitos, pelo que compreender a dialética dessas relações e afastar seu falso antagonismo parece essencial.

Referências

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita:* repensar a forma, reformar o pensamento. Trad. Eloá Jacobina. 23. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2020*. São Paulo: Transparência Internacional Brasil, 2021. Disponível em: <https://comunidade.transparencia internacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao2020>. Acesso em: 3 ago. 2021.

Lawfare no processo administrativo disciplinar: mecanismo de perseguição no funcionalismo público

LAWFARE IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESS: MECHANISM OF PERSECUTION IN PUBLIC FUNCTIONALISM

Douglas Ferreira Magalhães[1]

Resumo: O debate que se empreende neste artigo contribui para conhecer melhor o conceito e as características do *lawfare*, caracterizando-o no processo administrativo disciplinar, o qual tem sido utilizado frequentemente em desfavor de agentes públicos, por meio de procedimentos que desvirtuam o interesse público, ferem os princípios constitucionais que regem a administração pública e resultam na imposição de penalidades contra os servidores públicos como perda de gratificações, transferência do seu local original de trabalho, aposentadorias irregulares e outras ilegalidades. Em muitos casos, a vítima acaba por pedir demissão ou exoneração. Ressalta-se o poder de persuasão da mídia e a necessidade essencial de assegurar o cumprimento de dispositivos constitucionais para assegurar a finalidade do ato administrativo de instauração de sindicância e o devido processo legal.

1 Aluno especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Servidor efetivo do Ministério Público do Estado de Goiás (MP-GO). Email: <douglasfmagalhaes@gmail.com>.

Palavras-chave: Lawfare. Processo administrativo disciplinar. Funcionalismo público.

Abstract: The debate undertaken in this article contributes contributes to better understand the concept and characteristics of the *lawfare*, characterizing it in the Disciplinary Administrative Process, which has often been used to the disfavor of public agents, through procedures that distort the public interest, hurt the constitutional principles that govern public administration and result in the imposition of penalties against public servants such as loss of bonuses, transfer from their original place of work, irregular retirements and other illegalities. In many cases, the victim ends up resigning or exonerating. It emphasizes the media's power of persuasion and the essential need to ensure compliance with constitutional provisions to ensure the purpose of the administrative act of investigation and the due legal process.

Keywords: Lawfare. Disciplinary administrative process. Civil service.

Considerações iniciais

O presente artigo busca realizar uma análise entre a doutrina e a jurisprudência, em relação ao processo administrativo disciplinar como mecanismo para perseguir o servidor público, em ofensa ao direito pátrio, em face do amparo jurídico previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BRASIL, 1988).

Esta temática se perfaz como de extrema relevância para demonstrar a magnitude dos princípios constitucionais que visam proteger o ser humano, além de apontar a essencialidade de assegurar o cumprimento do devido processo legal em sede de processo administrativo disciplinar (PAD).

Discute-se também o poder de persuasão da mídia no PAD como formadora de opinião, ao mesmo tempo em que generaliza enfoques conforme a conveniência do momento. Nesse sentido, o PAD tramita dentro de um delicado equilíbrio entre o direito da sociedade à punição dos infratores da lei, sem impunidade, e o direito do acusado ao devido processo legal sem prejulgamento por parte da sociedade, como também o direito dos meios de comunicação de informar o público sobre os casos que afetam o interesse da sociedade.

Os fatos envolvendo o serviço público despertam interesse crescente na atualidade, em razão do avanço do processo de democratização e transparência da coisa pública, gerando uma pauta que interessa à mídia, como evidenciado no volume de notícias veiculadas pelos canais de comunicação, principalmente nos telejornais, que dedicam boa parte de sua programação aos escândalos de corrupção e violência, dentre outros horrores do cotidiano.

O presente artigo trata do desvio de finalidade no direito administrativo contemporâneo, no âmbito do processo administrativo disciplinar. Ele se conforma e é inteligível quando manejado dentro dos princípios e normas. Não importa a aparente legalidade do fim público colimado se o instrumento processual não atende ao fim para o qual a lei o instituiu, consoante estabelecido no mencionado art. 5°, LV, da Constituição Federal.

Uma ameaça permanente ao devido processo legal reside no desvio de poder que, no entendimento de Cretella Júnior

(1978, p. 15), significa "[...] afastamento na prática de determinado ato; poder exercido em direção diferente daquela vista da qual a lei estabelecera; distorção de finalidade; distorção de fim, direção diversa da que deveria ter [...]".

O jurista Hely Lopes Meirelles descreve com clareza o fenômeno, *ipsis litteris*:

> *O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal* [...]. (MEIRELLES, 1990, p. 92).

Os atos da administração devem sempre estar de acordo com a finalidade genérica (satisfação do interesse público) e com sua finalidade específica, que lhe é própria. A desobediência a qualquer uma dessas finalidades constitui abuso de poder, que se relaciona intrinsecamente aos atos discricionários da autoridade dentro da margem de apreciação dos motivos, elementos ou finalidades do ato administrativo (BUENO, 2002).

O desvio de poder ou de finalidade é o ato administrativo abusivo praticado com finalidade diversa da prevista em lei ou quando praticado em prol do interesse particular em prejuízo do interesse público (DI PIETRO, 2001).

A título de exemplo, por ser muito comum, a remoção de um servidor de uma localidade para outra, destituída do objetivo de suprir a necessidade de pessoal no local de destino (finalidade específica) ou sem atender a qualquer necessidade

do serviço público. A toda evidência, nessa hipótese, a remoção pode configurar ato abusivo praticado para punir sem justa causa o servidor ou motivado por perseguição pessoal, portanto, desvio de poder ou de finalidade.

O abuso de direito, por sua vez, é um ato ilícito (artigos 187 e 927 do Código Civil), que configura ato irregular ou anormal, praticado no exercício de direito por agente público que, sem interesse legítimo ou justa causa (falta de autoria e materialidade), agindo por temeridade, imprudência, presunção, negligência, emulação ou má-fé, agride ou molesta outrem com demanda infundada, ocasionando-lhe prejuízos.

Em casos tais, na análise dos atos abusivos praticados na administração pública, há que se observar o princípio da isonomia no contexto constitucional, cujo conteúdo revelará insigne posição que lhe realça decisivamente o significado normativo, em comparação com os outros princípios e normas constitucionais.

Com surpreendente perspicácia, Francisco Campos já advertira o intérprete e aplicador da Constituição para a eminência da isonomia no confronto até mesmo com os outros princípios constitucionais:

> A cláusula relativa à igualdade diante da lei vem em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressamente, embora de maneira tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados [...] (CAMPOS, 1956, p. 12).

Agentes públicos na administração

Inicialmente, é relevante caracterizar os agentes públicos na administração. De acordo com Alexandrino (2008, p. 126), *verbis*: "Considera-se agente público toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por meio de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função [...]".

Na mesma linha, Meirelles (2000, p. 75) pondera: "Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas definitivas ou transitoriamente do exercício de alguma função estatal [...]".

Como exposto, o agente público é toda pessoa física investida numa função estatal com ou sem vínculo empregatício, de maneira definitiva ou transitória. Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92, todo agente público responde administrativa, civil e penalmente pelos atos contrários aos princípios da administração pública, que causem prejuízo ao erário e que resultem em enriquecimento ilícito do agente.

Assim, os atos de improbidade importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei. Dessa forma, havendo correspondência a um crime tipificado na lei penal, a ação de improbidade será concomitante ao processo criminal.

Princípios da administração pública: legalidade, contraditório e ampla defesa

O *caput* do art. 37 da Constituição Federal afirma que a administração pública direta ou indireta de qualquer dos po-

deres da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade está ligado à autonomia da verdade, baseado no art. 5º da CF/88, que verbera: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". O administrador público está obrigado a seguir o que está descrito e autorizado pela norma, diferente do particular, que pode fazer o que não está vedado pela lei.

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 1999).

Sendo assim, os servidores públicos e a administração pública deverão agir sempre estritamente conforme prevê a lei de regência. Para Di Pietro (2001), a previsão legal da perda da função pública não quer dizer que tal sanção tenha natureza administrativa. A perda do cargo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é sanção de natureza administrativa. No caso, pela gravidade do ato de improbidade, a perda da função pública é inerente à própria suspensão dos direitos políticos. Se uma pessoa tem os direitos políticos suspensos por determinado período, ela deve perder concomitantemente o direito de exercer uma função de natureza pública.

Reitere-se. Diante do grave conteúdo sancionatório estabelecido na lei de vigência contra os atos de improbidade administrativa, exsurge o princípio do contraditório e da ampla defesa, relacionado no rol de direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, LV da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

> **Art. 5º**. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [....]
> **LV** – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988).

Esse princípio assegura a qualquer pessoa, inclusive ao agente público, o direito de defender-se das alegações feitas em seu desfavor, tanto em processos judiciais como em administrativos.

Sobre o aludido tema, necessário salientar o entendimento de Vicente e Alexandrino (2016, p. 175) de que a ampla defesa é o direito do indivíduo trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova licitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação.

No mesmo sentido, aduz Pavani, in *verbis*:

> O referido direito será exercido de duas maneiras, sendo elas por meio de autodefesa (a pessoa que está sendo acusada de algo realiza sua própria defesa), ou por intermédio de defesa técnica que é aquela exercida por profissional habilitado conforme as Leis Vigentes no nosso país. (PAVANI, 2016, p. 23).

Dessa forma, infere-se que o princípio do devido processo legal e seus corolários (contraditório e ampla defesa) (art. 5º, LIV e LV, da Carta Magna), representa a garantia de

participação das partes no exercício de contradizer o que lhe foi alegado.

O processualista administrativo Egon Bockmann Moreira ressalta o valor e a empregabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar, no qual incide a aplicação de graves penalidades contra o servidor público. Veja:

> O princípio do contraditório confere ao processo administrativo a característica de uma atividade dialética que exige o estabelecimento de premissas claras fixadas logo quando de sua instauração (de impossível modificação unilateral posterior) com plena compreensão quanto ao sentido e alcance das palavras, textos legais e as consequências de uma eventual imputação, instruído e irradiado por um espírito de abertura e possibilidade de acolhida de argumentos alheios. (MOREIRA, 2010, p. 310).

Princípios constitucionais: liberdade de expressão, publicidade e presunção da inocência

Concebe-se liberdade de expressão como um direito garantido constitucionalmente, para que todo cidadão possa manifestar os seus pensamentos, as suas ideias, opiniões e informações.

Por esse motivo, esse direito ou essa garantia fundamental do indivíduo está elencado no artigo 5º, IV, IX e XIV da Constituição Federal vigente, que assim descreve:

> **Art.5º**. [...]
> **IV** – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]
> **IX** – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, cientifica e de comunicação, independente de censura ou licença; [...]
> **XIV** – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Aduz-se que a formação de opiniões e concepções de justiça resulta da liberdade de expressão, vedado todo tipo de censura, visto que "[...] o direito fundamental de liberdade de expressão está a serviço da democracia participativa [...]" (ZANARDI, 2010, p. 195).

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, conforme ordenamento peremptório exarado no *caput* do art. 220 da Constituição e seus parágrafos 1° e 2°, abaixo transcritos:

> **Art. 220**. [...].
> **§ 1º** Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV,V, X, XIII e XIV.
> **§ 2º** É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

O direito à informação se associa à função social da mídia ao transmitir fatos e opiniões relevantes e de interesse social. Porém, ao fazer isso, muitas vezes, os meios de comunicação excedem na sua função de informar, desempenhando o papel de promotor de juízos de valor e de prejulgamentos (MARQUES NETO *apud* ZANARDI, 2010).

Nesse contexto, a Constituição Federal destinou todo o capítulo V, nos arts. 220 a 224, para regular uma comunicação social democrática, livre, sem monopólio, restrição ou censura.

Desse modo, o legislador e o agente público não poderão formular dispositivos ou praticar atos que levem à distorção da informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação, conforme disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, da Carta Mãe.

À vista de tal preceito, Vieira declara que:

> A liberdade de informação constitui um direito pessoal, individual, que compreende a procura, o acesso, o recebimento ou a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. Em contrapartida, o direito à informação assume um caráter coletivo: "direito da coletividade à informação" [...]. (VIEIRA, 2003, p. 24).

Processo administrativo disciplinar federal

Segundo Carvalho (2019, p. 1149), o processo administrativo disciplinar (PAD) "[...] se configura por uma série concatenada de atos administrativos, respeitando uma ordem posta por lei, com uma finalidade específica, ensejando a prática de um ato final [...]".

Assim, tal instrumento é um conjunto de atos praticados pela administração pública com a intenção de alcançar um objetivo final, qual seja: a punição do servidor que praticou a conduta ilícita.

Com efeito, é importante reforçar que, hodiernamente, além de representar um instrumento da administração pública para a apuração de faltas disciplinares, o processo administrativo disciplinar (PAD) também constitui um meio de defesa do servidor público que está sendo acusado, em face do direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme exposto alhures, com todos os meios e recursos inerentes ao devido processo legal (COSTA, 2019).

Logo, os objetivos do PAD na esfera federal são: a correspondente investigação, o esclarecimento acerca da existência de infração disciplinar por parte do servidor público, quais os meios fáticos em que ela ocorreu, além da garantia do devido processo legal, com direito ao contraditório e à ampla defesa. Nessa perspectiva, destaca-se que os servidores públicos, regidos pela Lei Federal nº 8.112/90, leis estaduais e municipais que versam sobre o serviço público, estão sujeitos ao processo administrativo disciplinar. Ademais, para os servidores públicos que se encontram no estágio probatório, esse procedimento é de caráter obrigatório.

Conforme o art. 151 da Lei nº 8.112/90, o PAD inicia com a instauração do procedimento pela autoridade competente, após a publicação da portaria que designa seus integrantes, a qual indica, dentre estes, o presidente da respectiva comissão de inquérito. Essa instauração é a fase responsável por todo o detalhamento dos elementos da infração cometida, assegurados o contraditório e a ampla defesa do servidor público investigado.

Após a instauração, passa-se à fase do inquérito administrativo, por meio do qual as autoridades competentes buscam apurar a responsabilidade do servidor que, em tese, cometeu a infração. Esse procedimento divide-se em três fases, sendo elas: instrução, defesa e relatório. Conforme o dispositivo legal, temos que:

> **Art. 151**. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:
> **I** – instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
> **II** – inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
> **III** – julgamento.

Por fim, após a fase de inquérito, ocorre o julgamento do PAD. Nesse momento, o órgão que procedeu a instauração do processo deverá decidir sobre a comprovação ou não da ocorrência da infração funcional, apreciando, fundamentadamente, todas as provas e fatos apurados nos autos, comparando-os com as razões apresentadas pela defesa e pela comissão acusadora, com a finalidade de formar um juízo final em torno da conduta praticada pelo servidor público indiciado, com vistas à aplicação da penalidade ou à absolvição.

Reitera-se que o mandamento constitucional garante a igualdade entre quaisquer indivíduos, o direito de se posicionar nos autos disciplinares e fora dele, a vedação ao excesso de punição ao servidor público submetido ao PAD, bem como qualquer outro processo.

Os poderes da administração são de natureza instrumental, isto é, surgem como ordenamentos jurídicos para que o Estado possa preservar o interesse público, ou seja, da coletividade, mediante o exercício das prerrogativas que promovam a satisfação da finalidade pública, assegurando o princípio da supremacia do interesse público.

O uso desses poderes no PAD é um poder-dever, por meio dos quais será preservado os interesses da coletividade. A administração tem a obrigação de utilizá-los (e, caso o administrador não use, ele pode ser penalizado). Logo, são irrenunciáveis. O poder subordina-se ao dever e, assim, torna-se evidente a finalidade de tais prerrogativas e suas limitações.

Se, no exercício desses poderes, o administrador não buscar o interesse público, haverá abuso de poder nas modalidades abuso de direito, desvio de poder ou de finalidade, como já vistos.

A extrapolação dos limites de atribuições da autoridade no PAD caracteriza vício de competência (desvio de poder) ou vício de finalidade, quando visa a finalidade diversa daquela fixada na norma (CAVALCANTE, 2017).

Lawfare e suas implicações

Na obra *Lawfare em debate*, entre vários autores, o doutor Osmar Pires Martins Junior esclarece que a expressão *lawfare* é um neologismo resultante da contração gramatical das palavras *law* (lei) e *warfare* (guerra), que se traduz literalmente como guerra jurídica.

Trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos.

Dessa forma, o alvo do *lawfare* encarna a figura de um inimigo, selecionado em qualquer campo das relações políticas públicas ou privadas, de maneira a paralisá-lo, por meio do ataque aos direitos fundamentais, eleitorais e até financeiros.

Curiosamente, o *lawfare* prosperou na América Latina ao mesmo tempo em que estavam sendo construídos sistemas de governo não alinhados às forças tradicionais nas relações políticas internacionais, internamente alinhados às forças democráticas, defensoras de políticas públicas mais inclusivas, participativas e igualitárias. Simultaneamente, as forças neoli-

berais, sempre alinhadas às proposições instituidoras dos estados de exceção, formularam e executaram o *lawfare* como estratégia de guerra em defesa dos seus interesses (MARTINS JUNIOR, 2020a; 2020b).

Para melhor compreensão da problemática do uso estratégico do PAD como instrumento de perseguição no funcionalismo público, registra-se o aspecto mais geral desse mesmo problema, configurado no desvirtuamento do sistema de justiça para fins de perseguição política, geopolítica ou até mesmo econômica.

Na obra coletiva *Lawfare em debate,* os autores discorrem que esse embate vem sendo arduamente travado, há décadas, após o fim da ditadura militar, como se ilustra no trecho infratranscrito, *verbis*:

> Infelizmente, por mais absurda que possa parecer, situações decorrentes do mau uso da lei se repetem pelo País afora. Inquéritos civis e policiais são instaurados a portas fechadas por autoridades constituídas de poder acusatório, sem controle social, a partir de provas forjadas que desrespeitam o contraditório e submete o cidadão indefeso a uma condição de desigualdade, sem poder de reação perante o Judiciário. (MARTINS JUNIOR, 2020a, p. 56).

O uso abusivo da lei se reveste de arbitrariedade geradora de repulsa generalizada. A compreensão do uso ilegítimo da lei, segundo o autor Martins Junior, na obra supra, nos remete à contribuição formulada pelo juiz de direito Eduardo Walmory Sanches, qual seja, na ilegalidade da prova obtida no inquérito civil público (ICP) (SANCHES, 2006).

Como se sabe, o ICP é uma modalidade de processo administrativo sancionatório de uso exclusivo do representante

do *parquet*, que se constitui no principal instrumento de execução da Lei da Ação Civil Pública n° 7.347/85.

A Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LOMP/Lei n° 8.625/93), ao regulamentar o art. 127 da Constituição Federal que incumbiu ao *parquet* funções essenciais à justiça para a defesa da ordem jurídica do regime democrático, acabou por dotar o representante do *parquet* de superpoderes desacompanhados de responsabilidades pessoais e institucionais, resultando que, na avaliação do juiz Walmory Sanches, *verbis*:

> A sociedade está diante de um fato grave e perigoso. Parece que o Brasil escapou da ditadura dos militares e caiu na ditadura do Ministério Público. Acredito que o mandato ditatorial do qual nos fala o juiz Sanches possui um tripé na má polícia, no Ministério Público partidarizado e na mídia parcial travestida de neutra. Na verdade, é a ditadura dos MPs formada por um triunvirato que rende injustiça, "manchetismo" e venda de jornal. (MARTINS JUNIOR, 2008, p. 398).

Apesar de este artigo ter o seu foco no processo administrativo, há que situá-lo como parte de um problema maior, qual seja, o uso e o abuso da lei, do direito ou do Judiciário para fins alheios à justiça.

Nesse contexto, o PAD, a despeito de sua natureza administrativa, resvala para os fins ilegais perpetrados pelo *lawfare*, contaminando o órgão público em práticas de perseguição, conforme exposto e a seguir reiterado, *verbis*:

> Depreende-se que há mais de uma década já se apontava o mau uso dos processos legais para fins de perseguição política. O

> juiz Sanches diagnosticou, em 2006, a semente de uma guerra jurídica que batizou pela alcunha "ditadura do MP" que, segundo o qual, é pior do que a ditadura militar, porque, contra ela, não há como correr, a não ser para o Judiciário, onde o acusador – promotor de Justiça ou procurador da República – se posta ao lado do julgador – juiz de Direito, desembargador ou ministro, em todas as instâncias do sistema judicial. O acusador é parte interessada na ação, arrola testemunha, junta elementos de provas, monta a acusação a portas fechadas, tudo segundo sua conveniência e interesse. O acusado – a outra parte, cidadão, agente público, empresário, dirigente sindical, outros – chega ao Judiciário em condições desfavorecidas e em completa desigualdade na contenda. E ainda, o acusado é prejulgado e condenado pelo tribunal da opinião pública, num verdadeiro linchamento moral, por meio de manchetes sensacionalistas, que condenam por rito sumário o cidadão envolvido em armação persecutória. (MARTINS JUNIOR, 2020a, p. 57).

Prosseguindo no debate sobre o *lawfare*, o autor supra desvela que a semeadura do uso estratégico da lei se deu em solo fértil, no interior do aparelho de Estado, por conseguinte, os processos em geral, sobretudo os processos judiciais, mas também os processos disciplinares no âmbito administrativo (PAD), estão sujeitos à contaminação pelos vícios de finalidade e de competência praticados na perseguição ao cidadão, assim como contra o funcionalismo, *verbis*:

> O termo inicial cunhado pelo juiz Sanches – "ditadura do MP" – ganhou significado ampliado, em 2008, pelo autor signatário

deste capítulo, que requalificou a "ditadura MP" no tripé da Polícia Judiciária aparelhada para fins políticos ilegais, do Ministério Público partidarizado e da mídia parcial travestida de neutra. Assim, desde longo tempo, o Lawfare, como uso político da lei, vem sendo gestado teratologicamente na incubadora de um sistema de justiça constituído pelo triunvirato polícia política, MP partidarizado e mídia parcial.

A semente da "ditadura MP" germinou nas entranhas dos órgãos do sistema de justiça uma estrutura vocacionada para promover injustiça, exemplificada no caso de Eduardo Walmory Sanches. Trata-se de um juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pós-graduado em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, professor universitário e autor do livro A ilegalidade da prova obtida no inquérito civil, publicado em 2006.

O livro citado constitui peça-chave para se compreender o caso que o envolveu como vítima do uso da lei para destruir o inimigo. Nele, o magistrado desenvolve tema de grande utilidade sociojurídica, que permanece atual e polêmico nos dias de hoje; aborda a Ação Civil Pública – ACP sob a ótica da responsabilidade com os princípios democráticos instituídos pela Constituição Cidadã de 1988; critica a atuação do membro do *Parquet* no ajuizamento de ACPs baseadas em Inquéritos Civis Públicos – ICPs instruídos em permanente conflito com os direitos e garantias fundamentais como o contraditório, a ampla defesa e devido processo legal (art. 5º, LIV e LV da Constitui-

> ção Federal). Em pleno Século XXI, o ICP inquisitorial representa um vilipêndio aos Direitos Humanos, infligindo enormes prejuízos a um número crescente de cidadãos arrolados como sujeitos passivos de investigações conduzidas por agentes estatais apenas para justificar a conclusão preconcebida. Nessas condições, a fase pré-processual do ICP contamina a fase processual. A máquina estatal persecutória lança às barras dos tribunais cidadãos que terão de provar sua inocência em condições de franca disparidade de armas, por meio de ferramenta processual inconstitucional. Concebidos como instrumentos processuais para a defesa da democracia, dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis, o ICP e a ACP se converteram em realização de caprichos pessoais, em satisfação de evidências momentâneas dos agentes estatais, em ferramenta de luta pelo poder.
>
> A regra do ICP é a unilateralidade da apuração, manipulada junto à opinião pública por meio de vazamentos seletivos e ampla publicidade midiática, para formar o convencimento de culpa, resultando num arremedo de processo ajuizado de acordo com o discurso performativo do agente estatal. Dessa forma, na ACP, o que menos se busca é a verdade real, que pressupõe o contraditório e a ampla defesa. (MARTINS JUNIOR, 2020a, p. 59-60).

Ainda sob esse argumento, Alexandre Ernesto de Almeida Pereira salienta que, "[...] quando se tem princípios norteadores em uma sociedade, sejam esses positivados, sejam esses trazidos de forma tácita, eles serão sempre observados para a

feitura de novas leis hierarquicamente abaixo da Constituição do país [...]" (PEREIRA, 2011, p. 23). A própria alteração da Carta Maior deve observar esses princípios, uma vez que são basilares para a sociedade atual.

Destarte, nada mais justo que a possibilidade de supressão de direitos individuais para garantir a ordem pública. Em face desse entendimento, vige no direito administrativo e tributário o "princípio do interesse público sobre o privado", que pode ser utilizado por analogia para a aplicação da lei no direito penal (SALES, 2014, p. 127 e 131).

Processo administrativo no Estado Democrático de Direito

Em face do exposto no último parágrafo, impende trazer à colação os ensinamentos da disciplina "Lawfare como ameaça aos direitos humanos". Sob o ponto de vista das perspectivas internas e externas do direito, torna-se relevante caracterizar o uso estratégico da lei como violação ao Estado Democrático de Direito, diante do qual todo processo, seja ele penal, seja ele cível ou administrativo, está sujeito aos princípios do juiz natural e do sistema acusatório.

Leciona Martins Junior (2021) que vige no Estado Democrático de Direito um conjunto de regras de validade universal como o direito de todo cidadão ser julgado no processo justo por juízo competente e juiz imparcial (art. 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948; art. 14.1, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966; art. 8.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969; art. 5°, LIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Em obediência ao princípio do juiz natural, a Constituição Federal do Brasil veda peremptoriamente que "não haverá juízo ou tribunal de exceção" (art. 5°, XXXVII). Isso significa que a jurisdição (foro de julgamento da demanda) será sempre pré-constituída, conforme normas regularmente aprovadas. Trata-se de uma premissa democrática: o juízo jamais será *ex-post facto*; não se cria ou institui um foro para julgar um fato do passado.

Por sua vez, a função tripartite do sistema acusatório (acusar, defender e julgar) decorre do *due process of law*, que se refere ao multicitado princípio do devido processo legal e seus corolários (contraditório e ampla defesa), estatuídos na Constituição Federal do Brasil (arts. 5º, LIV, LV, 129, I, I e VIII, § 2º e 144, § 1°, I e IV, § 4º).

Há que se questionar: o processo administrativo, inclusive aquele manipulado pelo *parquet* – o inquérito civil – se submete aos princípios universais acima expostos? A resposta é categoricamente sim, conforme a Súmula Vinculante n° 3 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> **Súmula Vinculante 3** – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. (STF. Diário Oficial de 6/6/2007, p. 1).

Ora, se a questão está definitivamente pacificada pela Suprema Corte – o processo administrativo se submete ao contraditório e à ampla defesa –, então, onde reside o problema? Veja.

Processo injusto, disparidade de armas e voluntarismo

Retoma-se a lição de Martins Junior (2021), segundo o qual, no processo justo, há equilíbrio de forças entre as duas partes em contenda, incumbindo ao juiz – terceira parte – o papel equidistante entre acusação e defesa, de maneira a conferir igualdade de tratamento entres as partes. Qualquer desequilíbrio implica impedimento e suspeição (arts. 252 e 254 do Código de Processo Penal – CPP; 144 e 145 do Código de Processo Civil – CPC).

O impedimento e a suspeição maculam de morte o caráter objetivo da jurisdição, que é a imparcialidade, viciando e nulificando o processo, tanto nos atos decisórios como nos atos instrutórios (arts. 564, I, CPP; 146, § 7°, CPC).

A pretexto da aplicação do "princípio do interesse público sobre o privado", os agentes estatais das instituições legitimadas instauram inquéritos civis sem o contraditório e a ampla defesa, sob o argumento de que o processo administrativo não está sujeito à nulidade absoluta, sem o efeito *ex-tunc* (nulidade de todos os atos), mas sim à nulidade relativa, com efeito *ex-nunc* (nulidade só dos atos decisórios). Esse entendimento equivocado sobrecarrega o Poder Judiciário de processos administrativos (PAD), ICPs, sindicâncias – instaurados em violação ao devido processo legal e a seus corolários, já que, argumentam os agentes voluntaristas, o acusado terá a oportunidade de se defender na fase processual judicial.

Sob esse método arbitrário e ilegal, o Judiciário tem sido sobrecarregado de ações civis públicas contendo acusações sem justa causa (autoria e materialidade). O acusado chega às barras dos tribunais já sob os efeitos do ato administrativo sancionatório (afastamento do trabalho, por exemplo), com

sua honra maculada junto aos colegas de trabalho e muitas vezes na opinião pública, sem falar do ônus sobre sua saúde física, psicológica ou financeira.

A esse respeito, Martins Junior (2021) situa o problema no voluntarismo dos atores do sistema de justiça. Tal característica foi identificada pela juíza federal Fabiana Alves Rodrigues, na análise dos processos da 1ª à 57ª fases da Operação Lava Jato, julgados nos fóruns federais de Curitiba, do Rio de Janeiro e de Brasília, de 17.03.2014 a 15.12.2018.

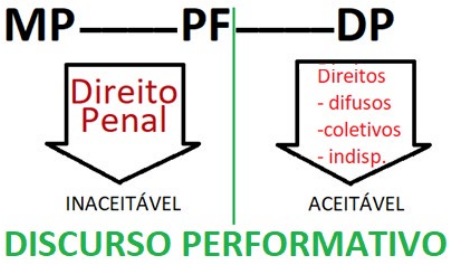
A Operação Lava Jato, segundo Rodrigues, foi marcada pelo voluntarismo, consistente na ação estratégica do processo judicial seletivo, impulsionado por decisões calculadas em função dos resultados adredemente calculados para alcançar objetivo político específico, valendo-se da máxima "os fins justificam os meios".

Para a autora supra, o voluntarismo é um padrão comportamental de agentes do sistema de Justiça de importantes instituições da República, sobretudo o Ministério Público (MP), a Polícia Federal (PF) e a Defensoria Pública (DP).

Entrementes, o procurador da República Wilson Rocha Fernandes Assis (2020) assevera que o comportamento voluntário no direito se converte em discurso performativo quando cria as condições para a sua própria verificação ou para que seja julgado verdadeiro. As causas identitárias, étnicas e regionalistas requerem enunciados performativos, sendo justificado o comportamento voluntarista do agente estatal na defesa dos direitos humanos.

Mas, no direito processual penal, na ação de improbidade administrativa, no inquérito civil público, no processo administrativo disciplinar, que têm natureza sancionatória, não se admite o comportamento voluntarista, pois ele viola os princípios universais acima discutidos.

Fig. 1. O discurso performativo é aceitável na área dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis em defesa dos direitos humanos, mas é inaceitável na área do direito penal por violar os direitos humanos.



Fonte: MARTINS JUNIOR (2021).

A ação performática do agente voluntarista no âmbito do direito penal ou em qualquer processo de natureza sancionatória deve ser rejeitada, pois:

> No direito penal, o agente investigador/acusador não pode jamais emitir enunciado performativo objetivando criar uma realidade que anuncia. O discurso performativo é típico do sistema de Justiça que busca resultados operacionais de "combate à corrupção", baseadas em indícios investigativos e campanhas midiáticas que constroem no imaginário social a antevisão da denúncia e da condenação. No Estado de Direito Democrático, a denúncia criminal requer obediência aos dogmas jurídicos de aderência à realidade, respaldada em provas insofismáveis. (MARTINS JUNIOR, 2021, n. p.)

Como exposto, a desobediência aos princípios universais na fase pré-processual, além de representar por si mesma uma violação à norma, revela ação estratégica com intuito de desequilibrar a fase processual, submeter o acusado ao julga-

mento injusto de processo sem justa causa, viciado pela disparidade de armas e pelo cerceamento ao direito de defesa.

A esse respeito, o artigo infra "Lawfare na prática: uma experiência local no caso do professor e ex-secretário de Saúde Elias Rassi Neto", da lavra dos advogados Elias Menta Macedo e Jean Carlos Batista Moura, aponta a protocolização de 1.200 processos administrativos no Tribunal de Contas do Município de Goiânia (TCM) como exemplo gritante de vilipêndio aos mais comezinhos direitos constitucionais aqui discutidos.

Governo e mídia em conjunto na perseguição ao funcionalismo público

A interferência dos veículos de comunicação junto ao grande público e aos formadores de opinião decorre da quase inevitabilidade de que uma informação seja transmitida sem emitir conteúdo opinativo, considerando que todos os textos trazem em si, mesmo que implicitamente, um ponto de vista já formado (OLICSHEVIS, 2006).

Nos estudos de Jobane (2011), podemos visualizar que a imprensa, de modo geral, ao transmitir a informação, nem sempre possibilita aos receptores da notícia desenvolver a sua própria opinião.

Dessa forma, os veículos de comunicação assumem a função de expor e debater os principais problemas sociais, selecionando os acontecimentos a serem noticiados e estabelecendo as notícias que serão o objeto de discussão social. O objeto passa, então, a ser o fomento de altercação, mediante a publicação de artigos e editoriais carregados de diversos enfoques, perspectivas de análises e solução do problema, o que acaba influenciando a opinião pública.

Em se tratando da expressão "opinião pública", há anuência em vários estudos sobre a existência de um consenso em torno de determinada matéria. A esse respeito, assevera o autor mencionado:

> Em razão das influências dos grupos que formam a opinião dominante, o seu caráter público significa, na verdade, a expressão desta dominância e não a discussão descompromissada de temas com vistas a extrair a melhor posição. Por tudo isso, a opinião pública funciona como uma expressão estratégica e fundamentalmente voltada muito mais a encobrir – interesses particularistas e privados – do que a revelar [...]. (OLICSHEVIS, 2006, p. 95).

Devido às influências de grupos formadores da opinião pública, o caráter público desta significa, na verdade, "[...] a expressão de uma dominância e não a discussão descompromissada e aberta sobre os temas, objetivando chegar a uma conclusão comum. [...]" (OLICSHEVIS, 2006, p. 98).

Sendo assim, a mídia passa a ter grande relevância para a solidificação do Estado Democrático de Direito, por se tratar da "[...] propagação da liberdade, de manifestação do pensamento, de expressão e comunicação [...]" (ALMEIDA, 2011, p. 15).

A mídia e o princípio da publicidade

A garantia da publicidade somente se torna efetiva quando a pessoa tem a oportunidade de compreender aquilo que está no processo. Mas, para que isso ocorra, na lição de Vieira (2003), é necessário que aqueles que transmitem a notícia tenham conhecimento técnico para falar com propriedade e não cometer distorções.

Notadamente, a participação e a interferência midiática ocorrem na sociedade de tal forma que os meios de comunicação emitem juízos de valor tanto pela imprensa tradicional como pelas redes sociais. Portanto, essas informações, de um modo geral, são assimiladas inconscientemente pelas pessoas (SILVEIRA, 2010).

Os veículos de comunicação, às vezes, acabam por interferir na opinião e na decisão daqueles que recebem a informação. Isso ocorre justamente por ser inevitável transmitir uma informação sem emitir um julgamento de valor (ROMANHOL, 2010).

A mídia pode assim, antecipadamente, absolver ou condenar, direcionando, dessa forma, a opinião pública ou publicada e o juízo de convencimento do juiz e dos jurados. Conforme Dias (2010), quando o crime é capaz de causar grande comoção social, na mesma intensidade, as ações da justiça são levadas pelo clamor público, o que afeta sobremaneira o desempenho do jurado em uma sessão de julgamento.

Nelson Massini, professor da área de Direito Criminal da Faculdade de Direito (FD/UFRJ), repreende a veiculação irresponsável de informações, mas salienta a importância dos veículos midiáticos na divulgação da informação e pondera que "[...] é preciso ter em mente o poder da mídia de formar opinião, de repassar informações supostas e de atingir um público sem o devido preparo emocional para determinados assuntos. [...]" (MASSINI *apud* GONZALEZ, 2008, p. 1).

Alguns casos atuais de PAD utilizados em desfavor do funcionalismo público

O PAD é o instrumento instaurado para perseguir ideologicamente os servidores públicos críticos ao governo, que se

tornam alvos do governo. O levantamento de entidades dos servidores públicos identificou mais de 650 episódios de assédio institucional nos últimos dois anos, incluindo professores universitários e militares (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

Dentre outros casos de domínio público, tem-se a perseguição aos professores pela Controladoria Geral da União (CGU) por tecerem críticas ao presidente Jair Bolsonaro. O professor Eraldo dos Santos Pinheiro, pró-reitor de Extensão e Cultura da Universidade de Pelotas (RS), e o ex-reitor Pedro Hallal assinaram um Termo de Ajustamento de conduta com a CGU após a abertura de PAD contra eles. Os dois docentes se tornaram alvo da ação da CGU após criticarem Bolsonaro durante uma *live*. Conforme os termos do acordo, os dois professores estão proibidos de fazer qualquer tipo de manifestação política dentro da universidade e terão que participar de um curso de ética no serviço público.

Segundo o ex-ministro-chefe da CGU **Valdir Simão**, a Lei 8.112/90, que instituiu o Estatuto do Servidor Público Federal, estabelece que são vedadas ao servidor público manifestações de apreço ou desapreço no ambiente de trabalho:

> É uma infração administrativa punível com uma pena bastante leve que é advertência. Não tenho conhecimento de PADs com essa fundamentação e, com certeza, não é um caso grave que demandaria envolvimento da CGU [que] tem competência disciplinar que pode ser ativada quando há o envolvimento de uma autoridade do órgão que não reúna condições de independência para punir o servidor ou quando o órgão não tem estrutura correcional adequada [...]. (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

O jurista **Lenio Streck**, por sua vez, alega dificuldade para a CGU exercer esse tipo de função: "Pela Constituição não se retira essa hermenêutica. Agora, o que me impressionou mais no caso foi o fato de os professores e alunos aceitarem os TACs. Seriam punidos? Demitidos? Multados? O Brasil sempre me surpreende [...]" (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

Outro caso notório é o do policial militar Martel Alexandre Del Colle, que teve sua aposentadoria decretada de maneira compulsória, após ter feito críticas a Bolsonaro na eleição de 2018, em um texto de sua autoria que viralizou na internet. Nele, explicava por que ele, um PM, era contra a eleição de Bolsonaro, um coronel da reserva. O policial citado fez críticas à adesão de membros da tropa ao bolsonarismo e, no dia seguinte, foi chamado a dar explicações à Corregedoria, sofrendo PAD. Pouco mais de um ano depois, foi aposentado de maneira estranha.

Martel não é o único. Como ele, servidores lotados em repartições públicas passaram a ser enquadrados institucionalmente após se manifestarem publicamente, em geral pelas redes sociais, contra Bolsonaro e sua gestão. Na maioria das vezes, denúncias contra eles partem de apoiadores vigilantes do presidente. A Articulação Nacional das Carreiras Públicas para o Desenvolvimento Sustentável (Arca), coalizão de entidades do setor público, identificou mais de 650 episódios de assédio institucional nos últimos dois anos.

Em outro episódio, o militar Michel Uchiha teve sua prisão determinada pela Marinha por críticas a Bolsonaro. Na sindicância interna, ele foi considerado culpado por negar a autoria das publicações contra Bolsonaro. Na véspera da sua prisão, disse à imprensa: "Fui perseguido por minhas convicções ideológicas [filiado ao Partido Socialista Brasileiro]

ou por ser homossexual assumido, o que incomoda oficiais mais antigos [..]" (O GLOBO, 11 abr. 2021).

O volume de processos administrativos disciplinares ou sindicâncias contra o funcionalismo público configura o fenômeno do assédio institucional como prática comum do governo Bolsonaro. O pesquisador José Celso Cardoso Jr. desenvolveu um instrumento de aferição, chamado Assediômetro, que identifica a prática por meio de denúncias, *verbis*:

> O assédio sempre existiu, mas como exceção. Agora, essa prática tornou-se regra. Podemos identificá-lo pelo conjunto imenso de notícias veiculadas pela mídia e também expostas nas redes sociais. Temos mais de 700 notícias desse tipo no Assediômetro [...]. (CARDOSO JR, 2021, n.p.).

O pesquisador explica que o projeto trata de uma plataforma que produz o registro documental, por meio de notícias, dos casos de assédio que se tornam públicos: "Um registro histórico de um fenômeno terrível que está em curso na política brasileira contra servidores públicos, organizações e políticas públicas [...]" (CARDOSO JR., 2021, n.p.).

O assédio institucional não afeta somente os servidores públicos, mas também funções, carreiras e órgãos públicos, prejudicando seriamente a qualidade do serviço público prestado à população, principalmente aos mais vulneráveis, que têm no serviço público a única forma de acesso aos direitos básicos mais elementares.

> Os servidores estão com medo, acuados, e provavelmente não estão desempenhando tão bem suas funções, como deveriam, em seus locais de trabalho. Estão se escondendo, praticando autocensura para evitar assédio e perseguição. Como o assédio institucional

> é uma prática desse governo que visa desmontar por dentro as organizações públicas, isso também se reflete em uma menor capacidade do Estado de atender a população. É uma prática que joga contra a capacidade do Estado de desempenhar bem o seu papel. Isso tem impacto sobre os servidores, que estão ficando doentes, que estão pedindo demissão e licença não-remunerada para cuidar de depressão e doenças do tipo, como tem impacto sobre a própria população que depende dos serviços públicos [...]. (CARDOSO JR., 2020, n.p.).

O assédio institucional é uma versão modificada do assédio moral, que é uma prática que sempre ocorreu no setor público e privado. A diferença é que, muitas vezes, esse assédio não é praticado contra nenhum servidor público em particular, ele é praticado contra um coletivo de servidores ou contra a função que um determinado servidor desempenha.

O fiscal do Ibama que multou Bolsonaro por pescar em local proibido sofreu perseguição. Isso é um tipo de assédio moral, mas não foi motivado porque Bolsonaro tinha algo pessoal contra aquele homem, foi motivado porque o presidente é contra o Ibama e a política de fiscalização do órgão. Outro exemplo é quando o ministro Paulo Guedes chama os servidores públicos de "parasitas". Nesse caso, trata-se de assédio moral coletivo. O governo Bolsonaro ameaça a existência dos órgãos que considera contrários àquilo que chama de "projeto de governo".

Jurisprudência: perseguir é ato ímprobo

O TJ-PR, no Acórdão de 12/04/2021, publicado em 10/05/2021, condenou o ex-prefeito de Reserva do Iguaçu pela prática de improbidade administrativa, em razão de perseguição política a servidores públicos municipais, sendo a prática caracterizada como assédio moral, conforme ementa abaixo colacionada:

> 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 23, DA LEI Nº 8.429/92). ASSÉDIO MORAL PRATICADO POR PREFEITO, EM RAZÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA A SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11, LEI Nº 8.429/92). CARACTERIZAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
>
> a) Considerando que a ação foi proposta em 03/07/2009, e que o mandato do Prefeito Municipal, ora Apelante, terminou em 31/12/2004, não há que se falar em prescrição, visto que o ajuizamento da demanda se deu dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 23, da Lei nº 8.429/92.
>
> b) No caso, ficou comprovado, especialmente pela prova testemunhal, que o então Prefeito do Município de Reserva do Iguaçu atuou, dolosamente, a fim de prejudicar servidores públicos municipais que apoiaram o candidato adversário durante a campanha para a Prefeitura, causando-lhes sérios abalos morais.

c) A prática da conduta desvirtuada demonstra a violação de princípios da Administração Pública, especialmente os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, caracterizando, assim, a prática de ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, da Lei nº 8.429/92.

d) Nesse aspecto, destaca-se que, segundo o Enunciado nº 10, das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis, é necessária a comprovação do dolo para a condenação nos atos de Improbidade Administrativa previstos nos artigos 9º e 11, da Lei nº 8.429/1992. Entretanto, é importante esclarecer que o dolo não se confunde com a má-fé do agente, isto é, com a vontade qualificada por obter um resultado danoso.

e) O dolo é, conceitualmente, a vontade livre de realizar o resultado vedado em Lei. A má intenção não importa, pois a imputação está relacionada à ofensa ao preceito legal, não ao resultado esperado pelo agente. Isso significa dizer que há dolo ainda que o sujeito aja de boa-fé, isto é, na crença subjetiva de que a atitude era correta e traria benefícios.

f) Assim, o dolo necessário para a condenação de violação a princípios é o genérico, e não o dolo qualificado pela má-fé, conforme entendimento contemporâneo desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

g) É bem de ver que os atos averiguados nos presentes autos atentam frontalmente contra a base principiológica da Administração Pública brasileira, de forma que devem se aplicar as sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

2) DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS, COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

a) Reconhecida a improbidade administrativa, impõe-se observar, na fixação da sanção, os princípios da proporcionalidade e da individualização, bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92: "Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".

b) No caso, deve ser mantida a sanção de suspensão dos direitos políticos do Apelante, readequada, no entanto, para que perdure pelo prazo de 03 (três) anos.

c) Igualmente, a multa civil fixada na sentença se mostra excessiva, devendo ser arbitrada em valor equivalente a 02 (duas) vezes a remuneração percebida pelo agente.

d) Por outro lado, não tem cabimento, no caso, a condenação do Apelante à proibição de firmar contratos com o Poder Público, ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pois não é aplicável ao caso, já que a improbidade foi praticada no exercício de cargo público e não em razão de contrato com a Administração Pública.

3) APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (TJ/PR. Apelação Cível Nº 1445168-8,Vara da Faz. Públ. de Pinhão.

> Apelante: Elias Farah Júnior. Apelado: MP. Rel. Des.: Leonel Cunha). (MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, 2016).

Como transcrito acima, o ex-prefeito praticou o crime previsto no *caput* do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, de 2 de junho de 1992, consistente em violar os princípios da Administração Pública – legalidade, impessoalidade e moralidade –, ao assediar servidores públicos em razão de seus respectivos posicionamentos políticos, mediante a prática consciente e deliberada de alterar as funções dos agentes públicos, causando-lhes desequilíbrio emocional, com o objetivo de prejudicar os servidores que apoiaram seu adversário político.

Considerações finais

O presente artigo buscou demonstrar que o PAD simboliza tanto uma forma de a administração pública apurar irregularidades praticadas por agentes públicos no exercício de suas atividades, bem como estabelecer um meio de defesa do servidor público que está sofrendo o processo administrativo disciplinar.

Demonstrou-se brevemente as diversas fases do PAD, as oportunidades asseguradas às partes tanto do direito de punição pela administração como do direito de defesa do servidor que, em tese, praticou a conduta merecedora de apuração. O polo passivo do PAD – o servidor – muitas vezes se sujeita às penalidades graves, que são aplicadas unicamente por ele não saber se defender de maneira adequada.

Considerando que o resultado das apurações de um PAD pode culminar até mesmo em demissão do servidor público, além das repercussões nas esferas cíveis e penais, parece claro

e evidente que se resguardem o devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório.

Juridicamente, só se admite a punição no rito processual administrativo do servidor público que tenha dado causa à prática comprovada de ilegalidade prevista no regramento legal. A simples divulgação, inclusive pelo órgão ministerial, de instauração de processo administrativo ou sindicância causa grave lesão ao investigado. A autoridade pública processante tem o dever da legalidade, e qualquer descumprimento tem o condão de inverter a sua posição, do polo ativo para o polo passivo, como demonstrado no acórdão supra colacionado.

Na atualidade, a regra geral, amplamente praticada, é do mau uso do PAD como instrumento de assédio institucional, uma versão modificada do assédio moral, caracterizando *lawfare* na própria administração pública, onde nunca deveria ocorrer.

Constatou-se que, de um lado, a Constituição Federal/1988 confere à administração pública o poder-dever de controle do funcionalismo em caso de ilegalidade, porém não para promover perseguição política ou ideológica.

Em síntese, pode-se admitir a inegável premência de esforços para tornar efetivo um verdadeiro Estado Democrático de Direito que garanta ao funcionalismo público o seu dever de crítica, prezando pela legalidade.

Referências

ASSIS, Wilson Rocha Fernandes. The fight against corruption: the contemporary Brazilian criminal procedure. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. Goiânia: Egress@s

UFG, 2020b. p. 57-84.[eletronic resource]. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Lei n. 8.112***,** de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8429***,** de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito administrativo descomplicado***.** 16 ed., ver. atual. São Paulo: Método, 2008, Brasil.

ALMEIDA, Tarcísio Jorge Silva. *A influência da mídia no tribunal do júri*. 2011, 49f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Unidade Universitária de Paranaíba, Paranaíba (MS), 2011.

BUENO, C. Scarpinella. *Mandado de segurança:* comentários às Leis 1.533/51, 4.398/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional***.** v. 2. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. p. 12.

CARDOSO JR., José Celso. Assédio institucional é prática comum do governo Bolsonaro. *Que Estado Queremos?,* 14 abr. 2021. Disponível em: <https://queestadoqueremos.org/assedio-institucional-e-pratica-comum-do-governo-bolsonaro>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CAVALCANTE, Guaracy Francisco. Poderes da administração pública. *Direito net*, 17 nov. 2017. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10429/Poderes-da-Administracao-Publica.>. Acesso em: 20 jul. 2021.

COSTA, Fernando Magalhães, A presença do advogado no processo administrativo disciplinar. *Jus.com*, fev. 2019. Disponível em: <://jus.com.br/artigos/72200/a-presenca-do-advogado-no-processo-administrativo https-disciplinar>. Acesso em: 28 out. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. Professores tornam-se alvos da CGU após criticarem Bolsonaro**.** *ConJur,* 3 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-03/professores-tornam-alvo-cgu-criticarem-bolsonaro>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CRETELLA JUNIOR, José. *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**.** *Direito administrativo***.** São Paulo: Atlas, 2001. p. 596.

GONZALEZ, Raquel. O preço das especulações. De olho na mídia. *Olhar virtual*, 24 abril 2008. Disponível em: <http://www.olharvirtual.ufrj.br/2010/?id_edicao=200&codigo=2>. Acesso em: 20 jul. 2021.

JOBANE, Diogo. Influência da mídia na justiça penal**.** *Direito e Justiça*, v. 34, n. 2**.** 2011. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/5167>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada

no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 27 ago. 2021

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020a. 480 p.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. Goiânia: Egress@s UFG, 2020b. 420 p. [eletronic resource]. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 19 jul. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. A luta pela justiça. *In*: *A verdadeira história do Vaca Brava e outras não menos verídicas*. Goiânia: Kelps; UCG, 2008. p. 395-502.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro***.** 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 92.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro***.** São Paulo: Malheiros,1999. p 67.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 75.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 310.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Perseguição política caracterizada como improbidade administrativa**.** *Informativo nº 023/2016*. Disponível em: **<**https://comunicacao.mppr.mp.br/2016/06/17291/Informativo-

no-023-2016-Perseguicao-politica-caracterizada-como-improbidade-administrativa.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

O GLOBO. Servidores públicos críticos a Bolsonaro viram alvo de perseguição ideológica no governo. Rio de Janeiro, 11 abr. 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/servidores-publicos-criticos-bolsonaro-viram-alvo-de-perseguicao-ideologica-no-governo-1-24965616>. Acesso em: 24 jul. 2021.

OLICSHEVIS, Giovana. Mídia e opinião pública. *Revista Vernáculo*, n. 17 e 18, p. 91-98, 2006.

PAVANI, Alex Roni Alves. Princípio da ampla defesa e seus aspectos. *Jus.com.br*, 2016. Disponível em: < http://jus.com.br/artigos/53601/o-principio-da-ampla-defesa-e-seus-aspectos>. Acesso em: 21 jul. 2021.

PEREIRA, Alexandre Ernesto de Almeida. *O princípio da dignidade da pessoa humana:* Excelência em Instituição Jurídica, 2011.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal. São Paulo, 2019. 267 f. Dissertação (Mestrado.) – FFCL, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2019.

SALES, Danni Sales. Regime disciplinar diferenciado: dissecando a constitucionalidade da execução de pena do inimigo**.** *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3934, 9 abr. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27564>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SANCHES, Eduardo Walmory. *A ilegalidade da prova obtida no inquérito civil* – desrespeito ao princípio do contraditório:

a responsabilidade do representante do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 150 p.

SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães. *A publicidade e suas limitações* – a tutela da intimidade e do interesse social na persecução penal. São Paulo, 2010, 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010.

TORON, Alberto Zacharias. Imprensa investigativa ou instigativa? *R. CEJ*, Brasília, n. 20, p. 9-16, jan./mar. 2003.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense; Método, 2016.

VIEIRA, Ana Lucia Menezes. *Processo penal e mídia***.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ZANARDI, Bianca Botter. A imprensa e a liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito: análise da concepção de justiça difundida pelos meios de comunicação de massa**.** *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, n. 38, v. 1, p. 181-288, 2010.

Jurimetria e sistema judicial brasileiro: a utilização do método jurimétrico como instrumento de aferição de *lawfare*

JURIMETRY AND THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM: THE USE OF THE JURIMETRIC METHOD AS A LAWFARE MEASURING INSTRUMENT

Márcia Rosana Ribeiro Cavalcante[1]
Marco Antônio de Oliveira Lemos Júnior[2]

Resumo: O presente trabalho visa refletir sobre a possibilidade de criação de um método jurimétrico de detecção da ocorrência de *lawfare* no sistema de justiça brasileiro e verificar o seu grau de suscetibilidade frente a tal uso estratégico do direito. Terá como parâmetro um modelo estatístico já construído e aplicado em trabalho dissertativo que buscou contextualizar a tratativa jurídica do Poder Judiciário do estado de Goiás nos conflitos agrários pelo acesso à terra. O levantamento jurimétrico foi aplicado a mais de mil decisões judiciais em ações possessórias agrárias, decididas entre os

1 Doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH – UFG. Mestre em Direito Agrário pela UFG. Advogada e professora universitária. E-mail:<marciarosana@discente.ufg.br>.

2 Mestre em Direito Agrário pela UFG. Aluno especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Professor universitário e analista do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. E-mail:<marco.oliveira.web@gmail.com>.

anos de 2010 e 2020. Foi empregada, como forma de análise objetiva da atuação do Poder Judiciário, a metodologia de pesquisa empírica denominada jurimetria. Buscou-se detectar a frequência estatística dos entendimentos jurídicos da posse e da propriedade como fator de estímulo ou mitigação do acesso à terra no meio rural, com repercussão na concretização dos direitos humanos à subsistência e à habitação. Tal modelo será explanado como prospectivo de similar medição alinhada à prática de *lawfare*. Para tanto, será apresentada a visão de *lawfare* de John Comaroff para a discussão do uso subversivo do direito como forma de dominação e exclusão social. Após, será feita uma abordagem da importância de se definir os conceitos jurídicos no contexto das guerras travadas nos tribunais, tendo como exemplos os institutos da posse e da propriedade. Em seguida, será feita uma delimitação conceitual e histórica da jurimetria como método de análise das decisões judiciais apto a evidenciar o grau de suscetibilidade do sistema de justiça às ações de *lawfare*. A conclusão evidenciará as vantagens de análise do *lawfare* com base numa metodologia de pesquisa que possibilite apresentar resultados objetivos e hábeis à detecção de sua ocorrência.

Palavras-chave: Lawfare. Jurimetria. Direitos humanos. Acesso à terra.

Abstract: This work aims to reflect on the possibility of creating a jurimetric method for detecting the occurrence of lawfare in the Brazilian justice system and verifying its degree of susceptibility to such strategic use of Law. It will have as a parameter a statistical model already built and applied in a dissertation work that sought to contextualize the legal approach of the Judiciary Branch of the State of Goiás in agrarian conflicts for access to land. The jurimetric survey was applied to more than a thousand judicial decisions in

agrarian possessory actions, decided between 2010 and 2020. As a form of objective analysis of the performance of the Judiciary, the empirical research methodology called Jurimetrics was used. We sought to detect the statistical frequency of legal understandings of ownership and property as a factor of encouragement or mitigation of access to land in rural areas, with repercussions on the realization of human rights to subsistence and housing. Such model will be explained as a prospective of similar measurement aligned with the lawfare practice. Therefore, John Comaroff's view of lawfare will be presented to discuss the subversive use of Law as a form of social domination and exclusion. Afterwards, an approach will be made on the importance of defining legal concepts in the context of wars fought in the courts, taking as examples, the institutes of possession and property. Then, a conceptual and historical delimitation of Jurimetry as a method of analysis of judicial decisions will be made, able to show the degree of susceptibility of the justice system to lawfare actions. The conclusion will show the advantages of lawfare analysis based on a research methodology that allows to present objective and skillful results to detect its occurrence.

Keywords: Lawfare. Jurimetry. Human rights. Access to land.

Considerações iniciais

O ano de 2021 ficará marcado na história política do Brasil como o de maior notabilidade do projeto de desconstrução do Estado Democrático de Direito. O inimigo a ser deslegitimado, prejudicado ou aniquilado é o próprio Estado Democrático. Tal intento fica evidente pelos ataques ao Su-

premo Tribunal Federal (STF) e pelas tentativas de desacreditar o voto secreto, universal e periódico, cláusulas pétreas de nossa Carta Magna (art. 60, § 4º, inciso II da CF/1988).

O cenário político atual é desalentador e não surgiu de um dia para o outro. Trata-se, segundo os estudiosos do direito Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, autores da obra *Lawfare: uma introdução*, de um projeto de poder com manifestações iniciais que remontam aos anos de 2013 e 2014 (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS;VALIM, 2019, p. 9).

Na época, um crescente sentimento de aversão aos partidos políticos de esquerda ganha dimensão nacional. Todo esse clima de instabilidade institucional pavimentou o caminho para o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, em agosto de 2016, e para o início do processamento jurídico-penal do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O que liga os dois momentos históricos no Brasil pode ser entendido com uma sucessão de coincidências jurídicas e políticas. Por outro lado, a razão humana faz crer numa estratégia de dominação especialmente desenvolvida para operar dentro de um Estado de Direito, pois se vale das leis e da atuação do próprio sistema de justiça. Pode ser vista como uma nova forma de guerra, que dispensa a violência das armas dos conflitos tradicionais, já que tem como principal característica a sutileza de atuação. Trata-se de um fenômeno complexo denominado *lawfare,* um neologismo originado das palavras inglesas *law* (lei) e *warfare* (guerra) (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS;VALIM, 2019).

O *lawfare* é conceituado por Charles Dunlap Jr. (2001, p. 2) como "[...] o uso da lei como arma da guerra, e a mais nova característica do combate do século XXI [...]". Contudo, para o presente artigo, é relevante o conceito de *law-*

fare delimitado pelo antropólogo americano John Comaroff (2006, p. 306), que o vincula ao "[...] esforço para conquistar e controlar os povos indígenas pelo uso coercitivo de meios legais. [...]". Neste ponto, John Comaroff compara a estratégia de *lawfare* ao processo de colonização da Idade Moderna.

Essa visão de *lawfare* de John Comaroff se conecta ao longo e tortuoso processo de ocupação do solo brasileiro, que repercute até os dias atuais em nossa sociedade. Logo, oportuno refletir se o *lawfare* tem sido usado no Brasil como técnica de dominação empregada para manter os *status quo* da política de distribuição de terras no meio rural à população brasileira. Isso porque tal dominação e tal submissão de inimigos nesses conflitos agrários se desenrolam muito mais no campo jurídico do que no fático. A guerra está sendo travada nos tribunais, com o objetivo de manejar a máquina pública a viabilizar o acesso geral à terra ou negar tal direito em prol de interesses ligados à economia de mercado.

Por outro lado, a conhecida bancada ruralista, presente no Poder Legislativo brasileiro, usa de toda estratégia possível para estigmatizar os movimentos sociais pela luta da terra. Percebe-se uma verdadeira guerra de informações (*information warfare*), sempre no sentido de deturpar a iniciativa dos grupos sociais, construindo na sociedade uma visão marginalizada de tais movimentos.

O atual governo venceu as eleições de 2018 com o discurso de que os movimentos que buscam a reforma agrária seriam tratados como organizações criminosas. A resposta a tal posicionamento não tardou, fazendo com que o número de expulsões, pistolagens, ameaça de despejos de assentamentos regulares, destruição de roças no meio rural alcançasse

números recordes em 2020, segundo dados da Comissão Pastoral da Terra (CPT).[3]

Mas como o Poder Judiciário tem se comportado nessa guerra de narrativas jurídicas? O ordenamento jurídico brasileiro é rico quanto ao pensamento sociológico da posse e da propriedade no meio rural. Logo, seria presumível dizer que a matéria se encontra pacificada nos tribunais. Muito pelo contrário, é perceptível nas decisões judiciais sobre conflitos agrários a contradição entre o que a lei expressamente determina e o que se concretiza na prestação jurisdicional.

Neste ponto, são cabíveis algumas reflexões cruciais: quanto desse posicionamento do sistema de justiça brasileira é resultado das estratégias de *lawfare*? Qual o grau de suscetibilidade do Poder Judiciário brasileiro frente às estratégias de *lawfare*? Seria possível calcular estatisticamente os posicionamentos jurídicos predominantes nos tribunais, num dado espaço e tempo, e estimar um ponto de viragem que evidencie a influência do *lawfare*? Qual seria a metodologia de pesquisa científica específica do direito a ser empregada nesse experimento?

É neste contexto que o presente artigo visa incitar reflexões sobre a possibilidade de mensurar o grau de influência das estratégias de *lawfare* nas mudanças de posicionamento jurídicos dos magistrados. Esta proposição parte da experiência de pesquisa realizada entre os anos de 2019 e 2020 no Mestrado em Direito Agrário da UFG. Na dissertação denominada *Os pensamentos jurídicos dos juízes de 1º grau do estado de Goiás nas questões possessórias agrárias (2010 a 2020),*

3 O estado do Pará lidera o *ranking* de ocorrências de conflitos de terra no Brasil em 2020. CPT – Comissão Pastoral da Terra. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/publicacoes/noticias/ conflitos-no-campo/5717-o-estado-do-para-lidera-o-ranking-de-ocorrencias-de-conflitos-de-terra-no-brasil-em-2020>. Acesso em: 20 ago. 2021.

buscou-se evidenciar estatisticamente, por meio de metodologia denominada jurimetria, o alinhamento dogmático do instituto jurídico possessório pelo Poder Judiciário goiano nos últimos dez anos.

Para tanto, serão abordados no primeiro tópico a delimitação teórica de *lawfare*, especialmente do antropólogo americano John Comaroff. No segundo tópico, será explanada a influência das delimitações conceituais dos institutos jurídicos da posse nos conflitos agrários, especialmente quanto ao embate de visões civilista e jus-agrarista do fenômeno possessório. No terceiro tópico, será explicada a metodologia de pesquisa científica no direito, denominada jurimetria. Nas considerações finais, será discutida a possibilidade da criação de um método de análise de decisões judiciais que possa evidenciar a influência das estratégias de *lawfare* dentro do aparato do sistema de justiça brasileiro.

A visão de *lawfare* de John Comaroff

Lawfare é uma expressão de utilização relativamente antiga, podendo ser detectada num artigo de John Carlson e Neville Yeomans publicado em 1975, ou mesmo na obra *Unrestricted warfare*, do Exército de Libertação Popular da China. Mais recentemente, em 2001, Charles Dunlap, coronel da Força Aérea dos Estados Unidos, resgatou o termo *lawfare* para tecer críticas ao uso do direito como arma de guerra para deslegitimar ações estatais que visam proteger direitos humanos (ZANIN MARTINS, 2020).

No mesmo ano, John Comaroff robusteceu a terminologia *lawfare* com uma conceituação mais acadêmica, empregando a antropologia para alinhá-la a uma série de aconte-

cimentos históricos e sociais, a citar o colonialismo a que foi submetido o povo africano. Na obra *Colonialism, culture, and the law: a foreword*, publicada em 2006, John Comaroff, citando Chanock, contextualiza, no início de seu texto, o direito como a "[...] vanguarda do colonialismo, um instrumento do poder de um Estado estrangeiro e parte do processo de coerção (Chanock, 1985, 4), como se tornou uma ferramenta para pacificar e governar. [...]". Na sequência, ele fortalece sua tese com uma afirmação contundente da forma como o povo africano enxergava o aparato de justiça dos colonizadores. Ele diz que os povos de língua *tswana* (tribo africana) referiam-se aos acessórios usados nos tribunais, aos papéis, contratos e agentes da justiça como componente do modo inglês de guerra (COMAROFF, 2006).

Comaroff foi além da conceituação de Charles Dunlap, pois enxergou que o mesmo engenho que busca levar segurança jurídica à sociedade pode ser usado para levar dominação e sofrimento à parte dessa mesma sociedade. A mesma ferramenta que, manejada corretamente, gera paz social pode, por outro lado, ser configurada para concretizar projetos de poder e dominação. Essa configuração subversiva da finalidade maior do direito foi denominada por Comaroff de *lawfare*.

O poder que John Comaroff observou ser usado como estratégia de guerra e dominação dos povos africanos se relaciona ao conceito de poder simbólico de Pierre Bourdieu. Nesse entendimento, Bourdieu vê nas normas jurídicas símbolos que controlam a conduta humana em sociedade, posto que seus componentes se submetem a ela de forma espontânea, acreditando estarem cumprindo suas obrigações e deveres dentro de um senso comum de justiça. Nos dizeres de Bourdieu (2007, p. 14-15):

> […] como o poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for *reconhecido*, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto significa que o poder simbólico não reside nos "sistemas simbólicos" em forma de uma "*illocutionary force*" mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a *crença*. O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras. (BOURDIEU, 2007, p. 14-15).

Assim, a teoria de Bourdieu explica as engrenagens dessa arma sutil que pode se tornar o uso estratégico do direito para aniquilar inimigos, consolidar ou abalar projetos de poderes. O direito é um poder simbólico por excelência, não porque regula as relações humanas com vistas à pacificação social, mas porque busca controlar e direcionar as condutas humanas em sociedade. Os membros da coletividade, cujos atos são inafastáveis à apreciação do Poder Judiciário, submetem-se espontaneamente às decisões judiciais, satisfeitos ou contentados com a proporção de justiça premeditadamente convencionada.

O *lawfare* se insere nessa premeditação, pois define de forma complexa e arquitetada o tipo de armamento, as externalidades e a geografia como dimensões estratégicas para reconfigurar o sistema de justiça segundo os objetivos pretendidos. O armamento a ser escolhido representa no *lawfare* a tese jurídica a ser imposta a um ato normativo, ou mesmo a produção de uma lei que atenda aos objetivos escusos. Já as externalidades dizem respeito à manipulação dos elementos externos ao sistema de justiça. Trata-se de um trabalho de convencimento da opinião pública que hoje alcançou excelência de aplicação pelas redes sociais, com disseminação de notícias falsas que visam demonizar oponentes, intensificando uma presunção de culpa. Isso permite criar um clima favorável a certo entendimento do ato normativo ou à necessidade para sua execução contra certos alvos.

A dimensão geográfica do *lawfare* é especialmente importante para este trabalho dissertativo, pois representa a identificação do órgão público encarregado de aplicar o direito que mais será suscetível à ideia que se quer implantar na dinâmica processual. Logo, a fragilidade do sistema de justiça quanto à influência da opinião pública ou do jogo político em voga é levada em conta na estratégia geográfica do *lawfare*. Um Poder Judiciário forte é aquele inflexível às inconstâncias das opiniões públicas, pois cabe exatamente a ele a última palavra nas questões conflituosas surgidas da convivência do ser humano em sociedade.

Neste ponto, seria importante se houvesse metodologias de pesquisa que permitissem aos órgãos de controle de atuação do Poder Judiciário (no Brasil, o Conselho Nacional da Justiça) monitorar mudanças bruscas de posicionamentos jurídicos e dogmáticos do direito. Isso poderia evidenciar um claro ataque de *lawfare,* sendo esse fato alertado aos magis-

trados envolvidos, com possibilidade de trocá-los para que a isenção na aplicação do direito fosse restabelecida.

No caso emblemático de *lawfare* dos julgamentos do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi possível perceber o quanto o Poder Judiciário está despreparado para identificar e neutralizar o uso estratégico do direito. Ao contrário de distribuir as demandas judiciais contra Lula para juízes diferentes, temperando assim os entendimentos jurídicos, optou-se por seguir o critério de fixação de competência por prevenção (art. 83, do Código de Processo Civil). Dessa forma, todos os processos contra o ex-presidente foram concentrados na figura do juiz federal da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, Sergio Fernando Moro.

O resultado não poderia ter sido mais desastroso, pois acabou por criar um verdadeiro tribunal de exceção, vedado totalmente pelo art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal. Segundo esse preceito constitucional, não é cabível a escolha específica de um magistrado para julgar determinado processo, pois tal escolha poderia em si representar uma tentativa de influenciar a decisão final de uma demanda.

Além disso, foram empregadas as externalidades típicas de *lawfare* para elevar o juiz Sergio Fernando Moro à condição de herói nacional. Isso lhe deu, e a seus pares, a sensação de estar reformando e corrigindo o sistema de justiça, que sacrificaria a imparcialidade na condução das demandas em prol de uma maior efetividade contra a corrupção. Entretanto, já como ministro da Justiça, ficou evidente que Moro, em verdade, havia sido ferramenta-chave para elevar um projeto de poder que despreza as leis e o direito.

Posse e propriedade: a guerra dos entendimentos jurídicos nos tribunais

A delimitação conceitual de um termo ou de um fenômeno social para o direito é o ponto-chave para compreender a dinâmica de ações que se desenrolam na atuação do Poder Judiciário. Delimitar um conceito e fazê-lo aceitável por parte da sociedade é a essência dessa guerra de pontos de vistas, que, se forem emitidos por um órgão do Estado Democrático de Direito, passam a influenciar, coercitivamente, toda uma cadeia de ações ou repressões estatais.

Dizer o que são posse e propriedade num contexto jurídico é, em verdade, calibrar o sistema de justiça para que ele aja favoravelmente em relação a interesses de uma classe ou outra na sociedade. De fato, a lei por si só não é elemento suficiente no direito para condicionar uma atuação isenta do Poder Judiciário. O entendimento do juiz, seu alinhamento religioso, político, cultural e suas vivências pessoais acabam por influir consideravelmente em sua decisão judicial (ALBUQUERQUE, 2002)

Quando se observa a atuação do sistema de justiça brasileiro frente aos conflitos agrários pela posse da terra, percebe-se que a delimitação conceitual de posse e propriedade está no centro de uma verdadeira guerra de entendimentos jurídicos. De um lado, há os movimentos sociais incitando o Estado à prestação jurisdicional que contemple a ideia de posse agrária e propriedade do meio rural que atenda à função social da terra, como defendido por Carlos Frederico Marés (2003). De forma antagônica aos primeiros, estão os grandes latifundiários, com ampla representação no Congresso Nacional, que buscam reforçar a ideia civilista da propriedade absoluta, cujo exercício deve ser irrestrito e protegido pelo Estado.

Os movimentos sociais pela luta do acesso à terra se valem da própria lei para a concretização de seus objetivos. Em verdade, base legal não falta para fundamentar a posição dos movimentos sociais, pois, além do art. 184[4] da Constituição Federal, ainda há a previsão da função social da terra nos art. 170,[5] inciso III; art.185, incisos I e II, além do parágrafo único;[6] art.186 e incisos,[7] *caput* do 191,[8] apenas para citar a Constituição Federal. A riqueza de dispositivos legais é tão grande que facilmente ocuparia uma página inteira de referências (BRASIL, 1988).

Contudo, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro apontar de forma majoritária para um pensamento sociológico da posse e da propriedade no meio rural, é perceptível que os conflitos agrários estão longe de ter um posicionamento uníssono nas decisões dos tribunais de justiça no Brasil.

Foi nesse quadro de contradições que foi idealizado a pesquisa que deu origem ao trabalho dissertativo denominada *Os pensamentos jurídicos dos juízes de 1º grau do estado de Goiás nas questões possessórias agrárias (2010 a 2020)*, defendido no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (UFG). A pesquisa teve, por sua vez, forte inspiração no projeto institucional *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato*

4 Art. 184 da CF/1988 – Desapropriação para fins de reforma agrária.

5 Art. 170, III da CF/1988 – Princípios gerais da ordem econômica: função social da propriedade.

6 Art. 185, I, II, parágrafo único da CF/1988 – Proteções e garantias à pequena propriedade rural.

7 Art. 186, I, II, II e IV da CF/1988 – Função social da propriedade rural.

8 Art. 191 da CF/1988 – Usucapião especial rural.

Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011),[9] desenvolvido pelo mesmo programa de Direito Agrário.

O objetivo foi realizar um levantamento estatístico, por meio de metodologia jurimétrica, a partir do levantamento quantitativo e qualitativo dos elementos componentes das decisões judiciais, para diagnosticar de forma objetiva o alinhamento predominante do Poder Judiciário goiano a uma visão sociológica ou mercadológica da terra.

Para tanto, o trabalho supracitado concentrou sua análise nas ações possessórias, posto que nelas os magistrados tendem a manifestar seus posicionamentos jurídicos quanto ao fenômeno possessório. Esses alinhamentos podem oscilar entre uma dogmática civilista do direito, que condiciona a posse ao instituto da propriedade absoluta, ou podem seguir a dogmática jus-agrarista, que entende a posse por um prisma de funcionalização e geração de riqueza social.

Em outros termos, segundo os referenciais teóricos do instituto jurídico possessório, a visão civilista da posse se liga às teorias clássicas da posse, cujos maiores representantes são Friedrich Carl Von Savigny e Rudolf Von Ihering. Tais entendimentos foram adotados pelo Código Civil brasileiro, tanto o de 1916 quanto o de 2002. Contudo, em alternativa à visão civilista, destacam-se as teorias sociológicas da posse, cujos representantes maiores são Saleilles, Perozzi e Antonio Hernandes Gil.

No contexto do *lawfare*, seria possível dizer que as duas visões jurídicas do fenômeno possessório se inserem na ideia da dimensão armamentista do uso estratégico do direito. A

9 TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco *et al. Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011)*: relatório final de pesquisa. Goiânia: Universidade Federal de Goiás/ Faculdade de Direito, 2012.

dimensão das externalidades ficaria a cargo das mídias televisivas e da internet, seja descontruindo e marginalizando os movimentos sociais pela posse da terra no meio rural, seja enaltecendo a luta no campo pelo acesso justo e igualitário da terra empreendida por eles.

Quanto à geografia do *lawfare*, presente nos conflitos agrários, teríamos neste modelo provável de análise a apreciação das ações possessórias pelos inexperientes juízes de 1º grau de jurisdição, suscetíveis às conceituações tradicionais do direito, recém-aprendidas nos manuais acadêmicos das faculdades.

Por último, caberia saber qual a metodologia de análise de decisões judiciais seria mais apta a detectar de forma objetiva a ocorrência do *lawfare*. Neste ponto será necessário buscar outro elemento da dissertação de mestrado supracitada que aqui fundamenta a reflexão deste artigo, qual seja, a jurimetria.

A jurimetria como um possível método detecção da prática de *lawfare*

A jurimetria é um método de tratamento estatístico das pesquisas empíricas quantitativas desenvolvidas no direito. Tem como utilidade o exame e a projeção estimativa do comportamento da sociedade frente aos atos normativos, além de permitir monitorar a atuação concreta do Poder Judiciário. Consiste em técnica de análise do direito produzido nos tribunais de justiça, pois passíveis de serem mensurados a partir da matemática estatística. Aqui o direito tem dimensões espacial e temporal passíveis de serem mensuradas, compondo os julgados reiterados dos tribunais, também chamados de jurisprudências.

Pode-se afirmar que o método jurimétrico não visa analisar a lei e sua lógica de aplicação, assim como acontece nas metodologias tradicionais, que buscam referenciais teóricos a partir da pesquisa bibliográfica. Tal lógica não permite a quantificação matemática, pois se refere à dimensão prescritiva do direito. Nas metodologias tradicionais de pesquisa no direito, busca-se encontrar a melhor forma de se aplicar os atos normativos aos fatos sociais, quando estes se apresentarem ao Poder Judiciário.

O presidente da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), Marcelo Guedes Nunes, assim a define:

> A Jurimetria é a aproximação de dois conhecimentos, o jurídico e o estatístico. Pode-se defini-la como o conhecimento sobre a mensuração de fatos jurídicos, entendidos estes como decisões judiciais e administrativas, celebrações de contratos, realização de operações societárias, decretação de falências, impetração de recuperações de empresa, crescimento de número de processos em andamento, relação entre a quantidade de juízes e a população. Esta nova disciplina jurídica auxilia os dois níveis do saber doutrinário. À ciência, ajuda na identificação das normas que devem ser adotadas para orientar a superação dos conflitos de interesse. É instrumento da política pública jurídica. À tecnologia jurídica, colabora na definição de estratégias argumentativas e na racionalização de um novo tipo de argumento. (NUNES, 2020, p. 11).

A jurimetria tem tratamento teórico antigo, surgido do realismo jurídico norte-americano, movimento de reforma do pensamento jurídico que eclodiu entre a Primeira Guer-

ra Mundial e a Segunda Guerra Mundial. Tal movimento criticava e combatia o excessivo formalismo na aplicação do direito. O principal representante do realismo jurídico foi Oliver Wendell Holmes, que foi juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos entre os anos de 1902 e 1932. Incomodava a Holmes os magistrados se esconderem na lógica normativa da fundamentação de suas decisões, sendo que seria mais honesto da parte deles reconhecer as nuances subjetivas que interferem nas decisões judiciais.

O pensamento de Holmes foi decisivo para a superação de um modelo de aplicação do direito excessivamente formalista e baseado na aplicação mecânica das normas.Vencido o formalismo, a abordagem da aplicação do direito passou a ter uma preocupação com as consequências e os efeitos reais das decisões, passando a jurisprudência a ser usada como parâmetro essencial na compreensão da efetivação do direito na sociedade (NUNES, 2020).

O realismo jurídico foi essencial para o surgimento da jurimetria, pois deslocou a análise do direito do abstrativismo legal para a concretude das decisões judiciais produzida no "caldeirão dos tribunais". A jurisprudência dos tribunais é o direito efetivado e não apenas idealizado, o que abre caminho às metodologias de pesquisas empíricas nesta ciência social aplicada.

Contudo, não foi Holmes que lançou as bases para a jurimetria, mas sim Lee Loevinger, juiz da Suprema Corte norte-americana entre os anos de 1960 e 1961. Loevinger era um admirador do realismo jurídico, além de um entusiasta da área de tecnologia. Foi ele quem usou a palavra jurimetria pela primeira fez em seu artigo "Jurimetrics: the next step forward", publicado em 1952 na *Indiana Law Jornal*. Para o jurista, era premente a criação de uma metodologia mais

científica que proporcionasse ao direito evoluir como uma ciência mais pragmática.

A partir daí, vários outros estudiosos do direito passaram a desenvolver o conceito de jurimetria, podendo ser citado o professor Hans Baade (1963), o italiano Mario Losano (1976) e, no Brasil, Marcelo Guedes Nunes (2020).

Um ponto importante que merece destaque na metodologia jurimétrica é o fato de ela não buscar verdades absolutas. O objetivo da jurimetria é enxergar tendências de entendimentos jurídicos, sem, contudo, defini-los dogmaticamente. Troca-se a impossibilidade de se obter verdades absolutas pela viabilidade de se enxergar e controlar as incertezas prováveis. Mesmo porque a carga de subjetivismo originada dos valores e da personalidade e vivência única de cada magistrado acaba por sobrepujar a mera técnica de aplicação da lei ao caso concreto.

Percebe-se que a jurimetria tem como qualidade a objetividade matemática dos resultados encontrados, ao mesmo tempo em que os expõe de maneira honesta, pois não os coloca como verdades absolutas.

Nas palavras do estatístico inglês George E. P. Box (1919-2013) acerca das visões conceituais estatísticas: "[...] essencialmente, todos os modelos estão errados, mas alguns são úteis [...]" (BOX; DRAPER, 1987, p. 424).

Discussão: *lawfare* e jurimetria

O presente artigo, baseado em trabalho dissertativo do autor, buscou conceituar o termo *lawfare* como sendo o emprego estratégico do direito com a finalidade de subjugar um inimigo, utilizando-se das próprias estruturas judiciárias

componentes dos Estados Democráticos de Direito. Trata-se de complexo ardil para fazer uso do sistema de justiça visando atingir interesses escusos, alheios à aptidão do direito de fomentar o entendimento coletivo e a paz social.

Da mesma forma, foi explanada a importância dos institutos jurídicos da posse e da propriedade nos conflitos agrários possessórios. Hodiernamente, é possível falar na existência de uma verdadeira guerra em torno dos entendimentos jurídicos que embasam o sistema fundiário nacional. Como exemplo dessa temática, foi abordado o trabalho de pesquisa desenvolvido no âmbito de participação no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da UFG, entre os anos de 2019 e 2020. A pesquisa originou uma dissertação que inspira as reflexões aqui desenvolvidas.

A dissertação em foco foi produzida por meio de metodologia jurimétrica, cuja delimitação conceitual foi realizada no terceiro tópico. O realismo jurídico foi explicado como um movimento norte-americano que influenciou o surgimento da jurimetria como método científico das pesquisas empíricas quantitativas. Foram indicados, também, os principais idealizadores da jurimetria até os dias atuais. O método foi explicado pelo prisma da lógica matemática estatística aplicada no tratamento e na análise do direito concretizado no âmbito dos tribunais. Tal lógica permite alcançar resultados mais objetivos, uma vez que a jurimetria não busca fixar verdades absolutas ou dogmas jurídicos.

O objetivo da pesquisa realizada no âmbito do Mestrado em Direito Agrário foi realizar um levantamento jurimétrico nas decisões judiciais em ações possessórias no Poder Judiciário goiano. Para tanto, a primeira etapa consistiu na obtenção, junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, de listagem contendo o número dos processos que envolviam ações possessórias.

Parte da listagem foi obtida no sistema de gestão processual denominado Sistema de Controle da Corregedoria-Geral da Justiça de Goiás, totalizando 1.121 processos iniciais em tramitação. O foco de análise nesses processos seriam as ações possessórias de imóveis rurais com deferimento de medidas liminares. Mas era preciso também analisar as sentenças judiciais terminativas em tais processos, sendo que tal listagem foi obtida no Setor de Gestão da Informação da Presidência do TJ-GO, totalizando 1.943 processos iniciais.

Terminada a fase de definição das listagens, foi montada uma equipe de quatro pessoas, com formação em direito, para consultar as sentenças ou liminares no site do TJ-GO e aferir quantitativamente os seguintes pontos:

Tabela 1 – Testes lógicos jurimétricos

Cód.	Testes lógicos jurimétricos
1.1	Pedido liminar julgado?
1.2	Houve designação de audiência de justificação prévia?
1.3	Houve intimação do Incra?
1.4	Houve intimação do MP?
1.5	Parte contrária foi intimada antes da audiência de justificação prévia?
1.6	Uso prevalente de prova documental para concessão da liminar?
1.7	Usou como critério de concessão da liminar o art. 561 ou 927 do CPC?
1.8	Usou como critério de concessão da liminar o título de propriedade?
1.9	Concedeu liminar ao autor da ação?
1.10	Avaliou a questão possessória sob um prisma sociológico?

Fonte: LEMOS JUNIOR (2020)

Os dados foram consolidados em uma planilha Excel especialmente criada para tal finalidade. A planilha foi encaminhada a um profissional em estatística que realizou um trabalho de análise a partir das linhas estatísticas descritivas e inferenciais bayesianas, combinando uma distribuição de probabilidade *a priori* e uma *a posteriori*. (BUSSAB; MORETTIN, 2010) O resultado pode ser apreciado na tabela abaixo, retirada da dissertação, base de nossa exposição:

Tabela 2. Estatísticas da pontuação da força de tendência de posicionamento legal e dogmático

Posicionamento		Soma	Média	Total de processos	Proporção
Liminares	Civilista	1295	6,38	192	95%
	Agrarista	183	0,9	11	5%
Sentenças	Civilista	349	13,42	26	100%
	Agrarista	40	1,54	0	0%

Fonte: LEMOS JUNIOR (2020).

Considerações finais

É possível imaginar outro modelo estatístico jurimétrico que levasse em conta a análise dos últimos dez anos de ações criminais da 13º Vara Criminal Federal de Curitiba, com sentenças terminativas, de mesma natureza do processo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Seriam utilizados, como teste lógico para o levantamento quantitativo, os mesmos requisitos que foram determinantes para a prisão do ex-presidente. Esses valores passariam por um tratamento estatístico, com a construção de um gráfico de tendência de

posicionamentos jurídicos que levassem em conta os aspectos temporais de julgamento dos processos criminais analisados antes e depois do julgamento final do ex-presidente.

Nesse modelo, seria possível enxergar, com certo grau de objetividade, se de fato os posicionamentos jurídicos que influíram na condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva sofreram algum pico de mudança nos últimos anos. Seria possível, ainda, especificar a partir de qual data ocorreu essa viragem de entendimento jurídico.

O mesmo modelo poderia ser usado para verificar em outras varas criminais federais se houve similitude de comportamento do Poder Judiciário. Os dados encontrados poderiam ser analisados a partir dos acontecimentos históricos contemporâneos aos processos aferidos em metodologia jurimétrica, o que permitiria dar um tratamento qualitativo aos dados quantificados.

Sendo assim, os modelos estatísticos levantados pela metodologia de pesquisa jurimétrica se mostram hábeis para atestar objetivamente a predominância e a tendência de entendimento jurídico dos magistrados. Mas não apenas isso, a jurimetria pode ser útil para evidenciar mudanças bruscas de posicionamentos jurídicos nas decisões judiciais. Esses distúrbios podem ser analisados sobre o prisma de ocorrência de *lawfare*, possibilitando até mesmo diagnosticar o grau de suscetibilidade das entidades públicas a essas ações de *lawfare*.

Referências

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BAADE, Hans. *Jurimetrics*. New York and London: Basic Books, 1963.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BOX, George E. P.; DRAPER, Norman R. *Empirical model-building and response surfaces*. New York: Willey, 1987.

BUSSAB, Wilson de O.; MORETTIN, Pedro A. *Estatística básica*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. *The way out:* radical alternatives in Australia. Melbourne: Lansdowne Press, 1975.

CARTER, Miguel (org.). *Combatendo a desigualdade social:* o MST e a reforma agrária no Brasil. São Paulo: Unesp, 2010.

CHANOCK, Martin. *Law, custom, and social order:* the colonial experience in Malawi and Zambia. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

COMAROFF, John L. Colonialism, culture, and the law: a foreword. *Law & Social Inquiry*, v. 26, 2006.

IHERING, Rudolf Von. *Fundamentos dos interditos possessórios*. Bauru: Edipro, 2007.

IHERING, Rudolf Von. *Teoria simplificada da posse*. São Paulo: Edipro, 2002.

LEMOS JUNIOR, Marco Antonio de Oliveira. *Os pensamentos jurídicos dos juízes de 1º grau do estado de Goiás nas questões possessórias agrárias (2010 a 2020)*. Goiânia, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Universidade Federal de Goiás (UFG), Goiânia, 2020.

LOSANO, Mario G. *Informática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1976.

MARÉS, Carlos Frederico. *Função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003.

NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria:* como a estatística pode reinventar o direito. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. [livro eletrônico]

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco *et al*. *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011):* relatório final de pesquisa. Goiânia: Universidade Federal de Goiás/ Faculdade de Direito, 2012.

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

Lawfare, atentado ao Estado Democrático de Direito

LAWFARE, ATTACK ON THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Márcio Henrique Melegari[1]

Resumo: A Operação Lava Jato ficou caracterizada pela ilegalidade na condução de investigações, acusações e de processos criminais, violadora de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Essa forma de atuação, aliada a uma imprensa voraz por notícias sensacionalistas, é um mecanismo para atingir o réu de diversas maneiras, seja na sua imagem, numa condenação social, seja na condução direcionada do processo, solapando direitos e garantias constitucionais (*lawfare*). Tais elementos dão conta de que esse modo de agir implica grave violação aos direitos humanos e um atentado ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Lawfare. Violação aos direitos humanos e ao Estado Democrático de Direito.

Abstract: Car Wash Operation was characterized by the illegality of conducting investigations, prosecutions and criminal proceedings, violating one of the foundations of the

1 Analista judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, lotado no Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uruaçu. Discente especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. E-mail: <marciohenriqueme@gmail.com>.

Federative Republic of Brazil, namely, the dignity of the human person. This form of action, allied to a press voracious by sensational news, are mechanisms to reach the defendant in different ways, whether in his image, in a social condemnation, or in the directed conduct of the process, undermining constitutional rights and guarantees (lawfare). Such elements show that this way of acting implies a serious violation of human rights and an attack on the Democratic Rule of Law.

Keywords: Dignity of human person. Lawfare. Violation of human rights and the democratic rule of law

Considerações iniciais

Apesar de não ser novo, o *lawfare* passou a ter maior ênfase no meio acadêmico brasileiro após as graves denúncias contra atos praticados pela Operação Lava Jato nos processos criminais que, de uma forma ou outra, atingiram o ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva.

A Operação Lava Jato, a maior já vista no Brasil, cujo objetivo era o combate à corrupção, deixou marcas indeléveis na democracia brasileira, uma vez que a sua condução foi marcada por atos de grave violação a garantias constitucionais e ao Estado Democrático de Direto, fortalecendo o sentimento antidemocrático.

A discussão em torno do tema é recente e está longe do fim, entretanto, tem se mostrado salutar, fazendo com que haja amplo debate sobre a defesa dos direitos e das garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito.

Lawfare

Apesar de não ser novo, o *lawfare* passou a ser debatido entre nós após os desdobramentos da famosa Operação Lava Jato, cujos contornos dão conta de que esse instituto foi criteriosamente aplicado em processos da referida operação.

Para definir *lawfare,* valemo-nos da lição de Osmar Pires Martins Junior:

> A expressão Lawfare é um neologismo resultante da contração gramatical das palavras Law (lei) e Warfare (guerra), que se traduz literalmente como guerra jurídica. Trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos. (MARTINS JUNIOR, 2002a, p. 3; 2020b, p. 312).

Segundo o referido autor, o *lawfare* opera em três dimensões, ou seja, em três frentes para atingir seu objetivo, estando a primeira relacionada à escolha do lugar (vara ou jurisdição) onde atuará; a segunda diz respeito às leis que servirão de base para a guerra, e a terceira, denominada externalidade, é a utilização da mídia, dos meios de comunicação e das redes sociais para desqualificar a pessoa acusada.

Diante dessa estratégia, o acusado sofre um ataque de múltiplos lados, o que dificulta sua defesa, às vezes tornando-a quase impossível, já que as armas utilizadas alvejam de tal modo a vítima que a deixam sem reação.

Deste modo, *lawfare* é um conjunto de mecanismos utilizados, um como ferramenta do outro, para debilitar, elimi-

nar o alvo, e pode ter os mais variados objetivos, podendo ser político, econômico, militar etc., conforme a definição acima transcrita.

A corrupção

A corrupção tem sido um assunto corriqueiro quando falamos em política, o que tem afastado cada vez mais o interesse das pessoas sobre o tema, cuja percepção é de que se há o interesse pela política é porque algum interesse escuso existe.

Quase tudo ao nosso redor está relacionado à arte da boa política, como a da vizinhança saudável, a da amizade, etc., o que faz do homem um ser eminentemente político em suas relações, fato que deveria gerar ainda mais interesse pelo tema, especialmente quando a política diz respeito ao interesse de toda coletividade.

O desinteresse pela política, em grande parte, está na sensação da incapacidade das instituições estatais de investigar, acusar e punir, gerando percepção de que a prática do ilícito compensa na administração pública ou privada.

Desde a redemocratização do Brasil, vários escândalos foram noticiados massivamente pela grande mídia nacional e, ao final, a sensação foi de que tudo acabou em pizza, com o arquivamento de processos e a absolvição dos acusados.

A ânsia da população por uma reação estatal não é nova, e as promessas de combate à corrupção também não, e têm sido bandeira de campanha de salvadores da pátria que surgem de tempos em tempos, desde a caça aos marajás até a salvação das famílias, com Deus acima de tudo.

A necessidade nacional de probidade na condução da coisa pública gerou um anseio popular pela punição dos cor-

ruptos, matéria-prima utilizada pela ala direitista da política nacional para propagar pensamentos e atos antidemocráticos, que culminaram na eleição do atual presidente da República.

No entanto, a corrupção é um mal que está longe do fim, e não é com a utilização de mecanismos solapadores dos direitos e das garantias do indivíduo que se chegará à derrocada dessa conduta humana.

A Lava Jato e o *lawfare*

A maior operação de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro já deflagrada no Brasil, denominada Lava Jato, teve início em março de 2014, perante a Justiça Federal de Curitiba, apontando irregularidades na Petrobras e em contratos vultosos como a construção da usina nuclear de Angra 3.

Após o seu surgimento, a Operação Lava Jato tornou-se uma gigante, com ampla frente de investigação, sendo considerada uma das maiores ações de combate à corrupção do mundo.

Eis que surge uma luz no fundo do túnel, a esperança se renova, políticos do alto escalão, grandes empresários, doleiros, dentre outros, são linchados moralmente diante das câmeras por serem presos em grandes operações da Polícia Federal, com toda pompa cinematográfica, evidenciando que o Brasil mudou, a corrupção está fadada a desaparecer.

Todos os dias a grande mídia lançava uma avalanche de notícias de corrupção na administração petista, gerando uma grave desconfiança da população no governo do Partido dos Trabalhadores, que culminou com o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff.

Martins Júnior, ao citar o levantamento realizado por Feres Júnior sobre a quantidade de veiculações na grande imprensa geradas pela Lava Jato, conclui que "[...] dificilmente haveria Lava Jato sem a cumplicidade da mídia comercial [...]" (2020, p. 52)

No entanto, como todo apogeu tem seu declínio, a Operação Lava Jato também enfrentou o seu, justamente porque não se esperava que surgiria uma traiçoeira Vaza Jato, através das publicações do *The Intercept Brasil*, que identificou a prática de uma ação direcionada na investigação e na condução de processos para combater o petismo e sua tentativa de permanecer no poder.

O jornalista Leandro Demori, num artigo que compõe o livro *Lawfare em debate*, cita como exemplo a utilização de algumas delações premiadas como meio de atacar diretamente a candidatura petista, como a publicização da delação premiada de Antonio Palocci, ex-ministro da Casa Civil do governo Dilma.

Segundo Demori:

> O ex-ministro Antônio Palocci ofereceu delação premiada para o Ministério Público Federal (MPF), que não foi aceita com a justificativa de que era fraca, que não existiam provas suficientes e que não avançava em relação ao que os procuradores já sabiam através de outros delatores.
> A poucos dias antes da eleição, o ex-juiz Sérgio Moro levanta o sigilo dessa delação dizendo nos diálogos da Vaza Jato, textualmente, que também a achava fraca, mas era importante soltar a delação para quebrar o "omertà petista".[2] […]

2 *Omertà* (do latim *humilitas*; "humildade") é um termo da língua napolitana que define um código de honra de organizações mafiosas do Sul da Itália.

> O objetivo de quebrar a "omertà petista" – uma frase do Sérgio Moro – é rachar um partido que tinha a possibilidade de ganhar as eleições presidenciais e obviamente fortalecer o outro partido, fazer campanha para o Jair Bolsonaro. (DEMORI, 2020, p. 165).

Cita ainda Demori (2020, p. 166) que o *The Intercept Brasil* denunciou a forma como os procuradores da República agiam para obter os acordos de delação premiada:

> [...] os procuradores da República admitem que fazem 'vazamentos seletivos justamente para colocar as pessoas de joelhos' – frase dos procuradores. […]. Os acordos de delação assinados na Lava Jato significam tudo menos voluntarismo, pois colocar a pessoa literalmente de joelhos é uma forma de obter, sob tortura, tudo o que ela tem e o que não tem. Isso é Lawfare […]. (DEMORI, 2020, p. 166).

Desse modo, a grade mídia foi uma grande ferramenta de efetivação de abusos e violações dos direitos e das garantias individuais, preconizados na Constituição Federal, pela Lava Jato, utilizada para pressionar e coagir pessoas a se submeterem ao ato de delatar.

Um levantamento da quantidade de veiculações de notícias sobre a corrupção nos foi trazida por Osmar Pires Martins Júnior (2020a, p. 52), demonstrando a importante atuação da mídia (terceira dimensão – externalidade) na efetivação da Lava Jato. Vejamos:

> As notícias geradas pela Lava Jato, de 2014 a 2019, de denúncias contra o ex-presidente Lula, foram permanentemente cobertas pela grande mídia sobre temas assim quantificados e qualificados: 777 matérias sobre o "Pe-

> trolão"; 546 sobre impeachment; 336 sobre o sítio de Atibaia; 320 sobre o triplex do Guarujá; e outras de menor número, contendo as seguintes valências: 72% contrária, 26% neutra ou ambivalente e 2% favorável. (MARTINS JUNIOR, 2020a, p. 52).

Pois bem, se o *lawfare* também é a utilização ilegítima dos órgãos estatais para prejudicar alguém, o que foi publicado pelo *The Intercept Brasil* deixa claro a sua prática na Lava Jato.

Se não bastasse a Vaza Jato, um importante levantamento feito pela juíza federal Fabiana Alves Rodrigues sobre a Lava Jato e seus procedimentos, em sua dissertação de mestrado concluído na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, dá conta de que houve prisões preventivas com o intuito de obter a delação.

Segundo Rodrigues:

> Exatamente por não ser esperado o reconhecimento oficial da prática ilegal que podemos valorar como forte evidência de sua ocorrência a manifestação do MPF em habeas corpus movidos pelas defesas de José Adelmário Pinheiro Filho e Mateus Coutinho de Sá, executivos da OAS, e Ricardo Ribeiro Pessoa, executivo da UTC. O procurador defendeu a necessidade das prisões preventivas para conveniência da instrução criminal, diante da "possibilidade de a segregação influenciá-los na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade, o que tem se mostrado bastante fértil nos últimos tempos". A finalidade defendida pelo procurador aparentemente foi atingida, pois Ricardo Pessoa assinou acordo de colaboração em 13/05/2015 e os executivos da OAS, apesar de terem resistido por

> mais tempo, acabaram formalizando acordo que foi homologado pelo STF no segundo semestre de 2019, além de terem sido especialmente beneficiados com colaboração sem acordo na primeira condenação do ex-presidente Lula, como detalharemos na seção 4.5. (RODRIGUES, 2019, p. 178).

Nada obstante, a autora supra demonstra que os critérios utilizados para a brevidade no processamento e no julgamento de ações penais não se resumiu à existência de réus presos, mas sim à posição dos principais investigados na narrativa acusatória.

A pesquisadora constatou que, em nove ações, cujos réus estavam soltos na data da sentença, os processos duraram menos de um ano, com sentenças prolatadas em no máximo 356 dias, o que diverge da maioria das ações com réus soltos, cuja duração média era de 442 dias.

Fabiana Alves Rodrigues informa ainda:

> As características que destacamos dos nove casos que foram julgados em menos de um ano, mesmo sem a presença de acusados presos no momento da sentença, sugere que, além da prisão como critério para a agilização das ações, houve seleção em função da participação de altos executivos das principais empreiteiras investigadas e de pessoas com ligações diretas com o PT e o ex-presidente Lula. (RODRIGUES, 2019, p. 179-180).

Diante das evidências da prática abusiva na condução da Lava Jato, especialmente na condução dos processos que envolviam o ex-presidente Lula da Silva (vítima de *lawfare*), no HC 164.493/PR, em decisão monocrática do relator ministro Gilmar Mendes, posteriormente confirmada pelo Pleno

do Supremo Tribunal Federal, estendeu-se a suspeição do juiz Sergio Moro, já reconhecida pela Segunda Turma do STF no caso Tríplex do Guarujá, a todos os processos em que Lula da Silva figura como réu, cujo dispositivo transcrevemos:

> Diante do exposto, tendo em vista a identidade fática e jurídica, estendo a decisão que concedeu a ordem neste Habeas Corpus às demais Ações Penais conexas (5021365-32.2017.4.04.7000/PR – Caso "Sítio de Atibaia" e 5063130-17.2016.4.04.7000/PR – Caso "Imóveis do Instituto Lula"), processadas pelo julgador declarado suspeito em face do paciente Luiz Inácio Lula da Silva, de modo a anular todos os atos decisórios emanados pelo magistrado, incluindo-se os atos praticados na fase pré-processual, nos termos do art. 101 do Código de Processo Penal. (STF. HC 164.493/PR. Voto Min. Rel. Gilmar Mendes. Brasília, 2ª T., 23 mar. 2021)

As estratégias e as táticas de *lawfare* foram abusivamente utilizadas pela Lava Jato, convertendo o que parecia ser a mais virtuosa das ações de combate à corrupção no mais grave instrumento de ataque aos direitos e às garantias estabelecidos pela Constituição Federal e um atentado ao Estado Democrático de Direito.

Lawfare, atentado ao Estado Democrático de Direito

A vida em sociedade exige que sejam estabelecidas regras para uma vida harmoniosa desse ser social chamado homem, regras que impõem obediência, obrigações e deveres a toda a coletividade.

Em um Estado Democrático de Direito, o intuito maior é que esse Estado faça valer o direito coletivo, garantindo as liberdades civis, o que implica a proteção aos direitos humanos e às garantias fundamentais, estabelecendo um regramento que freie qualquer violação a esses diretos.

No Estado Democrático de Direito, o próprio Estado sofre limitações em sua atuação, pois deverá fazer somente aquilo que a lei autoriza, vedando a todo e qualquer agente público, seja no Poder Executivo, seja no Legislativo ou Judiciário, a prática de atos contrários à lei, sob pena de nulidade absoluta e de incorrer na prática de crime.

Pelo que já foi explanado no tópico anterior, essa nova figura denominada *lawfare*, que não é uma criação tupiniquim, é uma afronta ao Estado Democrático de Direito, na medida em que viola direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição desse Estado.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, estabelece:

> **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e *tem como fundamentos*:
> **I** – a soberania;
> **II** – a cidadania;
> **III** – a dignidade da pessoa humana;
> **IV** – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> **V** – o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

Segundo o *Dicionário online de Português*, a palavra *fundamento* tem alguns significados, dentre eles citamos dois, que são: "[...] **base –** o principal apoio e **alicerce –** o que sustenta um edifício".

Tiago Fachini, ao discorrer sobre a dignidade da pessoa humana, leciona:

> Se o ser humano é a fonte de todos os valores que a humanidade perpetua, então não há nada mais importante e valioso para se proteger do que a dignidade do indivíduo. É a partir desse pensamento que o princípio da dignidade humana atua no ordenamento jurídico brasileiro. Visto como o pilar do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo o direito dos países democráticos de todo o mundo. (FACHINI, s.d.).

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todo direto pátrio, é o alicerce em que estamos fundados, seguros. É ele que proporciona que a plenitude do ser humano seja respeitada pelo Estado.

Dessa base ou desse alicerce, decorrem outros direitos estabelecidos no texto constitucional, denominados direitos e garantias fundamentais, elencados no artigo 5º e nos seguintes da Constituição Federal, que garantem ao ser humano o direito à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade, à imagem, à honra, ao trabalho, à moradia, ao devido processo legal, ao amplo direito de defesa, ao juiz natural e imparcial, ao princípio da inocência, etc.

Adriano Aranão, em harmonia com Ingo Wolfgang Sarlet (2007; 2011), discorre sobre o princípio basilar da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito, *ipsis litteris*:

> O Estado Democrático de Direito é, portanto, o campo fértil para a realização dos direitos fundamentais, ou seja, dos "[...] pressupostos elementares de uma vida na

> liberdade e na dignidade humana [...]". Somente nele a dignidade da pessoa humana e a cidadania se realizam completamente, garantindo às minorias a necessária proteção em face dos desvios de poder praticados pela maioria no poder.
> Sarlet, após acentuar que a dignidade é qualidade intrínseca do homem e, por isso, irrenunciável e inalienável, reconhece no princípio da dignidade da pessoa humana uma imposição ao Estado [...] no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existências básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade [...]. (ARANÃO, 2008, p. 218).

Desse modo, o uso do aparato estatal e da sua força coercitiva pelos próprios agentes oficiais para prejudicar, aniquilar ou impedir o cidadão do exercício de direitos fundamentais estatuídos na Lei Maior é uma agressão ao Estado Democrático de Direito.

A Lava Jato demonstrou ser um instrumento bem definido de manipulação popular e processual, pois a junção da ampla propagação midiática das prisões e a decretação destas como forma de obter as delações premiadas dão conta de que houve a tortura psicológica nos delatores, evidente transgressão à dignidade da pessoa humana.

Escutas telefônicas tiveram os segredos de justiça levantados em momentos específicos, com evidente intuito de pre-

judicar, quiçá eliminar, a possibilidade de haver o retorno do ex-presidente Lula ao Palácio do Planalto.

Conforme se demonstrou no tópico anterior, além da cobertura midiática e das prisões, a Lava Jato promoveu a aceleração de processos específicos, cuja importância estava na pessoa do réu e na sua proximidade com o PT, inegável atentado ao princípio da dignidade, na medida em que não foi observado o princípio da igualdade.

Ao violar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e o da imparcialidade do julgador, violou-se gravemente a dignidade da pessoa humana e, como vimos, se não fosse a Vaza Jato, muitos seriam condenados judicialmente, pois moralmente já o foram, com a utilização de provas e procedimentos ilegais.

Restou evidente a prática de *lawfare* na condução da Lava Jato e isso alimentou um sentimento ainda pior, o antidemocrático, solapador de direitos e das garantias fundamentais, banalizador da dignidade humana, cujo resultado foi a eleição de Jair Bolsonaro para presidente da República, que estabeleceu graves retrocessos aos direitos humanos.

A agressão praticada pela Lava Jato ao Estado Democrático de Direito foi capaz de atingir a toda a população, pois hoje vivemos num ambiente terrivelmente instável, com frequentes ataques às instituições encarregadas de defender a Constituição e a Democracia.

Uma frase de Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, extraída do discurso feito no dia 5 de outubro de 1988, na sessão de promulgação da Constituição Federal, merece destaque: "A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca" (BRASIL, 2013, p. 48-50).

Considerações finais

O *lawfare*, de fato, é um instrumento terrível de guerra, que pode ocasionar o extermínio do opositor ou da vítima, e suas sequelas podem perdurar por muitos e muitos anos, já que atingem uma das coisas mais importantes e difíceis de construir, que é a imagem de uma pessoa ou empresa.

Durante a Operação Lava Jato, vimos o linchamento moral de inúmeras pessoas, aliado à utilização de mecanismos processais como forma de persuasão à prática de delações premiadas, cujo intuito era a incriminação do ex-presidente Lula da Silva.

O objetivo quase foi atingido, entretanto, numa guerra, alguns tiros podem sair pela culatra, e no campo de batalha pode haver surpresas que podem fulminar a tática beligerante, como se deu com a Vaza Jato. Esta deixou cristalina a prática de *lawfare* na Operação Lava Jato, o que implicou o reconhecimento da prática de abusos e a suspeição do magistrado nos casos em que tinham como réu o ex-presidente Lula.

Desse modo, reconhecida a atuação indevida na condução da Operação Lava Jato, desnudada a prática de *lawfare* em seus atos, o que fica é uma sensação de indignação, na medida em que nosso país não é o mesmo de 2014, nossa economia rasteja e o arroubo antidemocrático nunca esteve tão evidente.

O combate à corrupção deve ser firme, perene, inteligente, entretanto, nunca à margem da lei e das garantias constitucionais, pois a observância destas no Estado Democrático de Direito é salutar para o desenvolvimento de nossa sociedade, fulcrada nos valores sociais e de proteção aos direitos humanos.

Referências

AMBITO JURÍDICO. *Lawfar*e. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>.Acesso em: 19 ago. 2021.

ARANÃO, Adriano. Estado democrático de direito, criminalidade e violência*:* o desrespeito aos direitos fundamentais e o papel da educação. *Argumenta Journal Law*, n. 8, 2008. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/105>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

DEMORI, Leandro. A Vaza Jato revelou o papel decisivo da mídia comercial para a condenação na Lava Jato. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 164-196.

FACHINI, Tiago. Princípio da dignidade humana: como surgiu e importância. *ProJuris*, s.d. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/>. Acesso em: 19 ago. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020a. 480 p.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. Goiânia: Egress@s UFG, 2020b. 420 p. [eletronic resource]. Disponível em: <https://

repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 19 ago. 2021.

RODRIGUES, Fabiana Alves. *Operação Lava Jato:* aprendizado institucional e ação estratégica na Justiça Criminal. São Paulo, 2019. 267 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-14022020163817/publico/2019_FabianaAlvesRodrigues_VCorr.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STF. HC 164.493/PR. Voto Min. Rel. Gilmar Mendes. Brasília, 2ª T., 23 mar. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346819336&ext=.pdf. Acesso em: 19 ago. 2021.

A influência das manifestações populares e das *fakes news* nas eleições presidenciais de 2018 no Brasil

THE INFLUENCE OF POPULAR DEMONSTRATIONS AND FAKES NEWS IN THE PRESIDENTIAL ELECTIONS OF 2018 IN BRAZIL

Lorena Ribeiro de Morais[1]

Resumo: Este estudo examina as relações entre *fake news*, manifestações populares e as eleições no Brasil em 2018 a partir do referencial teórico pertinente, dentre outros, de Eugênio Raúl Zaffaroni, segundo o qual o *lawfare* é uma categoria de *fake news*, e de Giuliano da Empoli, que explica a chegada ao poder, em países do mundo mais desenvolvido e menos desenvolvido, de representantes do neopopulismo de extrema-direita, como Trump nos Estados Unidos e Bolsonaro no Brasil, graças ao fenômeno das *fake news*, que Manuel Castells insere no processo pós-moderno da sociedade em rede. As *fake news* causam desordem intelectual. A tecnologia e a facilidade em divulgar conteúdo sobre os mais diversos assuntos fizeram com que as pessoas se identificassem e criassem vínculos imaginários. Esse vínculo criado pela rede social é o que possibilita o compartilhamento das notícias. Em meio ao

1 Mestranda em Direito pela Unialfa. Analista judiciária do Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO). Aluna especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPGIDH-UFG. E-mail: <lorenarmorais@gmail.com>.

desinteresse político, à insatisfação geral, à perda de direitos e à ausência de pensamento crítico, é fácil usar a população como massa de manobra. Um dos grandes desafios da era digital é impedir a propagação das *fake news* e da desinformação em qualquer época, principalmente, durante as campanhas eleitorais. As *fake news* constituem o discurso contraditório do neopopulismo de direita a serviço da destruição de direitos e da concentração de riqueza de um poder financeiro global. A reflexão sobre as graves repercussões do problema discutido sobre os direitos humanos e a democracia converge para que as *fake news* sejam vistas como um instrumento do *lawfare,* de manipulação das manifestações populares e da produção de fraudes eleitorais como Bolsonaro.

Palavras-chave: Fake news. Lawfare. Pós-verdade. Desinformação. Neopopulismo.

Abstract: This study examines the relations between fake news, popular manifestations and elections in Brazil 2018 from the relevant theoretical framework, among others, Eugênio Raúl Zaffaroni according to which lawfare is a category of fake news, Giuliano Da Empoli that explains the coming to power, in countries of the most developed and less developed world, representatives of neopopulism of the far right, such as Trump in the United States and Bolsonaro in Brazil, thanks to the phenomenon of fake news which Manuel Castells inserts into the postmodern process of networked society. Fake news causes intellectual disorder. Technology and the ease of disseminating content on the most diverse subjects made people identify themselves and create imaginary bonds. This bond created by the social network is what makes it possible to share the news. In the midst of political disinterest, general dissatisfaction, loss of rights and lack of critical thinking, it is easy to use the population as a mass of maneuver. One of the

great challenges of the digital age is to prevent the spread of fake news and misinformation at any time, especially during election campaigns. Fake news constitutes the contradictory speech of right-wing neopopulism at the service of the destruction of rights and the concentration of wealth of a global financial power. The reflection on the serious repercussions of the problem discussed on Human Rights and democracy converges so that fake news is an instrument of lawfare manipulation of popular demonstrations and the production of electoral fraud so that Bolsonaro.

Keywords: Fake news. Lawfare. Post-truth. Disinformation. Neopopulism.

Considerações iniciais

Jair Messias Bolsonaro (PSL, hoje sem partido), vulgo Mito, foi eleito presidente da República com 55,21% dos votos válidos contra os 44,79% do adversário, o ex-prefeito de São Paulo Fernando Haddad (PT). Tomou posse no cargo máximo da República Federativa do Brasil em 1º de janeiro de 2019.

Bolsonaro é um capitão reformado, que ficou 27 anos na Câmara dos Deputados sem ocupar lugar de destaque. Era integrante do baixo clero, expressão que, no linguajar da política brasileira, designa os parlamentares com pouca expressão na Câmara dos Deputados.

Bolsonaro conseguiu destaque por meio de suas falas um tanto quanto grotescas, machistas e inapropriadas para quem viesse a ocupar o mais alto cargo de direção de um país.

Em 2003, Maria do Rosário, deputada federal (PT), deixava o plenário da Câmara após fazer um discurso para comemorar o Dia Internacional dos Direitos Humanos.

O então deputado Bolsonaro ocupou a tribuna para afirmar que

> [...] no Brasil, o Dia Internacional dos Direitos Humanos é o dia internacional da vagabundagem. Os direitos humanos no Brasil só defendem bandidos, estupradores, marginais, sequestradores e até corruptos. O Dia Internacional dos Direitos Humanos no Brasil serve para isso. E isso está na boca do povo na rua [...]. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

Para arrematar, o "Mito" declarou que a deputada federal Maria do Rosário (PT-RS) não merecia ser estuprada porque "[...] ela é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria. Eu não sou estuprador, mas, se fosse, não iria estuprar porque não merece [...]" (MIGALHAS, 2019, n.p.).

Desde então, a misoginia de Bolsonaro só aumentou. Um representante do povo que equipara os direitos humanos a um evento de vagabundos. Em um país em que reinam a desigualdade e o desemprego, com pessoas vivendo à margem da sociedade e em regime de escravidão, crianças se prostituindo por comida, para Jair Bolsonaro, os direitos humanos só defendem marginais.

Os direitos humanos defendem e promovem a essência do ser humano. É o que sustenta a convivência harmônica em nossa sociedade. Garantem a existência digna, a busca pelos direitos, a esperança. Quem semeia o ódio nunca irá enxergar a necessidade do bem estar coletivo.

As demonstrações de racismo do "Mito" são inúmeras. Para exemplificar, em 2017, ao proferir uma palestra no Clu-

be Hebraica, na zona sul do Rio de Janeiro, o então deputado federal Jair Bolsonaro caracterizou quilombolas como estúpidos, incapazes, que nem para procriação serviam mais. Bolsonaro fez uso do racismo estrutural, animalizando o corpo do negro, certo de que sairia impune.

O homofobismo de Bolsonaro é escancarado. Já insinuou que Dilma Rousseff é homossexual, afirmou que o PSOL é um partido de "pirocas", bradou que o que estavam fazendo ao entrar com uma representação contra ele no Conselho de Ética da Câmara, em 2011, era coisa 0de "veados".

Problematização, metodologia e objetivo

Com este artigo, tenta-se problematizar, por meio de uma análise bibliográfica, a relação *fake news*, movimentos populares e eleição, procurando compreender a influência dos movimentos populares, como as Jornadas de Junho de 2013, e das *fake news* como técnicas de criação de consenso na sociedade tão eficazes a ponto de fazer um candidato antidemocrático ganhar uma eleição.

A perplexidade reside na tentativa de compreensão de como uma pessoa tão despreparada, preconceituosa, misógina, explosiva e não aberta ao diálogo, defensora da destruição dos direitos sociais e humanos, foi paradoxalmente assimilada por amplas camadas sociais excluídas, impulsionada pela extrema-direita neoliberal e guindada à Presidência da República Federativa do Brasil.

A partir da teoria de Zaffaroni, Empoli, Castells, dentre outros, a seguir discutidos, foi utilizada uma metodologia descritiva e exploratória, com análise qualitativa, técnicas de pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo, buscando demonstrar de que forma as *fake news* e o *lawfare* manipularam

manifestações populares que influenciaram na condução ao poder central da União um representante do neopopulismo de direita. A partir desta análise, busca-se compreender a necessidade de fortalecer o Estado Democrático de Direito, impedir retrocessos e avançar na pauta dos direitos humanos.

Fake news – breve análise

O termo *fake news* é utilizado para referir-se a notícias falsas, divulgadas principalmente por meio das redes sociais. Tem finalidades diversas como atrair pessoas para conhecer um determinado produto, criar boatos, espalhar o ódio, divulgar mentiras, prejudicar uma pessoa ou um grupo. São muito utilizadas no período eleitoral.

Há indicativos de que as *fake news* influenciaram o resultado da eleição eleitoral de 2018. Com a internet, o acesso à informação tornou-se mais democrático e podemos saber o que acontece em qualquer lugar do mundo de forma instantânea. Também podemos nos posicionar e nos pronunciar acerca desses eventos por meio das redes.

As principais redes sociais utilizadas no Brasil são Facebook (130 milhões), YouTube (127 milhões), WhatsApp (120 milhões), Instagram (110 milhões), Facebook Messenger (77 milhões), LinkedIn (51 milhões), Pinterest (46 milhões), Twitter (17 milhões), TikTok (16 milhões) e Snapchat (8,8 milhões) (RESULTADOS DIGITAIS, 2021).

Em que pese seus enormes benefícios, a internet também pode causar sérios danos. As *fake news* têm origem dolosa. São criadas e disseminadas com o intuito de prejudicar outrem. Importante ressaltar que as notícias falsas se espalham 70% mais rápido que as verdadeiras e alcançam muito mais gente, conforme conclusão de um estudo do Instituto de

Tecnologia de Massachusetts (MIT) sobre a disseminação de notícias falsas na internet.

De acordo com o estudo do MIT, quando a notícia falsa é ligada à política, o alastramento é três vezes mais rápido. Outra conclusão é que, ao contrário do que se pensava, os robôs aceleram a disseminação de informações falsas e verdadeiras nas mesmas taxas. Isto significa que as notícias falsas se espalham mais que as verdadeiras porque os humanos – e não os robôs – têm mais probabilidade de disseminá-las.

Por qual motivo as pessoas compartilham *fake news*? As pessoas podem não ter consciência de que sabem pouco ou nada sobre determinado assunto. Mas, no calor da discussão, como na época eleitoral, compartilhar uma notícia demonstra que ela tem domínio sobre o assunto, entende de política. Admitir o equívoco é como reconhecer a ignorância, o que é muito difícil para alguns. Outros nem checam a informação e simplesmente repassam. Isso se torna uma teia que dificilmente será destruída.

Um outro fator que leva ao compartilhamento é a opinião pública, para ajudar os que ainda estão indecisos. É como a avaliação de qualidade de filmes, restaurantes. Quanto mais alto o número de visualizações ou de melhores avaliações, será mais fácil a decisão. Usa-se a opinião dos outros como forma de decidir.

Portanto, a tecnologia pode ser usada para viralizar as *fake news,* causando danos para a sociedade e também para a democracia brasileira. A comunicação em rede permite que notícias falsas se propaguem em alta velocidade e alcancem todas as partes do globo, tendo potencial para interferir no cenário político do país.

É preciso agir de forma ostensiva no combate à desinformação e na educação digital. Verificar a informação antes de

repassar um conteúdo duvidoso. Há sites especializados na verificação de *fake news*[2] e, na dúvida, é melhor não repassar.

Terceiro turno e o papel decisivo da mídia

As crises econômicas do sistema capitalista são cíclicas. Não existe capitalismo sem crise. A sociedade costuma cobrar maiores resultados do governo quando a crise se instala.

Em 2 de dezembro de 2015, teve início o processo de *impeachment* de Dilma Rousseff (PT), presidente da República Federativa do Brasil desde 2011 (reeleita nas eleições de 2014). Dilma foi acusada de ter cometido crime de responsabilidade fiscal, sendo submetida ao *impeachment*, via golpe parlamentar que, à semelhança de um terceiro turno, a retirou inconstitucionalmente da Presidência da República.

O cenário da época refletia severa crise econômica e política. Ocorria a grande recessão brasileira (2014-2017), originada por fatores internos que reduziram a capacidade de crescimento da economia e aumentaram o custo fiscal.

O país entrou em recessão técnica, ou seja, teve um crescimento econômico negativo por dois trimestres consecutivos. A recessão refletiu nas contas públicas, acarretando ainda maior taxa de desemprego, inflação, queda do consumo, aumento da taxa de juros, da inadimplência e da emigração.

A Primavera Árabe ocorreu em dezembro de 2011, no Oriente Médio e no norte da África. Esse movimento social deixou claro que as redes sociais têm o poder de agregar pessoas com as mesmas queixas e transpor limites geográficos. No Brasil, o movimento que modificou o aspecto das

2 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Painel de checagem de fake news.* Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/painel-de-checagem-de-fake-news/onde-checar/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

manifestações sociais foram as Jornadas de Junho de 2013. As Jornadas de Junho foram protestos do Movimento Passe Livre (MPL) contra o aumento da tarifa de ônibus.

Devido ao alcance das redes sociais, em pouco tempo, os protestos conseguiram juntar milhares de pessoas em diversas cidades do país. A pauta, que inicialmente era o não aumento da tarifa do ônibus, ampliou-se, abarcando também a violenta repressão policial, os gastos do Brasil com a Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas e surgiu ainda um leque de reinvindicações nas área de saúde, educação, cobrança de políticas públicas e de sustentabilidade, combate à corrupção etc.

A partir desse momento, já com o surgimento de vários grupos, em 2014, como Brasil Livre e Vem pra Rua, a mídia se aproveitou para incutir na população a necessidade do *impeachment* da presidente eleita. As manchetes dos jornais de grande circulação da época eram todas tendenciosas, ao afirmar que toda a população brasileira concordava com a articulação para a retirada da presidente eleita. "[...] Manifestantes vão às ruas contra nomeação de Lula e pela renúncia de Dilma. Juiz Sergio Moro recebe solidariedade nos protestos [...]", manchete do jornal *O Globo*. "[...] Em protesto anti-Dilma, Sergio Moro vira herói e Renan é vaiado nas ruas [...]", manchete do jornal *El País*.

O *Jornal Nacional*, da Rede Globo de Televisão, é um importante meio de comunicação que alcança praticamente todos que têm um aparelho de televisão. As matérias são planejadas para atenderem a todos os espectadores, sem regionalismos. É um jornal de muito prestígio no país. A Rede Globo tem um grande poder de formar tendências e decidir os rumos, seja da política, seja da economia ou de qualquer esfera do poder.

No governo de Dilma Rousseff, não houve um alinhamento de ideias. As matérias referentes à primeira mulher que presidiu o Brasil, tanto na época da reeleição quanto na do *impeachment*, foram prejudiciais em comparação às dos outros candidatos. A mídia jornalística mostrou Dilma como uma guerrilheira, assaltante, corrupta e incompetente até formar esse consenso na população, reduzindo sua aprovação ao nível mais baixo e elevando à estratosfera sua rejeição.

Não foi dado o direito de resposta à presidente, que foi simplesmente apagada. Tais atos demonstram *machismo,* porque propagam a ideia de que a política é um terreno masculino e que uma mulher não é qualificada para tal.

O processo de *impeachment* não teve uma base jurídica legal e foi utilizado para afastar a presidente legitimamente eleita. Assim como Lula, Dilma foi previamente condenada pela imprensa. Some-se a tal fato a Operação Lava Jato e temos o antipetismo instalado na sociedade como um fenômeno ideológico e político.

As grandes empresas de jornalismo defendem que a máquina pública é inútil, retrógada, age em benefício próprio, deve ser odiada, apedrejada, extinta. Muitas vezes a mídia se posiciona contra o próprio país.

Na cobertura da Operação Lava Jato, a cobertura jornalística se deu de forma sensacionalista e irresponsável. O *impeachment* foi televisionado, os votos eram dignos de um programa de calouros, nada se mostrava sobre a Operação Lava Jato, apenas sobre as celas onde ficariam os presos ilustres e até o cardápio que seria servido.

Não houve a concessão do direito de contraditório nem a Dilma nem a Lula. Moro e Dallagnol foram erigidos a categoria de deuses e não foi apurado o que vinha de Curitiba.

Houve falha da imprensa quanto à pluralidade, à checagem, à ética, acarretando sérias consequências econômi-

cas, sociais e morais. Descumpriram o papel estabelecido na Constituição Federal quanto ao dever de informação com imparcialidade. Mesmo quando houve chance de reverter a narrativa, quedaram-se inertes. Portanto, a grande imprensa brasileira deve reconhecer sua responsabilidade no estrago causado ao Brasil pela doença do lavajatismo.

O *impeachment*/golpe foi como um terceiro turno, um retrocesso constitucional. A não aceitação do resultado das eleições presidenciais de 2014 pelo PSDB teve um alto custo para o Brasil em termos de economia, dignidade e democracia. O mais alto custo foi o social, porque a não aceitação do resultado gerou o clima de intolerância, ódio, conflitos que levam o país a uma polarização maléfica.

O governo ilegítimo

O então vice-presidente, Michel Temer, do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), assumiu a presidência em 31 de agosto de 2016. Com a saída de Dilma, temos o encerramento de 13 anos consecutivos do Partido dos Trabalhadores (PT) na Presidência da República.

No governo Temer, é estabelecido o teto de gastos públicos do governo pela Emenda Constitucional n.º 95/2016 (EC 95/2016), que trouxe um plano econômico em total discordância com a Constituição de 1988. A EC 95/2016 significou uma extirpação dos direitos sociais, que exigem a intervenção do Estado para reduzir as desigualdades econômicas. Um novo plano econômico imposto por um vice-presidente que foi catapultado a presidente por *impeachment* ou golpe, ou seja, não respeitou a democracia.

Esse projeto, além de não ser uma resposta para a crise já instalada, aumentou a dependência do Brasil em relação ao estrangeiro e não deu margens para a continuidade da implantação do Estado de bem-estar social feita pelos governos democráticos de esquerda.

Paralelamente, de forma antecipada, Lula foi condenado pela mídia e pela Operação Lava Jato. O ex-presidente ficou preso em Curitiba por um ano e sete meses em virtude das condenações. São inúmeras as irregularidades, abusos e aberrações jurídicas. No caso do tríplex, Lula foi acusado de receber propina da empreiteira OAS. Foi a condenação proferida pelo juiz Sergio Moro nesse processo que o levou à prisão em 2018 e o deixou inelegível. No caso do sítio de Atibaia, Lula também foi acusado de receber propinas das construtoras OAS e Odebrecht. A sentença de primeira instância foi proferida pela juíza Gabriela Hardt, uma vez que Moro havia deixado a magistratura para ser ministro no governo Bolsonaro.

Moro deixa o cargo de ministro em abril de 2020, após discordar de Bolsonaro sobre a exoneração do diretor-geral da Polícia Federal, Maurício Valeixo. O ex-ministro alegou que o presidente não o deixava agir com autonomia. Sobre a saída de Moro, Bolsonaro declarou que o ex-ministro pediu uma vaga no Supremo Tribunal Federal (STF) antes da exoneração de Maurício Valeixo.

Em março de 2021, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, concedeu *habeas corpus* (HC 164493) para reconhecer a suspeição do ex-juiz Sergio Moro na condução da ação penal que culminou na condenação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva por corrupção passiva e lavagem de dinheiro referentes ao tríplex em Guarujá (SP). A maioria do colegiado seguiu o voto

divergente do ministro Gilmar Mendes para determinar a anulação de todas as decisões de Moro no caso do tríplex do Guarujá, incluindo os atos praticados na fase pré-processual, por entender que ele demonstrou parcialidade na condução do processo na 13ª Vara Federal de Curitiba (PR).

O antipetismo ou ódio ao PT já instalado em razão da atuação da mídia, um *impeachment* disfarçado de golpe, movimentos populares comandados por redes sociais, atuação seletiva da Polícia Federal e do Ministério Público Federal na Operação Lava Jato contribuíram para o avanço da crise da democracia. As manifestações tiveram um início legítimo que era o não aumento da passagem do ônibus.

Todas as implicações decorrentes desse aumento da passagem diante da crise econômica já instalada foi um catalisador para o consenso na culpa do governo pela corrupção, pela miséria, pela ineficiência das políticas públicas, pela desigualdade social. Mas devido à falta de coesão, os motivos de indignação se dispersaram, momento em que a extrema-direita se instalou e ganhou força. O resultado foi uma pluralidade de grupos se debatendo de forma desordenada e tentando chamar a atenção da mídia, do público, postando todos os acontecimentos nas redes sociais para aguçar o sentimento dos formadores de opinião.

Nessa fase, começaram a ser atacadas as políticas afirmativas desenvolvidas pelo governo petista, como cotas para negros nas universidades, questões relativas à sexualidade (união civil homossexual), Programa Bolsa Família. Havia uma descrença generalizada nas instituições, nos partidos políticos, no governo e nos parlamentares.

A histeria coletiva e a cegueira no combate à corrupção, que faziam as massas validarem todas as ilegalidades praticadas pelo ex-magistrado Sergio Moro, também legitimaram

todos os abusos e ilicitudes que ele cometeu na condução da Operação Lava Jato.

Um fator que não é tão divulgado pela mídia é o enorme prejuízo que a Operação Lava Jato acarretou ao Brasil. De 2014 a 2017, R$ 172,2 bilhões deixaram de ser investidos no país, 4,4 milhões de postos de trabalho foram perdidos, R$ 47,4 bilhões em impostos diretos deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos.

Houve um esfacelamento dos setores da construção civil, metalomecânico, naval, do petróleo e do gás. Os criminosos devem ser punidos, mas as empresas não deveriam ter sido paralisadas.

A operação que mais poderia ser chamada de conspiração conseguiu quebrar as empresas Odebrecht, OAS, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, UTC Engenharia, Engevix, IESA Óleo e Gás.

Por certo que as pessoas naturais que participaram de um grande esquema de corrupção deveriam ser investigadas e punidas, conforme a lei. Ocorre que a investigação foi feita com a intenção de acabar com o poder de produção das empresas envolvidas, devastar sua capacidade econômica, esquecendo-se que geram milhares de empregos.

A Petrobras está sendo fatiada para petroleiras estrangeiras, o setor de óleo e gás é muito visado pelo capital estrangeiro, companhias brasileiras têm sido compradas por grupos estrangeiros. O Brasil foi entregue para o capital estrangeiro sob o argumento do combate à corrupção.

O país está no meio de uma guerra híbrida. Os EUA, com a intenção de manter a sua supremacia global, utilizam a técnica da "guerra híbrida" para introduzir o caos dentro de um país com possibilidade de crescimento e riquezas para

desacreditar o governo e preparar a população para organizar rebeliões.

O golpe sofrido por Dilma ainda não foi aceito. Teve consequências gravíssimas para o contexto social, econômico e judicial do país. Retirar Lula do cenário para que as multinacionais americanas entrassem no Brasil não deu certo.

O uso da técnica do *lawfare* não foi pela política de esquerda ou de direita, mas sim pelo poder da classe dominante: os ricos que realmente comandam o país.

O Messias

Mesmo com o golpe, maior tempo de propaganda eleitoral na televisão, maior fundo eleitoral, Geraldo Alckmin não ganhou as eleições.

A crise de representatividade que veio com o *impeachment* de Dilma também criou uma crise de hegemonia. Não exatamente aquele momento em que as classes dominantes já não podem governar como antes e tampouco as classes dominadas criaram as condições para se tornar classe dirigente. Pensamos numa crise de hegemonia que, como nos ensina Gramsci, em conjunturas recessivas comporta sempre o risco de impasses e de vácuos que podem levar a um desenlace dramático, acompanhado pelo esgarçamento do tecido social e pela explosão de particularismos.

Nesses momentos, como o que estamos vivenciando, de transição entre formas hegemônicas, é comum que formas "bonapartistas" não clássicas sejam úteis, conforme expõe o professor associado da ESS/UFRJ Marcelo Braz, *verbis*:

> Não uma forma abertamente ditatorial, mas uma forma que conspira contra os avanços

> democráticos, e não só contra a democracia política, mas também contra os avanços sociais conquistados pela classe trabalhadora. Não exatamente uma forma abertamente fascista – devemos sempre lembrar que o fascismo é o regime político ideal para os monopólios –, mas uma forma que se valha de elementos fascistas, de uma cultura política fascista que ataque as conquistas democráticas. (BRAZ, 2017, p. 94).

Nesse contexto, entra Bolsonaro. Bolsonaro é um fenômeno das redes sociais, um verdadeiro blogueiro. Posta fotos de tudo o que faz, tira *selfie* com os admiradores, o que o fez um ídolo do público jovem que usa as redes.

Em 4 de outubro de 2018, Bolsonaro contava com 20 milhões de seguidores em seus perfis sociais (Instagram, Facebook, YouTube e Twitter). Hoje já são quase 40 milhões de seguidores.

Engana-se quem pensa não ser um dado relevante. No início da propaganda eleitoral, Geraldo Alckmin contava com o maior tempo de TV (46%), enquanto Bolsonaro teve um tempo mínimo (0,5%). Além disso, segundo os valores declarados pelos candidatos na campanha para o primeiro turno, o "Mito" gastou apenas 1,5 milhão de reais na campanha, comparado com os 51 milhões de reais de Alckmin e os 45 milhões reais de Meirelles.

Bolsonaro utilizou e ainda utiliza uma estratégia que é conhecida como *going public* (indo a público): ele faz uso de uma comunicação direta com as pessoas por meio de suas redes sociais. Essa interatividade na época das eleições criou um vínculo de confiança e estima entre o atual presidente e os eleitores. Ele se mostrou um homem simples, que estende a roupa no varal, come pão com leite condensado, brinca, fala

o que vem à cabeça, poderia ser qualquer brasileiro que está cansado de ser preterido e perder direitos.

Essa é a ideia que Bolsonaro conseguiu implantar no imaginário do povo brasileiro: um político que denuncia a corrupção, não tem medo de ninguém, que tem defeitos como todo ser humano e é constante vítima de *fake news.* Apesar de se dizer uma vítima das *fake news*, o atual presidente foi beneficiado por elas nas eleições.

Fake news ou notícias falsas são fatos deturpados ou inventados com o intuito de prejudicar um grupo ou alguém. As *fake news* estão relacionadas ao conceito de pós-verdade, ou seja, o indivíduo tende a acreditar mais naquilo que o seu amigo compartilhou do que em um portal de notícias bem-conceituado.

Na era globalizada, com a ajuda das redes sociais, uma notícia falsa pode se espalhar em segundos. Aqui nos interessa as *fake news* eleitorais. O excesso de informação, a falta de critérios e a propagação desenfreada de notícias não confiáveis faz surgir a sociedade da desinformação. A sociedade da desinformação consegue desestabilizar a democracia do Estado Democrático de Direito. Prova disso foi o *lawfare* cometido contra Dilma Rousseff e Lula com a ajuda das *fake news*. Além disso, nas eleições de 2018, houve o envio ilegal de mensagens em massa[3] por sistemas automatizados contratados por empresas.

Segundo Rais (2017, n.p.), "[...] para disseminar as *fake news*, é corriqueiro utilizar-se de um grupo de usuários que tenham o mesmo pensamento ideológico, para reforçar aquela corrente de opinião pré-existente".

---

3 TECHTUDO. WhatsApp admite envio legal de mensagens nas eleições 2018. <https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/10/whatsapp-admite-envio-ilegal-de-mensagens-nas-eleicoes-2018.ghtml>. Acesso em: 29 ago. 2021.

O uso desse artifício é desleal e ilegal. Cria o embate do direito à liberdade de expressão *versus* censura. Não há um consenso em como agir diante dos meios de comunicação e a necessidade de regulação. O combate às *fake news* e à desinformação exige uma combinação de esforços entre sociedade, governo e instituições.

Fact-checking

Ferreira e Alcântara (2020) realizaram coleta de dados e analisaram uma amostra constituída por 202 checagens de *fake news* relacionadas aos candidatos Jair Bolsonaro e Fernando Haddad, que participaram dos dois turnos das eleições, entre março e outubro de 2018. As três agências de *fact-checking* ou checagem de fatos – Aos Fatos, Agência Lupa e Projeto Comprova – reuniram dezenas de veículos de comunicação em torno do objetivo comum de combate à desinformação.

A checagem de fatos comprovou que Bolsonaro foi beneficiado pelas *fake news* na proporção de 87,5% contra 12,5% do seu oponente Haddad; da mesma forma, em relação aos temas das *fake news*, com vários boatos difundidos pelo WhatsApp contra o seu adversário: a criação do "kit gay" pelo PT para crianças de 6 anos; foto do esfaqueador de Bolsonaro ao lado de Lula; falso projeto de lei como sendo de autoria de Haddad, que tornava a pedofilia um ato legal.

Ligação entre *fake news* e pós-verdade

Em 2016, o *Oxford Dictionaries* elegeu o termo "pós-verdade" ("*post-truth*") como palavra do ano e a definiu como "um substantivo que se relaciona ou denota circunstâncias

nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais" (*apud* RUIZ, s.d.).

A pós-verdade é um fenômeno em que as notícias falsas passam a ser tratadas como verdadeiras em virtude da sua excessiva divulgação. A pós-verdade tem origem no gesto político, como no caso das notícias divulgadas durante a eleição de Trump à presidência dos EUA e na época do referendo sobre o Brexit.

O que importa não são os fatos e sim os sentimentos. A pessoa acredita no que corresponde aos seus valores, à sua ideologia. Isso significa uma sociedade que está mais interessada em alguma espécie de alívio moral do que em não permitir a propagação de informações falsas.

Crise da democracia

Pode-se dizer que vivemos uma crise da democracia. O PSDB, inconformado com a reeleição de Dilma Rousseff, protocolou um pedido de cassação da candidatura da presidente, em 18 de dezembro de 2014. O argumento era o de que as campanhas do PT foram financiadas com dinheiro proveniente da corrupção, teorias conspiratórias que circulavam na internet de que a eleição foi fraudada.

O pedido de cassação foi a continuidade de uma série de atos atentatórios à democracia. Uma tentativa ardilosa de tentar destituir a candidata eleita pelo povo por meio de boatos. Com Bolsonaro no comando, tudo tende a piorar. A crise de representatividade fez surgir um sentimento de falso moralismo na sociedade, em nome da preservação da família e do combate à corrupção. O discurso do ódio ao PT teve

início com as Jornadas de Junho e se relaciona com sua política de tentativa de inclusão das classes excluídas, gerando uma "nova classe C".

O repúdio a homossexuais, pobres, mulheres é uma constante nos discursos de Bolsonaro. De forma inconsciente, isso agrada à classe média endividada. Os eleitores de Bolsonaro são fiéis e o defendem, não importa o que ele faça. Isso se deve ao vínculo criado com os eleitores por meio das redes sociais. Toda questão é postada e ele vai a público reclamar, chorar, gritar, faz o que for preciso.

Referencial teórico

A relação entre *fake news*, *lawfare*, manifestações populares e eleição pode ser melhor compreendida a partir dos ensinamentos do professor Osmar Pires Martins Junior, com base no referencial teórico a seguir analisado.

O uso estratégico do direito está associado às categorias contíguas ao *lawfare* para criar, veicular, massificar mensagens não verdadeiras com o intuito de criar desinformação e destruir o inimigo.

Martins Junior (2021, n.p.) leciona que tal relação se compreende como guerra cibernética, configurada como categoria contígua ao *lawfare*, na sua terceira dimensão estratégica (externalidade – mídia, redes sociais), *verbis*:

> Guerra Cibernética (Zaffaroni, 2019; CASTELLS, 2005; EMPOLI, 2019). Se realiza por meio da Internet, que é um meio de comunicação social, um produto do nosso tempo, da nossa sociedade, da tecnologia da informação; plataformas de meios multimídias, algoritmos, fake news, perda da

> privacidade, disseminação do ódio e medo, manipulação eleitoral, política, geopolítica, comercial e militar. (MARTINS JUNIOR, 2021, n.p.).

O analista político norte-americano Andre Korybko (2018) avalia que o Brasil é palco de intensa guerra híbrida que afeta todas os aspectos da vida de cada cidadão. Segundo a autor, ao longo dos últimos anos, agentes externos atuam sutilmente para condicionar a população contra o Partido dos Trabalhadores, usando instrumentos como a Operação Lava Jato, apoiada pela NSA (National Security Agency – a agência de segurança dos Estados Unidos).

Martins Junior (2021, n.p.) leciona que a guerra híbrida, outra categoria contígua ao *lawfare*, "[...] é um modelo de guerra não convencional caracterizado pela conjugação de conhecimentos militares, comunicacionais, jurídicos e psicológicos para substituir os meios tradicionais de batalha [...]".

A guerra híbrida não ocorre de forma isolada e espontânea, sendo a continuação de um conflito já existente contra o governo, com o objetivo de derrubar as autoridades, lançando mão de um poderoso instrumento, o *lawfare* geopolítico:

> [...] uma prática de um uso perverso e de manipulação da lei que tem por objetivo aniquilar a reputação e promover o maior número de ações judiciais contra alguém, mesmo que todas essas ações sejam desprovidas de fundamentos jurídicos mínimos. A finalidade é prejudicar uma pessoa, independentemente se há violações da Constituição e desrespeito aos direitos fundamentais por parte do aparato estatal. O que está em jogo na lawfare é o uso indevido do direito para se alcançar um fim no âmbito político. Trata-se de uma prática fraudulenta

> e perversa que leva o direito a ser utilizado como um mecanismo de exclusão de alguém do universo da cidadania e de sua transformação em um inimigo a ser caçado e deslegitimado. Nesse ambiente persecutório, há uma ampla divulgação na mídia de todas as ações e procedimentos judiciais efetuados e aqueles ainda a serem realizados. Com isso, há uma atuação seletiva e espetacularização do processo penal, com o claro objetivo de mostrar o 'funcionamento transparente' das instituições estatais e influenciar a opinião pública em torno de um ou de todos os casos que envolvam uma pessoa processada [...]. (RODRIGUES, 2018, p. 81).

Martins Junior (2021) exemplifica a guerra híbrida como uma categoria conceitual contígua ao *lawfare* que, no Brasil, está associada às manifestações de junho de 2013, deflagradas na Av. Paulista, em São Paulo – SP, contra o aumento de dez centavos no preço das passagens, que estavam no início de um processo que acabou culminando no *impeachment* da presidenta Dilma e da prisão do ex-presidente Lula.

Associado ao *lawfare* geopolítico, a ação de procuradores da Lava Jato guindou a Petrobras como única grande petroleira estatal do planeta submetida a processo de indenização bilionária, em dólares, nos Estados Unidos, pelo Departamento de Justiça (DoJ).

Na mesma senda, a malfadada Operação Lava Jato levou à falência as 15 maiores empresas da construção civil, causando prejuízos de R$ 172 bilhões e desemprego de 4,4 milhões de trabalhadores (DIEESE, 2021).

A sociedade em rede

De acordo com o sociólogo Manuel Castells, pesquisador de referência sobre sociedade da informação e conhecimento, o mundo atual é caraterizado pela sociedade em rede. A internet é produto inexorável da evolução da jornada humana, uma marca indelével da pós-modernidade, seja no aspecto positivo, seja no negativo. Não há mais retorno. Daí preocupar-se com a formulação estratégica de um mundo democrático de um Marco Civil da internet (CASTELLS, 2016; 2005).

O professor emérito da Universidade de Buenos Aires e juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eugênio Raúl Zaffaroni, diz que "[...] lawfare e fake news não são fenômenos completamente independentes, mas que, em vez disso, o primeiro é uma categoria particular do segundo [...]" (ZAFFARONI, 2019, p. 8).

Por sua vez, Giuliano da Empoli explica que vários líderes neopopulistas de extrema-direita chegaram ao poder e governam países como Estados Unidos, Brasil, Inglaterra, Itália, Hungria e de outros continentes por meio das *fake news*. De acordo com este autor, *verbis*:

> Onde quer que seja, na Europa ou em outros continentes, o crescimento dos populismos tomou a forma de uma dança frenética que atropela e vira ao avesso todas as regras estabelecidas. Os defeitos e vícios dos líderes populistas se transformam, aos olhos dos eleitores, em qualidades. Sua inexperiência é a prova de que eles não pertencem ao círculo corrompido das elites. E sua incompetência é vista como garantia de autenticidade. As tensões que eles produzem em nível internacional ilustram sua inde-

> pendência, e as fake news que balizam sua propaganda são a marca de sua liberdade de espírito. (EMPOLI, 2019, p. 11-12).

No *Dicionário Koogan/Houaiss* (1995, p. 125), boato significa: "notícia que circula na boca do povo, sem origem conhecida que autentique; notícia falsa"; boataria significa: "sucessão de notícias falsas; onda de boatos". Trata-se de um fenômeno que sempre esteve presente na história humana, divulgado e compartilhado pelos sistemas de comunicação de cada época, desde o pombo-correio, o telégrafo, o orelhão, chegando à internet. Hodiernamente, os boatos se multiplicaram nas redes sociais, em tempo real, e são acompanhados por imagens, que conferem certa veracidade ao fato.

De acordo com Radman (2017), as pesquisas de opinião realizadas pelo Instituto Pesquisas de Opinião (IPO) traçaram o perfil de quatro tipos de comportamento social em relação aos boatos nas redes sociais: a) os reticentes, que não confiam nas informações das redes sociais; b) os realistas, que filtram as informações, selecionando as oriundas de fontes com credibilidade e descartando informações duvidosas; c) os maravilhados ou "ingênuos", que acreditam em todas as informações disponibilizadas; d) os indiferentes, que não se interessam pelas notícias ou acontecimentos da sociedade, muito menos pelas informações que balizam a vida de autoridades ou de pessoas que não fazem parte do seu núcleo mais próximo.

Com o avanço da internet e das mídias sociais, ocorreu notável alteração nos perfis dos usuários, aumentando exponencialmente a influência das *fake news* sobre os vários comportamentos dos brasileiros e de quase todas as nacionalidades. Na era digital, portanto, é vital reforçar o marco

regulatório global, e não em um só país, para reforçar a consciência cidadã de combate às *fake news*.

De acordo com Meyer (2018), o estudo publicado pela revista *Science* sobre notícias falsas de 2006 a 2016 veiculadas no Twitter mostrou resultados alarmantes: as falsidades superam a verdade, se espalham mais longe, mais rápido e mais profundamente na rede social do que informações precisas, *verbis*:

> O estudo analisa todas as principais notícias replicadas em inglês ao longo da existência do Twitter – cerca de 126.000 histórias, tuitadas por 3 milhões de usuários, ao longo de mais de 10 anos – e descobre que a verdade simplesmente não pode competir com boatos e boatos. Por cada métrica comum, a falsidade domina consistentemente a verdade no Twitter, o estudo conclui: notícias falsas e boatos falsos alcançam mais pessoas, penetram mais fundo na rede social e se espalham muito mais rápido do que histórias precisas. (MEYER, 2018, p. 2).

Uma história falsa tem muito mais probabilidade de se tornar viral do que uma história real, pois alcança 1.500 pessoas seis vezes mais rápido, em média, do que uma história verdadeira.

Os candidatos e os governos neopopulistas de extrema-direita se apropriaram da internet para veicular mensagens de conteúdo contraditório, pretensiosamente subversivo ao *establishment*, mas camuflado no seu real propósito de destruir direitos e promover a concentração de riqueza a favor das elites de um poder financeiro global.

Conforme Empoli (2019), a estratégia consiste em inundar o noticiário com notícias estapafúrdias, gafes diárias, enublando a realidade real. Dentre os estrategistas a servi-

ço dos líderes neopopulistas de extrema-direita, destaca-se o norte-americano Steve Bannon, fundador da Cambridge Analytica, uma empresa pioneira na "cibercomercialização da política", que é a aplicação dos algoritmos para fins eleitorais (traçar perfis de personalidade, cruzá-los com padrões de voto geográfico e estabelecer a tendência de voto).

Steve Bannon prestou consultoria ao candidato Donald Trump, traçando o perfil de 156 milhões de eleitores nos Estados Unidos e montando uma estratégia eleitoral de *fake news* contra a adversária Hillary Clinton. Com essa tática, Trump venceu a campanha presidencial de 2016 (GUESS *et al.*, 2018).

O referido consultor norte-americano é responsável pela estratégia eleitoral de *fake news*, *lives* e uso das mídias sociais que levaram Jair Bolsonaro à Presidência da República Federativa do Brasil, assim como orienta a propaganda do governo brasileiro sobre assuntos de extrema importância para a vida dos brasileiros, a exemplo da política de combate à pandemia da Covid-19, da polêmica sobre urna eletrônica *versus* voto impresso, da crise institucional entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do *impeachment* de ministros do STF (MONTEIRO, 2021).

Considerações finais

As *fake news* representam uma ameaça para a democracia. As informações falsas compartilhadas nas redes sociais durante a eleição presidencial de 2018 favoreceram o candidato Bolsonaro. Foi descoberto que grupos de empresários estavam disparando uma série de mensagens com teor político e antipetista por meio do WhatsApp.

Entre as empresas listadas como financiadoras dos pacotes de mensagens, cujo preço chegava a até 12 milhões de reais, estava a companhia de varejo Havan – cujo dono chegou a ser multado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) por ter impulsionado publicações sobre Jair Bolsonaro que, até então, era candidato à Presidência da República.

À época dos fatos, as autoridades competentes 1não tomaram providências, apesar da circulação de um boato de fraude nas eleições de 2018, segundo o qual o presidente Bolsonaro na verdade havia vencido a eleição no 1º turno. Houve quase 5 mil compartilhamentos da notícia.

Quando é disseminada uma notícia falsa sobre algum integrante do STF, é imperioso abrir uma investigação, expedir mandados de busca e apreensão, ouvir testemunhas, apurar a verdade. Essa seletividade já aconteceu em outras investigações e sabemos que não é o correto.

As notícias falsas podem trabalhar a imagem do candidato de forma positiva ou negativa. A dificuldade é identificar o autor dessas notícias, retirá-las de circulação e propagar a notícia verdadeira com a mesma eficácia. O período da campanha é curto em relação à velocidade da propagação das notícias na internet.

Falar sobre os limites da liberdade de expressão é um tema incômodo. Quando um candidato ataca deliberadamente a imagem do outro e declara mentiras, edita vídeos, faz fotomontagens para prejudicar o adversário, está ultrapassada a liberdade de expressão.

A liberdade de expressão não é um direito absoluto. Houve um conflito de interesses com o povo brasileiro. As *fake news* utilizadas por Bolsonaro para vencer as eleições violaram os direitos à informação e ao pensamento crítico da população.

Como exposto, o *lawfare* e suas categorias contíguas das *fake news* e guerras híbrida e cibernética exerceram papel estratégico na formação da opinião pública, na manipulação e no fomento de manifestações populares que levaram à ruptura da normalidade democrática, com a destituição inconstitucional da presidente Dilma, da prisão ilegal e cassação da candidatura do ex-presidente Lula e a consequente eleição de Bolsonaro em 2018.

A reflexão sobre as graves repercussões do problema discutido sobre os direitos humanos e a democracia converge para firmar o entendimento de que o *lawfare* e suas categorias contíguas, como as *fake news,* devem ser firmemente combatidos e eliminados da vida nacional e global por meio do fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Referências

BRAZ, M. O golpe nas ilusões democráticas e a ascensão do conservadorismo reacionário. *Serviço Social & Sociedade,* São Paulo, n. 128, p. 85-103, jan./abr. 2017 Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.095>. Acesso em: 12 ago. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Sessão 284.4.54.O. Orador: Jair Bolsonaro, PP-RJ. 9. dez. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/ TextoHTML.asp?etapa=2&nuSessao=284.4.54.O&nuQuarto=54&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=13:46&sgFaseSessao= BC&Data= 09/12/2014&txApelido=JAIR+BOLSONARO&tx FaseSessao=Breves+Comunica%C3%A7%C3% B5es&dtHoraQuarto= 13:46&txEtapa=Sem+supervis%C3%A3o>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CASTELLS, M. *A Sociedade em rede:* a era da informação – economia, sociedade e cultura. Tr. Roneide Venancio Majer. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CASTELLS, M. Internet e sociedade em rede. *In*: MORAES, D. de. (org.). *Por uma outra comunicação:* mídia, mundialização cultural e poder. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 255-287.

DIEESE. *Implicações econômicas intersetoriais da Lava Jato*. São Paulo: CUT, 16 mar. 2021.

EMPOLI, G. da. *Os engenheiros do caos*. Trad. Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019. 121 p.

FERREIRA, W.; ALMEIDA, A. A checagem de fatos no jornalismo brasileiro e o combate às fake news: duas experiências nas eleições 2018. *In*: INTERCOM. *Anais...* Goiânia, 2019. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/centrooeste2019/resumos/R66-0436-1.pdf> Acesso em: 18 ago. 2021.

GUESS, A.; NYHAN, B.; REIFLER, J. *Selective exposure to misinformation: evidence from the consumption of fake news during the 2016 US presidential campaign*, 2018. Disponível em: https://about.fb.com/wp-content/uploads/2018/01 / fake-news-2016.pdf. Acesso em: 12 ago. 2021.

KORYBKO, A. *Guerras híbridas:* das revoluções coloridas ao golpe. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

MARTINS JUNIOR, O. P. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade

Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021. Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/MjkzNTA1MDI0ODM2>. Acesso em: 29 ago. 2021.

MARTINS JUNIOR, O. P. (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020a. 480 p.

MARTINS JUNIOR, O. P. (org.) *Lawfare:* an elite weapon for democracy destruction. [eletronic resource]. English version by Roberta Carvalho Cruvinel and Fernando Fagundes Ferreira. Goiânia: Egress@s Publishing, 2020b. 418 p. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>. Acesso em: 29 ago. 2021.

MIGALHAS. Por ordem judicial, Bolsonaro publica pedido de desculpas a Maria do Rosário: "Calor do momento". 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/304434/por-ordem-judicial--bolsonaro-publica-pedido-de-desculpas-a-maria-rosario---calor-do-momento>. Acesso em: 28 ago. 2021.

MONTEIRO, R. PF monitora ataques de Steve Bannon, estrategista de Trump, a urnas brasileira. *Política Livre*, 24 ago. 2021. Disponível em: <https://politicalivre.com.br/2021/08/pf-monitora-ataques-de-steve-bannon-estrategista-de-trump-a-urnas-brasileiras/#gsc.tab=0>. Acesso em: 29 ago. 2021.

MEYER, R. The grim conclusions of the largest-ever study of fake news. *The Atlantic*, 2018. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2018/03/largest-study-ever-fake--news-mit-twitter/555104/>. Acesso em: 2 jun. 2021.

RADMAN, E. *O boato se propaga na era digital:* os principais comportamentos dos usuários. 2017. Disponível em:

<https://www.ipo.inf.br/o-boato-se-propaga-na-era-digital-os-principais-comportamentos-dos-usuarios/>. Acesso em: 1 ago. 2021.

RAIS, D. O que é fake news, abr. 2017. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/n/a/i/o-que-e-fake-news/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

RESULTADOS DIGITAIS. Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2021. 24 ago. 2021. Disponível em: https://resultadosdigitais.com.br/blog/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/. Acesso em: 28 ago. 2021.

RUIZ, P. Verdade e pós verdade. *Portal PUC Minas*. Disponível em: https://www.pucminas.br/Pastoral/pensandobem/paginas/verdade-e-p%C3%B3s-verdade.aspx. Acesso em: 28 ago. 2021.

RODRIGUES, E. B. Estado pós-democrático, lawfare e a decisão do TRF-4 contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. *In*: PRONER, C. *et al*. (org.). *Comentários a um acórdão anunciado:* o processo Lula no TRF4. São Paulo: Outras Expressões, 2018.

ZAFFARONI, R. E. *Prólogo. In*: ROMANO, S. M. (Comp.). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Madrid; Buenos Aires: CELAG; Mármol-Isquierdo, 2019. p. 9-18. (Colección Política y hegemonia).

Lawfare trabalhista

LABOR LAWFARE

Fabiano Coelho de Souza[1]

Resumo: O presente estudo avalia a pertinência de se falar da existência de um *lawfare* trabalhista. Em seguida, analisa-se o comportamento dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em matéria de tratamento das relações de trabalho, para permitir a conclusão acerca da existência, ou não, de um *lawfare* laboral em curso no país.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Lawfare. Lawfare trabalhista. Reforma trabalhista.

Abstract: the present study evaluates the relevance of speaking of the existence of a labor lawfare. Then, the behavior of the Executive, Legislative and Judiciary branches in terms of dealing with labor relations is analyzed to allow the conclusion about the existence, or not, of a labor lawfare underway in the country.

Keywords: Labour law. Lawfare. Labor lawfare. Labor reform.

---

1 Doutorando em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFG. Juiz titular da Vara do Trabalho de Formosa – TRT 18ª Região. Email: <mmfabianocoelho@gmail.com>.

Introdução: o que é o *lawfare*?

Lawfare traduz a ideia de uma guerra jurídica ou, mais precisamente, o uso do direito como arma contra um determinado inimigo. Como expôs o professor Osmar Pires Martins Junior (2020, p. 31), "[...] trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos [...]".

O *lawfare* revela-se uma guerra assimétrica porque ao inimigo não é garantida a paridade de armas. Pelo contrário: a grande vantagem que se busca sobre o inimigo é exatamente o sufocamento, por meio de espaços e várias frentes simultâneas de poder (imprensa, polícia, Ministério Público, Judiciário), utilizados para garantir que a vítima do *lawfare* será esmagada, sem possibilidade de reação ou de defesa eficiente.

Por outro lado, na definição do autor citado, verificamos o uso ilegítimo dos órgãos estatais com a intenção de perseguir e eliminar o oponente. De fato, passa-se a impressão de que as autoridades constituídas estão apenas cumprindo seus objetivos institucionais e constitucionais: a polícia está investigando, colhendo provas sobre denúncias que foram apresentadas. O Ministério Público está realizando a persecução penal, de modo a defender a sociedade e o próprio ordenamento jurídico diante de uma situação de aparente corrupção de agentes públicos, por exemplo. O Judiciário, completando o ciclo, está fazendo o seu papel, recebendo denúncias e ações, conduzindo as audiências e sentenciando ao final, com base na prova dos autos. Todo esse contexto é legítimo e demonstra o regular funcionamento das instituições em um Estado Democrático de Direito. Porém, no

lawfare, a atuação das instituições e do sistema de justiça é voltada para destruir o inimigo e não permitir que exerça o direito de defesa.

Percebe-se que o *lawfare* tem sido utilizado como instrumento político por meio do qual as estruturas estatais, aparentemente neutras, com destaque para o Poder Judiciário, têm sido utilizadas para a eliminação de *outsiders*, de pessoas ou grupos não alinhados com as classes dominantes e que possam representar um risco real à ruptura dos esquemas de poder tradicionalmente instituídos. No caso brasileiro, salta aos olhos o caso Luiz Inácio Lula da Silva, em que o ex-presidente da República foi perseguido de modo implacável, para destruir a sua imagem como cidadão, como político e, principalmente, como a maior liderança da História do país. A guerra jurídica contra o ex-presidente forjou uma sofisticada rede de ataques, com a participação dos veículos tradicionais de imprensa, de políticos e das estruturas policiais e jurídicas, com destaque para o Ministério Público Federal que, hoje se sabe, agia orientado pelo juiz condutor do processo, o ex-magistrado Sergio Moro – que acabou ingressando para a política como ministro de Estado do presidente Jair Messias Bolsonaro, candidato beneficiado com a eficiente estratégia de tirar Lula da disputa eleitoral de 2018.

Fechando o conceito citado anteriormente, Martins Junior aponta o uso do *lawfare* com intuitos militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos.

O uso político do *lawfare* é muito evidente, sendo bem difícil para a vítima furar o bloqueio construído pela grande mídia e apresentar a farsa que foi produzida para destruí-lo. No caso de Lula, por muito tempo passou-se a impressão para a população de que se tratava do maior corrupto da história política nacional e que o seu partido era uma organização cri-

minosa. Muitas pessoas, aliás, até hoje têm a percepção de que foi Lula e o seu partido que quebraram a economia do país. No entanto, mesmo considerando dificuldades econômicas no segundo mandato da presidenta Dilma Rousseff, verifica-se que o país tinha uma indústria pujante e ficou por um bom período vivendo uma era de pleno emprego. Em todo o processo político e jurídico que culminou no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, o *lawfare* foi utilizado também.

O uso do *lawfare* contra Lula revela interesses econômicos indisfarçáveis. Com a era Lula-Dilma, o Brasil libertou-se do dirigismo do Fundo Monetário Internacional, mediante o pagamento da dívida externa e o acúmulo suntuoso de reservas cambiais que permitiam o pleno exercício da soberania nacional, sem repetir momentos em que teve que adotar planos econômicos muito penosos para os mais pobres, apenas para cumprir exigências do FMI.

A indústria nacional foi revigorada, com uma diplomacia pragmática, e que permitia que as empresas brasileiras assumissem grandes contratos em parcerias estratégicas com diversos países do globo.[2] A redução do desemprego e o alcance da desejada situação de pleno emprego permitiram que os trabalhadores e suas famílias pudessem consumir mais. Com isso, as famílias passaram a poder viajar, incrementando a indústria do turismo, as companhias aéreas e rodoviárias, bem como o setor hoteleiro. O brasileiro passou a se alimentar melhor, o que incrementou o faturamento das indústrias

2 Esse prestígio à indústria nacional foi exaustivamente investigado, como os contratos de um porto em Cuba e do metrô de Caracas, na Venezuela. O governo Bolsonaro, segundo notícias da imprensa, gastou 50 milhões de reais na realização de uma auditoria independente para analisar os contratos de empréstimo do BNDES a grandes empreiteiras brasileiras contratadas para tais obras no exterior. Como era de se imaginar, não se constatou nenhuma irregularidade nos referidos contratos, mas as redes bolsonaristas continuam insistindo no discurso de que os governos Lula-Dilma desviaram dinheiro público para financiar obras em Cuba e na Venezuela.

de alimentos, inclusive de carnes e processados. O governo instituiu políticas efetivas de dar acesso aos pobres, negros e índios às universidades, o que, ao mesmo tempo, permitiu a criação de novas vagas nos cursos das universidades públicas e também privadas, além de estimular a pesquisa.

Na era Lula-Dilma, o agronegócio também foi prestigiado, com muita pesquisa de novos produtos e estratégias de produtividade. Houve incremento da mecanização na agricultura, inclusive no setor sucroalcooleiro, o que forja a eliminação de trabalhos desgastantes e indignos (como do cortador de cana) que são substituídos por empregos melhores, com mais capacitação técnica e melhores salários (como os operadores de máquinas no plantio e na colheita da cana de açúcar).

No presente artigo, iremos analisar a ocorrência de um possível *lawfare* trabalhista em curso no país. Por isso, considerei relevante pintar o quadro do mercado de trabalho na era Lula-Dilma para estabelecer a premissa de que, com todos os direitos assegurados ao trabalhador, o país alcançou a situação de pleno emprego. Em contraste, vemos hoje o discurso oficial do governo Bolsonaro de que o trabalhador tem que escolher se ele quer todos os direitos, mas permanecer desempregado, ou se ele concordaria em perder alguns direitos para garantir um posto de trabalho.

Podemos falar em um *lawfare* trabalhista?

Os direitos trabalhistas no Brasil vivem um momento crítico. Foram diversas as mudanças legislativas recentes, de modo a enfraquecer a proteção social dos trabalhadores, os instrumentos de mobilização coletiva e, também, os meios procedimentais de reparação judicial. Há um verdadeiro ataque de restrição aos direitos trabalhistas, acompanhado da

construção de um discurso de que esse novo movimento é inevitável, por representar a modernização das relações de trabalho e um maior equilíbrio entre capital e trabalho.

Do ponto de vista legislativo, tivemos a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467) como principal lei que impactou as relações de trabalho. E, também, a crise decorrente do novo coronavírus tem produzido alterações pontuais e flexibilizantes da legislação.

No Poder Executivo, nota-se o desprestígio aos direitos dos trabalhadores, desde a iniciativa da Reforma Trabalhista de 2017, que partiu do governo Michel Temer, até diversas ações do governo Bolsonaro, notadamente: a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego e a sua recriação sem maior preocupação com a regulamentação trabalhista; o achatamento do salário mínimo; a Medida Provisória 905, que constituiu uma ampla e desastrada reforma trabalhista; a legislação da pandemia, que não resolveu diversos problemas trabalhistas e aprofundou a crise do mercado de trabalho.

No Poder Judiciário, há uma notável onda liberal flexibilizante no Supremo Tribunal Federal, que pode ser constatada mediante emblemáticos casos recentes julgados pela Corte, envolvendo ampliação da terceirização, validação de trabalho autônomo no setor de transportes e enfraquecimento da proteção trabalhista mediante uso da negociação coletiva.

Sobre a abordagem trabalhista do *lawfare*, importante citar a reflexão do desembargador federal do trabalho do TRT da 10ª Região e ex-presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), Grijalbo Coutinho, para quem:

> [...] é razoável cogitar que todo e qualquer movimento jurisprudencial tendente a inverter o juslaboralismo para, na prática, negá-lo vigência, fundado em iguais ou semelhantes premissas materiais e procedi-

> mentais àquelas adotadas no âmbito penal configuradoras do *Lawfare*, traz ao cenário brasileiro a justiça política do capital contra o trabalho e o Direito do Trabalho [...]. (COUTINHO, 2020).

Mesmo no campo de uma disciplina que busca a proteção jurídica do hipossuficiente, é natural que algumas teses favoráveis aos trabalhadores sejam consagradas no âmbito do Judiciário, e outras não. No entanto, o fenômeno que se observa no momento é de um concerto nas três esferas de poder na direção do derretimento dos direitos trabalhistas. Assim, neste estudo, buscarei analisar a ocorrência de um *lawfare* trabalhista com base nos três institutos fundamentais para a proteção jurídica do trabalhador: a proteção ao trabalho subordinado no campo das relações individuais; a proteção e o estímulo à negociação coletiva no campo do direito coletivo do trabalho, e o acesso à justiça, no campo do processo do trabalho.

A construção de um discurso justificador do derretimento dos direitos trabalhistas

Para Raul Zaffaroni (2019), o *lawfare* cuida de "[...] satanizar o inimigo e mostrar o opositor político como corrupto e a classe dominante como pura e angelical [...]", produzindo mentiras. E essas notícias falsas, prossegue Zaffaroni, criam a realidade, porque a comunicação é um campo de luta no qual cada um trata de criar a realidade conforme seus interesses.

No campo das relações de trabalho no Brasil, é nítida a construção do discurso tendente a taxar de retrógrada e atrasada a legislação protetiva, ao passo que se defende a precarização e a flexibilização como modelos de uma modernidade

a ser seguida. Assim, nos três institutos fundamentais para a proteção jurídica do trabalhador, percebemos a construção de um forte discurso legitimador das mudanças no campo da legislação e da jurisprudência. Usando a expressão de Zaffaroni, percebe-se que a proteção ao trabalhador tem sido satanizada, a ponto de muitos trabalhadores assimilarem o discurso liberal, de que querem liberdade para negociar com o patrão, que a proteção supostamente excessiva atrapalha o trabalhador e que o sindicato é um empecilho para o bom funcionamento da empresa.

Em relação ao trabalho subordinado, constrói-se um discurso em duas frentes: primeiro, que o que importa é criar postos de trabalho, ainda que com redução de direitos. É bem representativa desse pensamento a declaração do presidente eleito Jair Bolsonaro, em 12/12/2018, de que a legislação trabalhista, no que for possível, "[...] vai ter que se aproximar da informalidade [..]".[3]

O governo, aliás, chegou a lançar uma medida provisória com o denominado "contrato de trabalho verde e amarelo", com proteção social bem precária, mas que sucumbiu no Congresso Nacional e foi objeto de uma medida provisória para revogar a MP 905, que tratava do tema. Esse discurso de "menos direitos, mais empregos" falseia a realidade.

Em obra conjunta publicada recentemente, sobre o contrato de trabalho verde e amarelo, ficou registrado que

> O Direito do Trabalho, enquanto instrumento de regulação social, não tem como essência a criação de empregos, afinal, esta depende (e está diretamente relacionada)

3 Bolsonaro diz que legislação trabalhista 'vai ter que se aproximar da informalidade'. *G1*, 13 dez. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/12/13/bolsonaro-diz-que-a-legislacao-trabalhista-vai-ter-que-se-aproximar-da-informalidade.ghtml. Acesso em: 20 ago. 2021.

> do efetivo desenvolvimento econômico de um determinado País, desenvolvimento esse, por sua vez, que depende da circulação de riqueza e não da existência de leis (em sentido amplo) que a pretenda ou não. (COELHO; GASPAR; MIZIARA, 2020, p. 38).

Nessa perspectiva, além da defesa de menos direitos, cria-se um discurso em favor de modelos flexíveis de contratação: terceirização ampla, para qualquer função e qualquer setor da economia, reduzindo o custo das empresas; trabalho temporário, como mecanismo específico de terceirização para atender demandas transitórias da empresa; trabalho intermitente; uso do trabalho autônomo; liberdade contratual para os trabalhadores considerados hipersuficientes. Todas essas iniciativas precarizam o trabalho humano e contrariam o reconhecimento do direito ao trabalho como um direito social (CF, art. 6º), a proteção da relação de emprego (CF, art. 7º, I) e a busca do pleno emprego, como princípio regente da ordem econômica brasileira (CF, art. 170, VIII).

O discurso da imprescindibilidade da precarização encontra um ambiente muito favorável em um momento nacional de crise econômica e de acentuados níveis de desemprego. Porém, é um discurso ganancioso, que aprofunda a má distribuição de renda e prejudica os trabalhadores. Desde 2013, a massa salarial cai no país, com piora significativa de 2016 em diante, o que coincide com as eras liberais dos governos Temer e Bolsonaro.[4]

Como registrado anteriormente, o emprego e a renda do trabalhador só aumentam se tivermos crescimento econômi-

---

4 A evolução da massa salarial no Brasil, do ano de 1994 em diante, pode ser consultada no seguinte link http://evolucaodosdadoseconomicos.com.br/evolucao-da-massa-salarial/. Acesso em: 20 ago. 2021.

co. Fora isso, é o capital aproveitando do ambiente de desespero das famílias para vender a ideia de que o único caminho a seguir é o trabalho desregulamentado, sem direitos, mas que garantiria alguma renda. Nessa linha, vemos hoje o crescimento da plataformização do trabalho, com uma considerável massa de trabalhadores prestando serviços em empresas como Uber, Ifood, Rappi e outras, sem qualquer proteção trabalhista. É um retorno à barbárie normativa e social, pois o trabalhador está abandonado pelo Estado em milhões de relações jurídicas consideradas de trabalho autônomo, embora possa se discutir a subordinação induzida pelo algoritmo dos referidos aplicativos. A charge ilustrada na figura abaixo bem representa o espírito de precarização travestido na modalidade de trabalho autônomo.[5]

Fig. 1. A plataformização do trabalho: precarização travestida de trabalho autônomo

5 Charge do cartunista Toni, publicada no site *Diário do Centro do Mundo*. Disponível em: https://www.diariodocentrodomundo.com.br/os-empreendedores-na-nova-economia-por-toni/. Acesso em: 20 ago. 2021.

Com relação às negociações coletivas, há uma forte campanha contra os sindicatos, inviabilizando a representação dos trabalhadores. Com a Reforma Trabalhista, em nome da liberdade sindical, foi extinta a contribuição sindical obrigatória, mas, paradoxalmente, proibiu-se a instituição de taxas de negociação, a denominada contribuição sindical e, assim, as entidades sindicais vivem hoje uma verdadeira asfixia financeira.

Segundo notícias da imprensa, os sindicatos perderam 90% da contribuição sindical no primeiro ano após a reforma, tendência que não foi revertida. Assim, a arrecadação, que foi de R$ 3,64 bilhões em 2017, caiu para R$ 500 milhões em 2018.[6] Se, por um lado, há uma crise de legitimidade e de representação das entidades sindicais, por outro lado, não se pode negar a importância do sindicato no funcionamento pleno da democracia, servindo de voz para as pretensões de trabalhadores e trabalhadoras do Brasil.

A Reforma Trabalhista de 2017 instituiu a prevalência do negociado sobre o legislado (CLT, arts. 611-A e 611-B), o princípio da intervenção estatal mínima na análise de validade das normas coletivas (CLT, art. 8º, § 2º), ao mesmo tempo em que enfraqueceu as entidades sindicais com uma quebra abrupta e sem instituição de alternativas do sistema de financiamento do movimento sindical. Como forma de legitimar o enfraquecimento das entidades sindicais, foi construído um discurso nos últimos anos de que os sindicalistas não querem trabalhar nem defender interesses dos trabalhadores, focando apenas em mordomias permitidas pelo financiamento público das entidades.

---

6 Reportagem no site do UOL, denominada "Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma", de autoria de Cleide Silva. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

Com isso, o desmantelamento do movimento sindical brasileiro é "vendido", com um razoável êxito, como um grande benefício para os trabalhadores, que não precisarão mais pagar nada para entidades que, por esse discurso, não o defendem. Por outro lado, como veremos adiante, o direito de greve tem encontrado grandes obstáculos nos tribunais trabalhistas e no STF.

E, no que diz respeito ao acesso à justiça, o trabalhador encontra grandes dificuldades no momento. A Reforma Trabalhista mudou a redação dos dispositivos que garantem a gratuidade da justiça. Por isso, muitos juízes e tribunais têm interpretado a norma com excessivo rigor, tornando bem mais difícil para um trabalhador, ainda que desempregado, obter os benefícios da justiça gratuita do que para um litigante na Justiça Comum.

Não bastasse, o trabalhador passou a ter medo de exercer o seu direito de ação no âmbito trabalhista, pelo risco de ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios do procurador da empresa, além de pagar honorários do perito, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita, circunstância que também não ocorre no Cível. O acesso à justiça ainda é afetado com a previsão de quitação anual de direitos perante o sindicato (CLT, art. 507-B) ou por meio de adesão a plano de demissão voluntária com previsão em norma coletiva (CLT, art. 477-B), bem como a previsão de arbitragem em dissídios individuais (CLT, art. 507-A) e de homologação de acordo extrajudicial (CLT, art. 855-B a 855-E).

A contribuição do Executivo ao *lawfare* trabalhista

Nos últimos anos, percebe-se uma forte contribuição do Executivo federal ao processo de *lawfare* trabalhista em curso no país, especialmente nos governos Temer e Bolsonaro.

O presidente Michel Temer, em um momento político conturbado de fragilidade, denúncias e risco de perda do mandato, encaminhou, próximo ao Natal de 2016, o projeto de lei que deu origem à Lei nº 13.467/2017. À época, Temer chegou a dizer que "[...] o governo acaba de ganhar um belíssimo presente de Natal [...]".[7] Esse presente não representou pacificação social ou crescimento econômico: foi um projeto que permitiu que apenas um lado da sociedade fosse ouvido, no caso as classes dominantes. Com um parlamento majoritariamente conservador, o projeto de Temer permitiu a alteração de mais de 100 dispositivos da CLT, em geral com intuito de retirar ou reduzir direitos, bem como dificultar o acesso à justiça.

Já o governo Bolsonaro deu sequência de modo mais grave ao derretimento dos direitos trabalhistas. E aqui é preciso separar dois momentos distintos, quais sejam: o pré-pandemia e o período a partir da pandemia (e que está em curso até o momento). Como visto, o presidente Bolsonaro iniciou um mandato falando em mudar a legislação trabalhista para aproximar o máximo da informalidade.

Em sua primeira entrevista após a posse, dada ao canal SBT, no dia 3 de janeiro de 2019, Bolsonaro afirmou ser desejo seu discutir e propor a extinção da Justiça do Trabalho,

7 VEJA. Reforma trabalhista é um 'belo presente de Natal', diz Temer. Da redação, em 20/12/2016. Disponível em: https://veja.abril.com.br/economia/reforma-trabalhista-e-um-belo-presente-de-natal-diz-temer/. Acesso em: 20 fev. 2021.

além de reiterar o discurso de que haveria no país um excesso de proteção ao trabalhador.[8] Essa recordação é importante para lembrar que não foi a crise econômica decorrente da pandemia do novo coronavírus que teria exigido a busca de afrouxamento da legislação trabalhista. Essa é uma questão de origem e compõem a essência da política do atual governo.

Outra medida que sugere a falta de compromisso do atual governo com a proteção dos trabalhadores foi a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego e o deslocamento da estrutura de governança e fiscalização das relações de trabalho para o Ministério da Economia. A retirada do status de ministério para os órgãos de governança laboral demonstra que o trabalho humano perde a sua centralidade como preocupação do governo, rompendo o compromisso constitucional com a garantia de direitos mínimos dos trabalhadores urbanos e rurais.

É verdade que uma estrutura diferente da ministerial poderia fazer a interlocução entre capital e trabalho e atuar nas diversas frentes que o mercado de trabalho exige: geração de emprego e renda, modernização das relações de trabalho, fiscalização, política salarial, formação e desenvolvimento profissional, segurança e saúde no trabalho, imigração laboral, cooperativismo e associativismo. Mas isso não ocorreu!

Na prática, o que vimos foi o aumento do desemprego e da informalidade, a perda de renda dos trabalhadores e do poder de compra do salário mínimo, o afrouxamento da fiscalização, em especial em matéria de saúde e segurança no trabalho. A questão, como pontuado em importante nota técnica sobre a extinção do ministério, é que "[...] a relação

8 TRIBUNA DO NORTE. Bolsonaro anuncia idade mínima e quer fim da Justiça do Trabalho. Publicado em 04/01/2019. Disponível em: http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/bolsonaro-afirma-estudar-o-fim-da-justia-a-do-trabalho/434952. Acesso em: 20 fev. 2021.

entre capital e trabalho atinge a todos os cidadãos brasileiros e seu sutil equilíbrio demanda a existência de estruturas próprias de regulação, com objetivos claros e definidos [...]".[9]

O Ministério do Trabalho sempre atuou como interlocutor dos atores sociais, em especial cumprindo a Convenção 144 da Organização Internacional do Trabalho, que estabelece a estrutura tripartite de consulta sobre temas de interesse da OIT. Na ausência do ministério, e considerando o perfil conservador do governo Bolsonaro, o que aconteceu foi que o trabalhador deixou de ter voz nas esferas públicas de poder.

O diálogo social tão importante, com a soma dos contrários para se chegar a um meio de equilíbrio, foi substituído pelo diálogo empobrecido, ideológico e parcial, do governo com empresários. Assim, todos os debates noticiados que envolviam ajustes na legislação trabalhista foram tratados apenas com o empresariado nacional, alijando a participação do trabalhador.

Ao contrário do diálogo, o governo Bolsonaro busca a provocação, a intimidação, o massacre ao movimento sindical. Prova disso é a denominada "MP do Boleto", a Medida Provisória nº 873. A MP conferiu a seguinte nova redação ao *caput* do art. 582 da CLT:

> [...] a contribuição dos empregados que autorizarem, prévia e expressamente, o recolhimento da contribuição sindical será feita exclusivamente por meio de boleto bancário ou equivalente eletrônico, que

9 Nota técnica sobre a extinção do Ministério do Trabalho, emitida em conjunto pela Procuradoria Geral do Trabalho, Colégio de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho e Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas. A nota foi consultada no seguinte link: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/20181108.notatecnicaextincaoo.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

> será encaminhado obrigatoriamente à residência do empregado ou, na hipótese de impossibilidade de recebimento, à sede da empresa [...].

Deste modo, a Reforma Trabalhista já havia provocado um baque financeiro nas entidades sindicais, ao extinguir a contribuição sindical obrigatória, criando a regra pela qual "[...] o desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão [...]" (CLT, art. 579).

Com a MP do Boleto, como forma de burocratizar e dificultar o financiamento das entidades sindicais, o governo criou a regra pela qual o sindicato deveria emitir um boleto bancário, a ser encaminhado à residência do empregado ou à sede da empresa. A medida foi tão desproporcional que a MP sequer foi votada pelo Congresso Nacional, já que a comissão instituída para a sua análise não chegou a funcionar porque seus integrantes abandonaram o colegiado.

Na ocasião, o deputado Orlando Silva, do PCdoB de São Paulo, bem sintetizou o sentimento dos parlamentares em relação à medida provisória: "[...] Os integrantes se retiraram quando compreenderam que era uma provocação. Essa MP é uma provocação feita pelo governo aos sindicatos, tentando inibir a atividade dos sindicatos [...]".[10]

E, sobre a caducidade da MP do Boleto, em um profundo desprezo à missão do sindicato em uma democracia, o presidente Bolsonaro afirmou que "[...] muitos sindicatos

10 Declaração extraída da reportagem do *Diário do Nordeste*, "MP do boleto sindical deve cair, e governo já prevê projeto de lei", visualizada no link https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/negocios/mp-do-boleto-sindical-deve-cair-e-governo-ja-preve-projeto-de-lei-1.2115764. Acesso em: 20 ago. 2021.

usam esse dinheiro para quê? Para pressionar quem produz, não prestam conta de nada, fazem greve, piquete".[11] Ora, o sindicato existe para fazer pressão sobre a classe patronal, em busca de melhores de condições de trabalho e de vida dos trabalhadores. A greve, o piquete e outros instrumentos de mobilização coletiva, empreendidos de forma pacífica, são universalmente considerados como atos legítimos a cargo das entidades sindicais.

Prosseguindo, no mesmo contexto, o presidente lamentou a queda da MP e disse que duvidava que fosse derrubada no voto. E completou o seu desabafo dizendo na ocasião: "Perde a classe produtora, perde o Brasil em competitividade. Brincar com essas questões, fazer acordos, todos nós perdemos [...]". Essa frase diz muito: a única perda sentida pelo presidente é da "classe produtora" porque o governo preocupa-se apenas com essa classe, esnobando qualquer interesse legítimo dos trabalhadores.

Em seguida, cabe destaque à Medida Provisória nº 881, convertida na Lei nº 13.874, de 2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica. A principal alteração trabalhista foi permitir que a empresa utilize o sistema de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho (CLT, art. 74, § 4º).

Tal normatização vai contra a jurisprudência então dominante no Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o ponto por exceção, na medida em que inviabiliza o real controle da jornada, culmina por fragilizar a proteção à saúde do trabalhador, razão de ser das regras limitadoras da jornada.

Nesse sentido, destaco, como exemplo, uma decisão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

---

11 Declarações colhidas na reportagem do site Metrópoles, "'Todos perdemos', diz Bolsonaro sobre MP da contribuição sindical", visualizado no link https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/todos-perdemos-diz-bolsonaro-sobre-mp-da-contribuicao-sindical. Acesso em: 20 ago. 2021.

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. REGISTRO DE PONTO "POR EXCEÇÃO". NORMA COLETIVA. O artigo 74, § 2º, da CLT estabelece o dever de anotação da jornada de trabalho em estabelecimento que possua mais de dez empregados. A obrigação ali firmada figura como norma de ordem pública, motivo pelo qual não se admite interpretação no sentido de atribuir mera faculdade ao empregador em adotar o registro de ponto, o que acarreta, como consequência, a nulidade da negociação coletiva que prevê a jornada "por exceção". Isso porque a adoção dessa prática fere dispositivo de lei que tem por finalidade assegurar a segurança e saúde física e mental do trabalhador e, por isso, respaldam-se em norma de ordem pública e cogente. Assim, embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, uma vez que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública. Precedentes. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e não provido. [...] (RR-346485-12.2009.5.12.0001, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 08/11/2019).[12]

12 Íntegra do acórdão consultada pelo link https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/823540f0af6b0971139939338fa4ce9a. Acesso em: 20 ago. 2021.

Outro marco trabalhista da gestão Bolsonaro foi a edição da Medida Provisória nº 905, que instituía o contrato de trabalho verde e amarelo, entre outras providências. Com o intuito de eliminar as normas que tratavam do exercício de determinados ofícios, a MP avançou sobre regras regulamentadoras de profissões, seja para extinguir a exigência de registro profissional, seja para revogar a legislação regulamentadora.

Assim, foram fortemente impactadas as profissões de jornalista, químico, arquivista, corretor de seguros, atuário, radialista, publicitário, guardador e lavador autônomo de veículos automotores, arquivista, músico, estatístico, sociólogo, secretário, além de revogar a jornada de seis horas para a grande maioria dos trabalhadores do setor bancário. A MP aprofundou um clima de atecnia e insegurança jurídica no campo trabalhista, conforme Coelho, Gaspar e Miziara, *verbis*:

> Eis os ingredientes do direito do trabalho do último triênio: profusão legislativa, produzida com notória falta de técnica por parte do legislador; excessivas medidas provisórias; perda de eficácia dessas mesmas medidas provisórias; inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade em tramitação; inúmeras emendas parlamentares às Medidas Provisórias em tramitação no Congresso Nacional; intenção governamental em aprofundar, ainda mais, as alterações na legislação trabalhista. Tudo isso poderia ser substituído por um projeto de Lei de Código do Trabalho realmente moderno. Vive-se a era do Direito do Trabalho em desordem [...]. (COELHO; GASPAR; MIZIARA, 2020, p. 12).

Em seguida veio a pandemia, com decretos de fechamento temporário de diversas atividades econômicas para viabilizar o isolamento social, medida única possível até que fosse desenvolvida a vacina. Com isso, surgiram novos problemas

a envolver paralisação dos serviços, suspensão dos contratos de trabalho, redução de jornada e salários, teletrabalho, concessão antecipada de férias e feriados, instituição de banco de horas, proteção à saúde do trabalhador e algumas demandas de sobrejornada em atividades com incremento de demanda na pandemia. A situação exigia medidas de flexibilização da legislação e garantia de renda aos trabalhadores.

No entanto, a Medida Provisória nº 927, primeiro ato normativo governamental na pandemia, buscou insólitas situações, ao permitir a prevalência de acordos individuais sobre a legislação estatal, sem participação sindical, em todos os direitos que não estivessem assegurados na Constituição Federal, além de possibilitar a suspensão de contratos de trabalho por ajuste direto entre empregado e empregador e sem nenhum tipo de garantia de renda aos trabalhadores.

Por isso, junto com os professores Antonio Umberto de Souza Júnior, Danilo Gaspar e Raphael Miziara, assim manifestei à época:

> [...] a medida mais abrangente trazida pelo novo ato normativo do Poder Executivo não está em tal simplificação trabalhista, mas no abandono da própria noção essencial do Direito do Trabalho, ao autorizar a estipulação contratual de renúncia, abolição ou diminuição dos direitos não assegurados constitucionalmente e não contempla nenhuma subvenção oficial ou mecanismo compensatório que gere a sensação de que a preocupação genuína do Poder Executivo é com todos os atores do mundo do trabalho – e não apenas com um de seus fundamentais segmentos, sem falar nas tenebrosas consequências econômicas com o

> empobrecimento maciço, súbito e brutal da população. [...]
> O que mais se enxerga na medida provisória é a ideia socialmente perversa de prevalência da vontade dos empregados e empregadores sobre a lei e os pactos coletivos. Ou seja, considerando a total falta de equilíbrio nas relações de emprego, equilíbrio mais fragilizado ainda em épocas de terror social pelo medo da pandemia, a conta da Covid-19, no mundo do trabalho, será paga pelas vítimas mais vulneráveis diante da escolha de Sofia entre aceitar permanecer empregado em condições precarizantes e perder o emprego e receber algo para a subsistência imediata (se não se tratar de empregador com seus recursos em frangalhos. (In COELHO; GASPAR; MIZIARA, SOUZA JÚNIOR, 2020a).

A crise econômica decorrente do novo coronavírus demanda a elaboração de ajustes normativos que atendam aos empregados e empregadores. Nesse sentido, Souza Júnior, Gaspar e Raphael Miziara:

> A crise instalada mundialmente com a pandemia da Covid-19 atinge, inquestionavelmente, os dois polos da relação de emprego, exigindo a elaboração de normas emergenciais que, com bom senso e razoabilidade, promovam a regência de institutos trabalhistas, de incidência necessariamente transitória, permitindo, na medida do possível, a preservação da renda dos trabalhadores e das empresas. (In COELHO; GASPAR; MIZIARA, SOUZA JÚNIOR, 2020b, p. 23).

Na Medida Provisória nº 936, o governo Bolsonaro cedeu à pressão social e criou o auxílio emergencial, como socorro financeiro que possibilitou a garantia de renda aos trabalhadores com contratos de trabalho suspensos e uma diminuição da perda remuneratória decorrente dos acordos de redução de jornada. O criticável da medida é que, com a chancela do STF, admitiu-se a redução salarial sem participação do sindicato.

Após o aumento da pobreza e o retorno definitivo do Brasil para o mapa mundial da fome, o governo Bolsonaro resolveu editar a Medida Provisória nº 1.045, instituindo o novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. No entanto, o auxílio emergencial, que foi pago em parcelas de R$ 600,00 no ano de 2020, na nova versão caiu para parcelas de R$ 250,00.

Não bastasse, o Congresso Nacional aproveitou a MP para realizar uma nova reforma trabalhista precarizante, inserindo dezenas de alterações destoantes do objeto da MP, tendo o Senado Federal rejeitado o texto, em razão dos evidentes prejuízos impostos aos trabalhadores pela medida.

Por todos os elementos aqui levantados, concluo que há, da parte do Executivo, a intensa iniciativa de construção de um discurso precarizante, de derretimento dos direitos sociais e trabalhistas, configurando postura institucionalizada caracterizadora do *lawfare* trabalhista.

O Parlamento e seu lawfare trabalhista

Nos últimos anos, em especial coincidindo com as eras Temer-Bolsonaro, o Parlamento também tem contribuído para o caos nas relações de trabalho. Nesse ponto, podemos

destacar que a Reforma Trabalhista, correspondente à Lei nº 13.467, de 2017, constitui um marco na alteração do quadro normativo laboral em nosso país. Podemos destacar intenções reveladas e veladas da reforma.

O legislador demonstrou preocupação com a segurança jurídica. Por isso, instituiu regras bem duras para a edição ou a revisão de súmulas da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 702, f, da CLT). Do mesmo modo, instituiu um princípio da intervenção estatal mínima na interpretação dos acordos e convenções coletivas de trabalho, de modo a evitar a constante anulação de cláusulas pelo Poder Judiciário (art. 8º, § 3º, da CLT). E buscou racionalizar o sistema processual, evitando a litigância irresponsável. Essa é a intenção revelada...

A intenção velada é que o Parlamento buscou amordaçar o Judiciário Trabalhista, evitando que a interpretação da norma possa ser utilizada como mecanismo de avanço na proteção ao direito dos trabalhadores. O incômodo, em especial, era traduzido por meio de críticas a posicionamentos jurídicos do TST que reconheciam direitos em extensão mais ampla do que a estabelecida formalmente na lei.

Tanto assim que diversos dispositivos da Reforma Trabalhista buscaram uma inversão de sentido: se a jurisprudência do TST dizia algo a favor do trabalhador, o legislador fez constar da lei a ideia contrária, para inviabilizar o que foi conquistado por meio de interpretação judicial. Podemos aqui identificar alguns pontos representativos do uso da lei para inverter a lógica interpretativa do direito do trabalho:

– A súmula 372 do TST explicita o princípio da estabilidade financeira do trabalhador: se um empregado percebe por dez anos ou mais uma gratificação pelo exercício de função de confiança na empresa, a reversão ao cargo original

sem motivo justo não autorizaria a supressão da gratificação. Em síntese, o empregado incorporaria ao salário a gratificação de função percebida por mais de dez anos. Com a Reforma Trabalhista, o legislador acrescentou o § 2º ao artigo 468 da CLT, para indicar que o trabalhador não tem direito à manutenção do pagamento da gratificação, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

– A súmula 277 do TST garantia a ultratividade da norma coletiva: expirado o tempo de vigência do acordo ou da convenção coletiva de trabalho, as vantagens previstas ao trabalhador seriam incorporadas aos contratos de trabalho até que outra norma coletiva viesse disciplinar as condições de trabalho. Esse entendimento invertia o jogo da negociação coletiva em favor dos trabalhadores, que ingressavam no diálogo com os empregadores sabendo que o pior quadro possível era a manutenção de vantagens conquistadas na negociação anterior até que conseguissem ultimar o novo instrumento normativo. Com a Reforma Trabalhista, o legislador fez constar no § 3º do art. 614 da CLT a proibição expressa à ultratividade. A consequência imediata é que, a cada término de vigência da norma coletiva, os trabalhadores não têm mais nada. O processo de negociação sempre partirá do zero e os trabalhadores terão que submeter toda e qualquer vantagem à barganha natural da negociação coletiva.

– A súmula 437 do TST indica que, em caso de supressão parcial do intervalo intrajornada, o empregador deveria pagar ao empregado, com acréscimo de 50%, a remuneração correspondente ao período integral do intervalo. Assim, se em lugar de 60 minutos de intervalo, a empresa concedesse apenas 40 minutos para o empregado, deveria pagar o período total previsto para o descanso, ou seja, 60 minutos. Tal

pagamento teria natureza salarial e, assim, integraria o salário para todos os efeitos legais, em especial a apuração de reflexos em repousos semanais remunerados, férias mais um terço, 13º salário e fundo de garantia com a multa rescisória de 40%, se for o caso.

Por meio da Reforma Trabalhista, o art. 71, § 4º, da CLT, foi alterado, para fixar a regra de que apenas os minutos suprimidos do intervalo seriam indenizados, com acréscimo de 50%, mas sem incidência nos demais direitos. No mesmo exemplo dado, a empresa que conceder 40 minutos, quando o certo seriam 60 minutos, deve indenizar apenas 20 minutos e sem qualquer apuração de reflexos nas demais verbas trabalhistas.

Mas o que mais nos importa neste momento é identificar como os três institutos fundamentais à proteção do trabalhador foram mitigados na Reforma Trabalhista: regulação do trabalho subordinado, negociação coletiva e acesso à justiça.

Em relação à proteção do trabalho subordinado, temos questões modernas relevantes e que não mereceram a preocupação do legislador, em especial o trabalho por meio de aplicativos, em que a direção da prestação de serviços dá-se por meio de um algoritmo, fugindo à subordinação direta do trabalhador a um patrão ou a um superior hierárquico. E, mesmo com o propósito declarado de modernizar a legislação, o Parlamento nada tratou na reforma.

A denominada atualização ficou restrita à precarização do trabalho humano, por meio das seguintes iniciativas:

a. previsão de que o respeito às formalidades legais na contratação de um autônomo, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afastaria a qualidade de empregado (CLT, art. 442-B);

b. regulamentação do trabalho intermitente como contrato zero-hora, já que a empresa pode contratar trabalhadores para convocação quando for necessário, sem qualquer garantia mínima de jornada ou remuneração para o empregado (CLT, arts. 443, *caput* e §º 3º, e 452-A);

c. reconhecimento da livre negociação de cláusulas contratuais do trabalhador hipersuficiente, ainda que o ajuste contrarie a legislação estatal ou as normas coletivas da categoria (CLT, art. 444, parágrafo único);

d. autorização para terceirização ilimitada, em qualquer função ou atividade econômica (Lei nº 6.019/1974, arts. 4º-a, 4º-C e 5º-A).

Em relação à negociação coletiva, a Reforma Trabalhista fragilizou bastante a tutela coletiva dos trabalhadores, instituindo as seguintes regras:

a. instituição do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, como mecanismo inibidor do controle judicial sobre a validade de cláusulas de acordo e de convenção coletiva de trabalho (CLT, art. 8º, § 3º);

b. reconhecimento da validade de dispensas coletivas sem procedimento prévio de negociação com o sindicato da categoria profissional, permitindo que a empresa promova o descarte massivo de empregados, com ampla repercussão social e comunitária, sem buscar regras atenuantes a serem tratadas em normas coletivas, a exemplo de calendário de dispensas, programas de requalificação profissional, e indenização suplementar, dentre outras medidas (CLT, art. 477-A);

c. a prevalência do negociado sobre o legislado, estabelecendo um rol exemplificativo de regras legais que podem ser trocadas por norma coletiva (CLT, art. 611-A) e um rol aparentemente exaustivo dos temas que não podem ser negociados no plano coletivo (CLT, art. 611-B);

d. proibição da ultratividade da norma coletiva, entendimento até então prevalecente na jurisprudência do TST (súmula 277), pelo qual, exaurido o período estabelecido para a vigência do instrumento normativo, as cláusulas, em especial os benefícios, adeririam aos contratos de trabalho até que sobreviesse uma nova norma coletiva regulamentando o assunto. Com a Reforma Trabalhista, ao final da vigência da norma coletiva, os empregados perdem tudo e começarão o novo processo de negociação do zero, para reconquistar as vantagens previstas na norma anterior e outras novas aspirações dos trabalhadores (CLT, art. 614, § 3º);

e. prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva de trabalho (CLT, art. 620), enquanto no regime normativo anterior, havendo as duas espécies de norma coletiva, a negociada entre o sindicato profissional e o sindicato empresarial e a ajustada pelo sindicato profissional com a empresa, deveria prevalecer a norma que fosse mais favorável aos empregados.

E, quanto ao acesso à justiça, a proteção dos trabalhadores saiu bem debilitada da Reforma Trabalhista, pela instituição das seguintes regras:

a. fixação de limites severos à edição e à revisão de súmulas e orientações jurisprudenciais do TST e dos TRTs, naquilo que não estiver expresso em lei, ini-

bindo a construção progressiva de direitos por meio da atuação dos tribunais (CLT, arts. 8º, § 2º, e 702, f);

b. instituição de prescrição total, caso o empregado deixe de exigir em um processo judicial uma vantagem criada pela empresa, mas não cumprida há mais de 5 anos, situação em que a jurisprudência sempre considerou preservado o direito do trabalhador, a ser buscado a qualquer tempo (CLT, art. 11, § 2º);
c. interrupção da prescrição apenas pelo ajuizamento da ação, tornando controvertida a aplicação às ações trabalhistas do instrumento do protesto interruptivo, que permite que o interessado manifeste perante a justiça que pretende processar o seu adversário por algum motivo, mas não naquele momento (CLT, art. 11, § 3º);
d. instituição da prescrição intercorrente, permitindo que o juiz encerre a execução da sentença sem que o crédito trabalhista seja pago, em razão de uma omissão do trabalhador em fornecer os meios necessários para a solução do processo (CLT, art. 11-A);
e. limitação dos bens jurídicos protegidos à pessoa natural para fins de caracterização de dano extrapatrimonial, fazendo parecer que diversos bens tutelados constitucionalmente não seriam aplicáveis ao trabalhador (CLT, art. 223-C);
f. tarifação do dano extrapatrimonial, fixando valor máximo de ressarcimento para a empresa que causar uma lesão ao empregado (CLT, art. 223-G, § 1º);
g. eficácia liberatória da adesão ao plano de demissão voluntária, estabelecendo a regra pela qual o empregado que sair de uma empresa por adesão ao PDV

não pode ingressar na Justiça do Trabalho para obter reparação de direitos violados, porque o ato de adesão implica quitação plena, geral e irrevogável de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho (CLT, art. 477-B);

h. mecanismo de arbitragem, validando cláusula ajustada entre o empregado e o empregador, sob determinadas circunstâncias, para excluir do Judiciário a apreciação de um conflito trabalhista, que deveria ser resolvido na via arbitral (CLT, art. 507-A);

i. termo de quitação anual, perante o sindicato da categoria, procedimento pelo qual o empregador poderá anualmente obter a quitação de seu empregado, dificultando, assim, o ajuizamento de ações, pois o empregado precisará convencer o juiz sobre o vício de consentimento no ato de quitação (CLT, art. 507-B);

j. criação do procedimento de homologação de acordo extrajudicial, em que, ainda que assistido por advogado, o trabalhador pode ser induzido a dar ao empregador uma quitação não desejada (CLT, arts. 652, f, e 855-B a 855-E);

k. novos parâmetros de concessão da gratuidade da justiça, excluindo da CLT a possibilidade de o trabalhador pedir os benefícios da justiça gratuita por meio da apresentação da declaração de pobreza, como ocorre no Cível (CLT, art. 789, §§ 3º e 4º);

l. pagamento de honorários periciais em caso de sucumbência, situação em que o trabalhador, ainda que beneficiário da justiça gratuita, se receber algum crédito judicial, terá que pagar a despesa com o perito (CLT, art. 790-B);

m. pagamento de honorários advocatícios, caso o empregado seja sucumbente em parte dos pedidos, devendo pagar a despesa com o advogado da empresa, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita (CLT, art. 791-A);
n. exigência de liquidação do pedido, devendo o trabalhador liquidar os valores pedidos, desde o momento da propositura da ação, o que pode dificultar o acesso à justiça e provocar limitação ao seu crédito, caso a conta esteja calculada de modo equivocado (CLT, art. 840, §§ 1º e 3º);
o. condenação em custas no arquivamento, quando o empregado, ainda que beneficiário da justiça gratuita, não comparecer à audiência e isso provocar o encerramento do processo, sem que apresente um motivo justificável para a sua ausência (CLT, art. 844 da CLT);
p. fim da execução de ofício, de modo que o juiz do trabalho não poderá mais ter a iniciativa da execução de sentença, o que acaba por prejudicar a celeridade do processo para o recebimento dos créditos trabalhistas (CLT, art. 878).

O perfil do Congresso Nacional, pós-eleições de 2018, tornou-se ainda mais conservador que a legislatura anterior e, assim, permanece o discurso de redução das normas trabalhistas, sem maior preocupação com a proteção do trabalhador.

O *lawfare* trabalhista no Judiciário

Na estrutura institucionalizada de sufocamento dos direitos trabalhistas, o Judiciário também tem agido de modo perverso, usando as decisões judiciais como política de acertamento da legislação, com notáveis perdas para os traba-

lhadores. E isso é bem visível na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, o que acaba por revelar uma armadilha constitucional inimaginável.

A constitucionalização dos direitos trabalhistas representa um marco civilizatório do nosso país, por traduzir o reconhecimento de um estatuto mínimo de compromissos do Estado em garantir condições de trabalho dignas ao trabalhador. A Constituição de 1988 avançou muito nesse campo, trazendo um extenso rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que visem melhorar a sua condição social (CF, art. 7º, *caput*).

A grande vantagem da constitucionalização dos direitos trabalhistas, em um sistema constitucional como o nosso, é que torna-se mais difícil a alteração ou a revogação de um determinado direito, porque os direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 3º).

Não bastasse, a constitucionalização de um direito inspira a legislação infraconstitucional, por ela estar sujeita a controle de constitucionalidade. O que não se esperava é que, diante da extensão do rol de direitos constitucionais trabalhistas, surgisse maior risco à limitação de direitos, em razão da maior possibilidade de discussões trabalhistas chegarem ao Supremo Tribunal Federal, tanto no controle difuso quanto no controle concentrado de constitucionalidade.

Nesse contexto, o STF tem feito diversas intervenções relevantes nos direitos trabalhistas. E, nessa intensa atuação trabalhista, infelizmente, o STF tem forjado uma jurisprudência que precariza a relação de trabalho. Podemos listar alguns direitos trabalhistas abalados por decisões do STF nos últimos anos:

a. autorização genérica para terceirização em atividade-fim da empresa (Tema 725 da Tabela de Repercussão

Geral), além de negar o direito de isonomia entre o trabalhador terceirizado e aquele contratado diretamente pelo tomador de serviços (Tema 383 da Tabela de Repercussão Geral);

b. prevalência do negociado sobre o legislado, ao ponto de reconhecer a possibilidade de quitação geral de direitos advindos do contrato de trabalho, mediante adesão do trabalho a PDV estipulado em norma coletiva (Tema 152 da Tabela de Repercussão Geral);

c. revogando liminar do ministro Ricardo Lewandowski, validou a regra da MP nº 936 que autorizava acordo individual entre empregado e empregador sem participação sindical, para fins de suspensão do contrato de trabalho ou para redução de jornada e salário, com intuito do recebimento do auxílio emergencial durante a pandemia decorrente do novo coronavírus (ADI 6363);

d. validou o fim da contribuição sindical obrigatória sem nenhum mecanismo alternativo de financiamento das atividades do sindicato (ADI 5850), além de proibir as cláusulas de acordos coletivos que instituem a contribuição assistencial em favor da entidade que participou da negociação (Tema 935 da Tabela de Repercussão Geral);

e. proibiu que o juiz do trabalho pudesse fixar nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, considerando que o salário mínimo, critério previsto em lei, é inconstitucional (súmula vinculante nº 4);

f. extirpou do sistema a regra prescricional de 30 anos para a cobrança do FGTS, mitigando a possibilidade de o legislador prever normas mais favoráveis ao trabalha-

dor do que o piso de direitos estabelecido constitucionalmente (Tema 608 da Tabela de Repercussão Geral);

g. enfraqueceu as greves no setor público, fixando o critério de corte de ponto como regra (Tema 531 da Tabela de Repercussão Geral);
h. limitou severamente a incidência de juros e correção monetária dos créditos trabalhistas (ADC nº 59);
i. tem reduzido significativamente a competência material da Justiça do Trabalho, retirando-lhe a competência para julgar servidores públicos (ADI nº 3396), reintegração de empregado público (Tema 606 da Tabela de Repercussão Geral), julgamento de abusividade de greve de servidores públicos (Tema 544 da Tabela de Repercussão Geral), cobrança de contribuições previdenciárias decorrentes dos contratos de trabalho reconhecidos por meio de uma sentença trabalhista (súmula vinculante nº 36), complementação de aposentadoria (Temas 149 e 190 da Tabela de Repercussão Geral), litígios de representantes comerciais (Tema 550 da Tabela de Repercussão Geral), discussões pré-contratuais envolvendo o concurso público para empregados celetistas (Tema 992 da Tabela de Repercussão Geral).

Pela formatação da jurisprudência trabalhista do STF, percebe-se uma limitação da Justiça do Trabalho como órgão especializado na solução de questões jurídicas envolvendo o trabalho humano, além de minar a legislação protetiva, aceitando negociação coletiva com intuito de enfraquecer os direitos dos trabalhadores, ou até mesmo admitindo a negociação individual, sem intervenção do sindicato, em situações de redução de jornada e salário ou suspensão contratual na pandemia.

Não bastasse, o STF tem dado prevalência a interesses empresariais na redução de custos, por meio da contratação de trabalho autônomo ou mesmo de terceirização, sem garantir nem mesmo o direito de isonomia salarial entre o trabalhador terceirizado e aquele contratado diretamente pelo contratante.

Considerações finais

O comportamento do STF no julgamento de questões trabalhistas tem enfraquecido a tutela do trabalho subordinado inserido em uma relação assimétrica entre empregado e empregador, a negociação coletiva como *lócus* de reconstrução normativa e avanço de direitos do trabalhador, além de mitigar o acesso à justiça daquele que é lesado por seu patrão.

Diante de tal contexto, o Judiciário deixa de exercer sua função contramajoritária, de proteger os setores hipossuficientes da sociedade, e que não dispõem em suas mãos dos mecanismos de poder, o que culmina por validar maiorias político-partidárias eventuais que, ocupando o Executivo e o Parlamento, encontram campo fértil para a implementação de um projeto político e social de concentração de riquezas, de prevalência do interesse do capital e de desprezo aos direitos de quem trabalha. Não são direitos imaginados em tese; são direitos reconhecidos na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos, mas que são solenemente ignorados na construção de políticas de emprego e renda e na regulamentação das relações de trabalho.

Sem uma proteção estatal forte, ou pelo menos razoável, voltamos à barbárie. Em um ambiente de precarização do trabalho, fome e pobreza crescentes, a marginalização social cada vez mais tornará a nossa sociedade injusta e tendente

ao crescimento da concentração de renda nas mãos dos detentores de capital. E tudo como projeto de poder do Parlamento e do Executivo, que ora contam com a omissão, ora com a participação efetiva do Judiciário na construção do *lawfare* laboral.

A grande mídia e os próprios trabalhadores vão assimilando o discurso de que a legislação protetiva é um mal a ser combatido e que o moderno é permitir um mercado regulatório frouxo, que permita a lei da oferta e da procura, bem como a livre negociação entre trabalhadores e patrões. O problema é que esse modelo nunca deu certo na História da humanidade e agrava ainda mais a crise econômica e a perturbação social. O direito do trabalho, como meio de contenção de aspirações dos trabalhadores e de abusos cometidos pelos empregadores, legitima e permite o pleno funcionamento de uma sociedade capitalista.

Assim, a construção do *lawfare* laboral, em curso no Brasil, impede a competitividade saudável entre as empresas e gera o caos social, impedindo a realização do objetivo constitucional republicano da realização dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como mecanismo de pacificação social.

Referências

COELHO, Fabiano; GASPAR, Danilo Gonçalves; MIZIARA, Raphael; SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. *Medida Provisória 927/2020* – comentada, artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 15-16. (White paper gratuito distribuído pela editora).

COELHO, Fabiano; GASPAR, Danilo Gonçalves; MIZIARA, Raphael; SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto

de. *Direito do trabalho de emergência:* impactos da COVID-19 no direito do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COELHO, Fabiano; GASPAR, Danilo Gonçalves; MIZIARA, Raphael. *Manual da nova reforma trabalhista:* teoria e prática da medida provisória nº 905. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COUTINHO, Grijalbo. Lawfare contra o direito do trabalho. *Justificando*, 3 dez. 2020. Disponível em: <http://www.justificando.com/2020/12/03/lawfare-contra-o-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MARTINS JÚNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre lawfare. *In*: MARTINS JÚNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate.* Goiânia: Kelps, 2020. p. 29-101.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Prólogo. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp.). *Lawfare:* guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires: CELAG; Madrid: Mármol/Izquierdo, 2019. p. 9-18. (Colección política y hegemonia).

O uso do Lawfare como manobra política de perseguição judicial de lideranças progressistas na América Latina

THE USE OF LAWFARE AS A POLITICAL MANEUVER OF JUDICIAL PERSECUTION OF PROGRESSIVE LEADERSHIPS IN LATIN AMERICA

Amanda Pires Ferreira Gonçalves[1]

Resumo: O objetivo do presente artigo é refletir sobre o uso do *lawfare* como arma política empregada com o intuito de perseguir lideranças políticas progressistas na América Latina. Para tal foi analisado, através de referência bibliográfica, os conceitos, princípios constitucionais e processuais, com escopo de aclarar a utilização dos mecanismos da lei para fins de manobra política.

Palavras-chave: Lawfare. Democracia. Instrumento político. Direitos humanos.

Abstract: The purpose of this article is to reflect on the use of lawfare as a political weapon used to persecute progressive political leaders in Latin America. To this end, the

---

1 Bacharela em Direito pela PUC-GO; pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela ESD; pós-graduanda em Direito Constitucional pela UCAM; aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPDIDH/UFG; advogada. E-mail: <amandapiresf@icloud.com>.

constitutional and procedural concepts and principles were analyzed through bibliographical reference, with the scope of clarifying the use of the mechanisms of law for the purpose of political maneuver.

Keywords: Lawfare. Democracy. Political instrument. Human rights.

Considerações iniciais

O objetivo da presente pesquisa é buscar compreender o instituto do *lawfare*, dentro de suas bases teóricas e conceituais, a fim de analisar a sua utilização como instrumento de perseguição de lideranças políticas progressistas na América Latina, principalmente no Brasil.

A perseguição ocorre mediante a utilização do direito como arma política capaz de aniquilar o inimigo, estabelecendo um arquétipo autocrático totalmente antagônico ao processo penal e a suas garantias. Dessa forma, logra êxito em inviabilizar a defesa dos acusados, uma vez que fere os próprios princípios democráticos constitucionais e processuais.

Embora existam inúmeras nuances no estudo do *lawfare*, o artigo se refere ao uso abusivo da lei, que inclui o volume de acusações e processos sem o mínimo probatório necessário, movidos por interesses que se diferem da aplicação da lei como instrumento de justiça. Trata-se na verdade do seu uso enquanto mecanismo judicial e legal como aparato na perseguição político-ideológica, em desrespeito aos ditames constitucionais e em clara afronta ao Estado Democrático de Direito.

Após essa conceituação inicial, assim como os aspectos e pontos que corroboram a legitimação do *lawfare* como instrumento judicial utilizado politicamente, o presente artigo exemplifica a sua atuação na América Latina, apontando as

semelhanças e diferenças, e alude como a prática é abusiva e nociva ao próprio direito e ao sistema democrático.

A temática é abordada pela literatura jurídica mundial atual, posto que a prática de *lawfare* está cada vez mais comum, principalmente na América Latina, inclusive no Brasil. Dessa forma, faz-se necessário um maior estudo teórico e bibliográfico, a fim de aprofundar-se no tema, com o objetivo de conceituar o instituto e apontar sua ocorrência em diversas regiões e países.

O uso estratégico do direito (*lawfare*)

Apontado como conceituador do *lawfare*, Charles L. Dunlap Jr. o definiu como "[...] as the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective [...]" (DUNLAP JR, 2001), ou seja, o uso abusivo da lei como estratégia substituta aos meios militares para alcançar um objetivo operacional.

Lawfare é a junção das palavras inglesas "*law*" e "*warfare*", que significam, respectivamente, lei e guerra. O neologismo é utilizado para indicar a manipulação do ordenamento jurídico e de seus mecanismos com objetivos políticos e antidemocráticos.

Para Martins Junior (2020, p. 31), *verbis*:

> Trata-se de uma guerra assimétrica, travada a partir do uso ilegítimo dos órgãos estatais, inclusive do sistema de justiça, com a intenção de perseguir, eliminar o oponente, com os mais diversos objetivos – militares, políticos, comerciais e até mesmo geopolíticos. (MARTINS JUNIOR, 2020, p. 31).

Nesse mesmo sentido, Jean Comaroff (*apud* ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2019, p. 19), qualifica o *lawfare* como o "recurso a instrumentos legais, à violência inerente à lei, para cometer atos de coerção política". Assim, para o autor, a instrumentalização neoliberal do direito com o fim de perseguir inimigos coloca em risco a própria afirmação de direitos. O uso do direito como arma de guerra, travestido de um aspecto de legitimidade, com o objetivo de enfraquecer o adversário, não tem como fim o resultado do processo individual em si, mas sim a transformação social alcançada através de suas estratégias.

Para os juristas Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, em *Lawfare: uma introdução,* o sentido político desse termo pode ser definido como "[...] o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo [...]" (2019, p. 26). Dentro desse parâmetro, aproveitam para delinear as três dimensões estratégicas que permitem, sob a aparência de legalidade, a perseguição, a deslegitimação e o aniquilamento dos escolhidos inimigos.

Tendo em vista que a adoção das estratégias é basilar para a aplicação da perseguição através do sistema judicial, assemelhando-se às táticas de guerra, segundo Comaroff, torna-se imprescindível a explanação de cada uma delas, que são: a geografia, o armamento e as externalidades.

A estratégia geográfica, quando aplicada ao *lawfare*, se refere à escolha da jurisdição, ou seja, segundo Martins Júnior (2020, p. 34), o uso do sistema de justiça para destruir o inimigo se relaciona à escolha estratégica do local onde vai se travar a guerra jurídica. Tal intento vai de encontro ao princípio do juiz natural, que veda a criação de tribunais de exceção e estabelece a competência do juízo de acordo com

condições gerais, conforme o previsto na Constituição Federal. Basicamente, é a escolha do local ou do juízo em que são melhores as condições de vitória ou de efetivação dos interesses almejados.

O armamento, segunda estratégia pontuada pelos autores acima citados, é "[...] representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo intérprete do texto legal [...]" (*apud* ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2019, p. 38). Primeiramente, a escolha objetiva o armamento, ou seja, a lei que será mais eficaz ao inimigo escolhido. Tal ação só é possível porque as leis utilizadas têm tipos penais abertos, ou seja, conceitos vagos, medidas extremamente danosas para o investigado e processado que perpassam pela retirada de seu patrimônio, de sua reputação e até mesmo de sua liberdade.

Outro ponto que merece destaque é a aplicação de lei estrangeira, como, no Brasil, o uso da Lei Sobre Práticas de Corrupção no Exterior (Foreign Corrupt Practices Act – FCPA), uma lei norte-americana empregada para aumentar o poder dos Estados Unidos, em termos de punição e arrecadação de valores. A indexação dos dados é feita nos termos da Lei de Vigilância de Inteligência Estrangeira (Foreign Inteligence Surveillance Act), também norte-americana, e de seus aspectos legais, o que, para Martins Junior (2020, p. 37), trata-se do uso de órgãos da justiça para submeter os países latino-americanos à hegemonia dos interesses imperialistas, principalmente norte-americanos.

Pautada na manipulação das informações, a terceira estratégia nominada externalidades utiliza e viabiliza o uso de redes sociais, em uma guerra de informação capaz de confundir e dividir a opinião pública. Para Martins Junior (2020,

p. 40), a mídia comercial é o mais importante instrumento dentro das externalidades. No mesmo diapasão, os advogados e jurisconsultos Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim (2019) reforçam que o papel da mídia é desenvolvido em caráter externo e auxiliar ao *lawfare*, criando suspeitas difusas sobre o inimigo escolhido, a fim de descredibilizá-lo e de ocultar a falta de materialidade das acusações.

As adoções das duas primeiras estratégias são legitimadas pela principal referência das externalidades, terceira estratégia, ou seja, a mídia tem um papel imprescindível no uso do direito como arma política, pois mina a credibilidade do inimigo, gerando presunção de culpa e uma legitimação às avessas da via eleita para perseguição.

O *lawfare* é, portanto, a utilização dos mecanismos judiciais e legais através de estratégias adotadas com o objetivo de viabilizar a aniquilação de um personagem político escolhido, de acordo com interesses subjetivos mediante aplicação do armamento mais adequado, a escolha da jurisdição e a mídia com o escopo de garantir presunção de legitimidade e respaldo de provas que muitas vezes nem existem.

O pontífice da Igreja Católica, o papa Francisco, manifestou-se diante do uso da mídia em processos de perseguição judicial na América Latina e passou a se insurgir publicamente contra o que considerou um grave problema da justiça penal (PRONER, 2021).

No sentido de sintetizar e conceituar o *lawfare*, o papa pontuou:

> O lawfare ocorre quando são imputadas acusações falsas contra dirigentes políticos, promovidas conjuntamente pelos meios de comunicação e órgãos judiciais colonizados [...]. O sempre necessário combate à corrupção é instrumentalizado, por meio do

> lawfare, para combater governos indesejáveis, reduzir direitos sociais e promover um sentimento de antipolítica do qual se beneficiam os que aspiram a exercer o poder autoritário: a macro delinquência das corporações [...]. (*apud* PRONER, 2021, n.p.).

Nessa acepção, o termo se projeta rapidamente na América Latina e é assimilado com grande força nos léxicos jurídico e político, em um contexto de proliferação de grandes operações de "combate" à corrupção (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS;VALIM, 2019).

É imperiosa a necessidade de neutralizar a intervenção e a utilização abusiva dos procedimentos legais que terminam por esvaziar o Estado Democrático e minar a democracia nos países.

Em visto disso, ponderou o pontífice:

> [...] para manifestar a minha preocupação relativamente a uma nova forma de intervenção exógena nas arenas políticas dos países através da utilização abusiva de procedimentos legais e tipificações judiciais. O lawfare, além de colocar em sério risco a democracia dos países, é geralmente usado para minar processos políticos emergentes e tende a violar sistematicamente os direitos sociais. A fim de garantir a qualidade institucional dos Estados, é essencial detectar e neutralizar esse tipo de prática que resulta de uma atividade judicial imprópria combinada com operações multimidiáticas paralelas. (PAPA FRANCISCO *apud* ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM.

> 2019, p. 21; SANTORO; TAVARES, 2019, p. 25).[2]

O avanço do *lawfare* na América Latina se deu ao mesmo tempo em que estavam em desenvolvimento sistemas de governo não alinhados às forças neocoloniais nas relações políticas internacionais. As lideranças progressistas, notoriamente favoráveis à soberania nacional, defensoras de políticas públicas e sistemas mais inclusivos e igualitários, tornaram-se alvos de persecução judicial (MARTINS JUNIOR, 2020).

Lawfare nos países dependentes

A definição de *lawfare* deixa claro o uso estratégico do direito como instrumento político ou geopolítico, alheio aos fins da justiça, eis que, *verbis*:

> O abuso da lei materializa a assimetria, a colonialidade e a dependência inscritas nas relações internacionais [...]. Somente na última década as Cortes Constitucionais em 25 países foram chamadas a determinar o futuro político de líderes nacionais pela via do impeachment ou por julgamentos de desqualificação [...]. (ROMANO, 2019, p. 17-20).

Assim, o *lawfare* é uma ferramenta manipulada pelo crescente aparelho judicial, através de seu corpo dirigente burocrático (juristocracia), para promover a transferência de poder das instituições representativas e deliberativas para as esferas judiciais.

2 Declaração feita na Cúpula Pan-Americana de Juízes, em 4 de junho de 2019, promovida pela Pontifícia Academia de Ciências Sociais no Vaticano, sobre o tema "Direitos sociais e doutrina franciscana".

Para as pesquisadoras Indiana Rocío Azar, da Universidad Nacional Tres de Febrero de Buenos Aires (Argentina), e Luiza Tavares da Motta, da Université de Poitiers (França), o processo de criminalização e perseguição de governos e frentes políticas progressistas e populares foi desencadeado na América Latina.

Nessa perspectiva:

> Existem diferentes exemplos no continente: na Argentina, a perseguição judicial da ex-presidenta Cristina Fernández de Kirchner e a intervenção judicial do Partido Justicialista (2018); no Brasil, a Dilma Rousseff (2016) e a prisão irregular do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2018); no Equador, a perseguição judicial do ex-chefe de Estado Rafael Correa (2018); no Paraguai, a destituição de Fernando Lugo (2012); e em Honduras, de Manuel Zelaya (2016). (AZAR; MOTTA, 2020, p. 5)

Martins Junior (2021) aduz outros eventos contra governos não alinhados ao imperialismo norte-americano na América Latina, quais sejam, na Bolívia, a persecução e o exílio do presidente Evo Morales e do vice-presidente Álvaro Garcia Linera, com sublevação e golpe de Estado; na Venezuela, a invasão armada fracassada, por meio da Silvercorp USA, organização paramilitar com sede nos Estados Unidos, com a intenção de impor um governo paralelo, que seria comandado pelo "presidente autoproclamado" Juan Guaidó, estranhamente reconhecido por 41 países alinhados ao imperialismo norte-americano, além das sanções e dos bloqueios econômicos impostos contra o país da República Bolivariana; no Peru, a condenação do ex-presidente Alan García, que cometeu suicídio em 17 de abril de 2019 após receber

ordem de prisão em decisão proferida no âmbito de um processo judicial envolvendo a empresa Odebrecht, assim como a prisão do ex-presidente Ollanta Humala; na Colômbia, o caso Gustavo Petro, eleito prefeito de Bogotá, que despontava como líder da oposição ao governo federal de direita, alvo de decisão judicial que o destituiu e o inabilitou politicamente por 15 anos. Todos os casos citados exemplificam o uso estratégico do Judiciário como arma complementar aos conhecidos golpes de Estado historicamente praticados no continente latino-americano para eliminar o "inimigo" e resguardar o *status quo* neocolonialista.

Objetivos e *modus operandi* do *lawfare* na América Latina

A doutora em Ciência Política Silvina M. Romano, professora da Universidade de Buenos Aires e coordenadora da Unidade de Análises Geopolíticas do Centro Estratégico Latino-americano de Geopolítica (Celag), sintetiza que o *lawfare* na América Latina tem dois objetivos: um visível, consistente na "limpeza política" seletiva dos líderes progressistas como pretensos agentes corruptos a serem encarcerados e excluídos da direção dos países do continente; e outro, menos visível, de reinstauração do neoliberalismo ameaçado pelos governos progressistas que conquistaram o poder central de vários países latino-americanos (ROMANO, 2019).

O *modus operandi* do *lawfare*, a partir dos casos concretos estudados pela Celag, sob a condução da autora supra, tem em comum a perseguição política, pela via judicial, das lideranças progressistas ou a elas associadas; a manipulação dos órgãos do sistema de justiça por cima dos demais poderes,

propiciando abuso de poder e de autoridade; a manipulação midiática e das redes sociais; o uso abusivo da lei e do direito para aniquilar as economias nacionais dos Estados latino-americanos.

Em todos os casos analisados pela Celag, foi identificada a presença de algum órgão do Estado ou de setores privados dos Estados Unidos associados à causa da Odebrecht, com o objetivo de prejudicar essa empresa multinacional brasileira e reduzir sua participação como *player* global no mercado mundial de geração de tecnologias na área de infraestrutura.

Associados ao *lawfare* geopolítico e comercial para destruir as empresas latino-americanas competidoras das empresas norte-americanas, os estudos da Celag apontam os programas de cooperação articulados pelo governo americano visando à reinstauração do neoliberalismo nos países latino-americanos, além da intensa cooperação dos aparatos de segurança e de controle para a rearticulação de um aparato repressivo a serviço de governos neoliberais extremistas (ROMANO, 2019).

A ocorrência do *lawfare* em países latino-americanos

Os autores Colantuono (2018), Dava e Castillo (2019), Oroño (2019) e Romano (2019) realizaram estudos e emitiram pareceres rigorosamente técnico-científicos sobre a ocorrência do *lawfare* na América Latina.

Na Colômbia, onde o conservadorismo político é hegemônico, o *lawfare* assume uma forma mais sofisticada e camuflada de extermínio do inimigo, através da via judicial, excluindo-se do cenário político nacional as lideranças de

esquerda, a exemplo de Gustavo Petro, eleito prefeito de Bogotá, em 2012, e posteriormente, sufragado senador com expressiva votação, à frente do Movimento Colômbia Humana, em 2018.

Entrementes, o Pleno do Conselho Nacional Eleitoral negou personalidade jurídica ao referido movimento, impedindo-o de apresentar candidatos nas eleições de 2019; no mesmo período, além do senador Petro, outros senadores do polo democrático, como Piedad Córdoba, Gloria Ramírez, Jorge Robledo e Iván Cepeda, foram desqualificados mediante condenações judiciais (CASTILLO, 2019).

Além do uso estratégico do direito, vigora na Colômbia a prática sistemática de extermínio: de 2016 a 2019, 702 líderes sociais e defensores de direitos humanos foram assassinados; de 1958 a 1974, 4.956 líderes oposicionistas sofreram execução extrajudicial; foram assassinados 2 candidatos de esquerda à Presidência da República, 7 congressistas federais, 13 deputados, 11 prefeitos, 69 conselheiros e mais de 3 mil dirigentes e militantes de base, todos de linha progressista (CASTILLO, 2019).

No Equador, o *lawfare* apresenta características inerentes ao neoliberalismo adotado pelo governo de Lenin Moreno, que substituiu o presidente progressista Rafael Correia. O neoliberalismo norteou o programa de governo do candidato vencedor da eleição presidencial, em 11 de abril de 2021, conquistada com cinco pontos de vantagem no segundo turno pelo banqueiro Guilhermo Lasso, que encabeçou uma coligação de partidos neoliberais de direita, mesmo tendo obtido apenas 19,74% dos votos no primeiro turno, em 19 de fevereiro de 2021, graças à desunião dos candidatos progressistas Andrés Arauz, Yaku Perez e Havier Hervas.

No Brasil, a guerra jurídica teve o objetivo político de eliminar do cenário nacional, por meio de *impeachment* inconstitucional, a presidente Dilma Rousseff e, ilegalmente, por via judicial, excluir da corrida eleitoral de 2018, nas ações da Lava Jato, o ex-presidente Lula. Executou-se uma estratégia geopolítica para desorganizar o marco regulatório do petróleo em águas profundas (pré-sal), frear a expansão das empresas multinacionais brasileiras de infraestrutura e os projetos nucleares de segurança geoestratégica, assim como reduzir o protagonismo regional supranacional do Brasil junto aos Brics – um bloco econômico de atuação global que reúne também a Rússia, a Índia, a China e a África do Sul (ORONÑO, 2019).

As características do uso estratégico do direito na América Latina, apontadas pelos autores citados, são a corrupção como estratégia de perseguição política pelos tribunais; a deslegitimação das lideranças de esquerda; a promoção de reformas que anulem os progressos conquistados pela experiência do *buen vivir* (*sumak kawsay* no Equador e *suma qamaña* na Bolívia) e pelo desenvolvimento nacional com soberania e inclusão social no Brasil; o freio à expansão de empresas de países latino-americanos (em especial, a Odebrecht); o conluio da mídia na construção de um imaginário antigovernamental de prejulgamento da gestão progressista de esquerda como corrupta, e o ativismo judicial dos agentes estatais de intervenção do Poder Judiciário sobre os demais poderes para estabelecer um padrão legal de controle interno e reaproximação com os Estados Unidos.

Teoria do buen vivir

A imposição do retrocesso neoliberal no Equador e na Bolívia decorreu da reação das elites locais, subalternas ao colonialismo na América Latina, contra o novo modelo andino autóctone de construção de uma sociedade avançada na década de 2010. Durante esse período, os produtos internos brutos dos dois países apresentaram crescimento positivo, acima dos demais países latinos, com políticas públicas de inclusão sociocultural, serviços de educação, saúde, habitação, saneamento ambiental e de proteção ao meio ambiente. Trata-se do *buen vivir,* que é uma teoria do desenvolvimento, alternativa ao neoliberalismo, cujo significado se associa à cosmovisão dos povos originários e nacionalidades andinas.

Segundo Martins Junior (2013, p. 47), na Bolívia e no Equador, a teoria do *buen vivir*

> [...] vem sendo construída a partir da perspectiva dos marginalizados pela história, como as populações andinas e amazônicas, as quais experimentam concepções que permitiram construir, em 500 anos de colonização, uma sociedade baseada na coexistência da diversidade cultural em harmonia com a natureza. (MARTINS JUNIOR, 2013, p. 47).

De acordo com o autor supra, nos referidos países andinos, a teoria do *buen vivir* está relacionada ao reconhecimento das tradições das populações autóctones, por meio de uma formulação paradigmática alternativa ao desenvolvimento tradicional, que inseriu nas constituições federais boliviana, em 2008, e equatoriana, em 2009, princípios, valores e objetivos fundamentais do Estado embasados nas concepções culturais,

nos postulados e nos modos de vida das várias tradições dos povos originários andinos.

Dessa maneira, ainda com base no mesmo autor, os dispositivos constitucionais bolivianos e equatorianos consagraram a integralidade, a interdependência e a igualdade de valor entre os direitos individuais e públicos, o planejamento participativo, o multiculturalismo, a inclusão social, a equidade, o respeito à diversidade sociocultural e ambiental, a convivência harmônica com a natureza, reconhecendo-a como sujeito de direito.

Considerações finais

Baseado na discussão do presente artigo, conclui-se que o *lawfare* é o uso do direito como instrumento de manobra política de perseguição e aniquilação de inimigos, mediante estratégias definidas com aspectos de legalidade, no entanto, violando os direitos fundamentais e humanos de alvos seletivamente escolhidos para serem perseguidos, principalmente lideranças progressistas.

A Operação Lava Jato, no Brasil, é considerada um caso paradigmático do *lawfare* como um fenômeno de ocorrência global do uso estratégico do direito, exemplificando-se, no presente trabalho, inúmeros casos na América Latina do uso abusivo e violento da lei, sob a influência imperialista norte-americana, objetivando retomar o modelo neoliberal de desenvolvimento. Os casos do Equador e da Bolívia evidenciam manobras jurídicas como arma complementar aos meios tradicionais de golpe de Estado, mas sem abrir mão das intervenções militares e paramilitares, para interromper um modelo inovador de sociedade criado pelos povos originários e para retomar o *status quo* neocolonial.

Restou claro que, para a efetivação desse instrumento de controle, há a necessidade de participação da mídia comercial e das redes socais em algum grau, para a veiculação de conteúdo capaz de manipular a opinião pública e formar uma ideia coletiva de culpa dos alvos da persecução legal.

As características presentes nos casos analisados de perseguição pela via judicial ou com escopo dela são a manipulação do aparelho judicial por cima dos demais poderes, propiciando um ambiente para os excessos e abusos de poder; a manipulação midiática e das redes sociais, e o abuso da lei e do direito para aniquilar a economia de um país, com o fim de rearticular o controle e restabelecer os tradicionais programas de cooperação governamentais norte-americanos de submissão e dependência das nações latino-americanas.

O enfrentamento do uso indiscriminado da lei como arma urge e deve ser objeto de discussão social, considerando que a sensação de regularidade e legitimidade, atrelada à utilização dos institutos jurídicos pré-instituídos legalmente, é altamente danosa à democracia e ao Estado Democrático de Direito, no Brasil, na América Latina e, em geral, nos países periféricos das relações internacionais pós-colonialistas.

Destarte, estabelecer tipos penais bem alinhados, regras seguras quanto ao processamento e ao julgamento dos casos, pode ser uma saída imediata. Porém, é premente repensar a estrutura em sua totalidade, de maneira que seja possível coibir tais manobras.

Referências

AZAR, Indiana Rocío; MOTTA, Luiza Tavares da. Violência de gênero e lawfare: uma análise dos casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner. *Revista Instituto Política*

por.de.para Mulheres, v. 1, n. 1, jan./abr. 2020. Disponível em: https://journal.nuped.com.br/index.php/pordepara/article/view/67/54. Acesso em: 3 set. 2021.

CASTILLO, Javier Calderón. La aplicación del lawfare en Colombia. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires; Madrid: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019. p. 137-150.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez (Relator Especial). *Parecer sobre la ocurrencia de lawfare en Ecuador.* São Paulo: Lawfare Institute, 24 out. 2018.

DAVA, Ava Gómez; CASTILLO, Javier Calderón. Lawfare en Ecuador: la vía "Lenín" al neoliberalismo. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires; Madrid: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019. p. 137-150. p. 85-112.

DUNLAP JR., Charles. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st Conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE. Washington, DC, 2001.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre lawfare. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate.* Goiânia: Kelps, 2020. p. 29-100.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Enquadramento teórico, caracterização, dimensões estratégicas e paradigmas. *In*: Lawfare como Ameaça aos Direitos Humanos (disciplina ministrada no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás). Goiânia: NDH/UFG, abr. 2021.

Disponível em: <https://classroom.google.com/u/0/c/Mjkz NTA1MDI0ODM 2>. Acesso em: 29 ago. 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. A teoria do buen vivir. *In*: *Os fundamentos de gestão do espaço urbano para a promoção da função socioambiental da cidade:* o caso de Goiânia-GO. Goiânia, 2013. 338 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2013. p. 47-48. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/3227>. Acesso em: 4 set. 2021.

OROÑO, Amílcar Salas. Juristocracia y âmbitos de aplicación en el lawfare brasileño. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires; Madrid: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019. p. 39-54.

PRONER, Carol. A Lava Jato e os 11 princípios da propaganda nazista**.** *DCM*, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/a-lava-jato-e-os-11-principios-da-propaganda-nazista-por-carol-proner/?123>. Acesso em: 4 set. 2021.

ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires, Madri: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019.

ROMANO, Silvina M. Introducción. Lawfare: judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina**.** p. 19-38. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires, Madri: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. *Lawfare brasileiro***.** 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 220 p.

ZAFFARONI, Raúl E. Prólogo. *In*: ROMANO, Silvina M. (Comp). *Lawfare.* Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina. Buenos Aires, Madri: CELAG; Mármol Izquierdo, 2019. p. 9-18.

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

Lawfare na prática: uma experiência local no caso do professor e ex-secretário de saúde Elias Rassi Neto

lAWFARE IN PRACTICE: A LOCAL EXPERIENCE IN THE CASE OF THE TEACHER AND FORMER HEALTH SECRETARY ELIAS RASSI NETO

Elias Menta Macedo[1]

Jean Carlos Batista Moura[2]

Resumo: O presente artigo é uma transcrição adaptada do debate realizado no canal Pensar Direitos Humanos, iniciativa do PPGIDH e NDH, vinculados à UFG, no qual se debateu uma experiência local de *lawfare*. Ao longo do texto, situa-se o leitor sobre aspectos relevantes do caso, explicam-se as características do que veio a ser definido como *lawfare* e passa-se a fazer a análise do caso à luz da teoria que define o conceito, demonstrando sua adequação ao caso concreto. Por fim, se chega a reflexões conclusivas.

---

1 Advogado, bacharel em Direito e mestre em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás – PPGIDH/UFG. E-mail: <elias@menta.adv.br>.

2 Advogado, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Professor de Direito Digital e Processo Eletrônico na Escola Superior de Advocacia de Goiás. E-mail: <jean@menta.adv.br>.

Palavras-chave: Lawfare. Direitos humanos. Prática. Análise de caso.

Abstract: This article is an adapted transcript of the debate held in the Think Human Rights channel, an initiative of the PPGIDH and NDH, linked to the UFG, where a local experience of lawfare was debated. Throughout the text, the reader is situated on relevant aspects of the case, the characteristics of what came to be defined as lawfare are explained and the case is analyzed in light of the theory that defines the concept, demonstrating its suitability to the specific case. Finally, conclusive reflections are reached.

Keywords: Lawfare. Human rights. Practice. Case analysis.

Considerações iniciais

Este artigo tem o objetivo de trazer ao público o debate realizado no dia 6 de maio de 2021, no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, em que se discutiu o caso local de *lawfare* envolvendo o professor e ex-gestor da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Goiânia, Elias Rassi Neto.

Nesse sentido, é imprescindível destacar a importância e a relevância de se trazer o debate do *lawfare* para a academia que, como enfatizamos no debate e neste artigo, tem o papel de conhecer o problema e atuar para o aprimoramento das instituições no Estado Democrático de Direito.

Nosso ponto de partida são os elementos teóricos e as características marcantes da prática do *lawfare.* Buscamos, portanto, alcançar o conceito moderno de guerra jurídica e, a partir dele, entender como a definição se aplica no caso local.

No segundo momento do artigo, buscamos introduzir as singularidades do caso concreto, a saber, como as características de jurisdição (geografia), norma jurídica aplicada (armamento) e as publicações depreciativas e sem direito de resposta na mídia (externalidade) atuaram para agravar a situação de *lawfare* estudada.

Também trazemos ao leitor, no terceiro momento, os questionamentos surgidos no debate e as respostas vinculadas.

Importante ainda ressaltar ao leitor que buscamos neste artigo manter a essência original do debate, ao não fazer grandes alterações no vocabulário, mantendo o caráter didático da exposição oral, com pequenas alterações e citações necessárias.

Nesses termos, o presente artigo é um convite a entender a prática e a experiência local de *lawfare*, bem como um convite à reflexão sobre o papel das instituições.

Elementos e características da prática do *lawfare*

O tema envolve uma pessoa por quem temos profunda admiração, que é o professor Elias Rassi Neto. É uma pessoa que conhecemos anos antes de advogar para ele, pois é um médico com uma perspectiva muito interessante de saúde pública e, para o debate, optamos por fazê-lo sem trazer muitas características dos processos judiciais em si, de forma mais geral e ampla, trazendo questões que já são públicas, pois algumas matérias que são tratadas na defesa serão deixadas para o Judiciário se pronunciar. São questões que ainda não têm decisão definitiva.

De plano, importante ressaltar que duas obras são fundamentais para trabalhar essa temática: uma é *Lawfare: uma*

introdução, dos advogados Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim (2019). A outra é *Lawfare em debate*, organizada pelo pesquisador Osmar Pires Martins Junior, publicada também na edição em língua inglesa (MARTINS JUNIOR, 2020b). Os dois são bons livros sobre a temática, dois arranjos, perspectivas diferentes. A primeira é uma obra conceitual e a outra é uma coletânea de artigos de vários pontos de vistas e de várias ópticas, debatidos por especialistas com *stakeholders* ou partes interessadas no assunto.

Separamos um autor clássico que buscou falar primeiro sobre o *lawfare* do ponto de vista da sistematização, que é o professor da Harvard School dos Estados Unidos, Dr. John Comaroff. Ele explicita que "[...] de certa forma no passado os oponentes políticos eram mortos por fascistas e agora são basicamente encarcerados, a violência da Lei substituiu a violência da arma porque destrói pessoas, as apaga, tira seus bens, tira sua dignidade [...]" (COMAROFF, 2021). O professor traz essa expressão como a definição daquilo que seria o *lawfare*, em um contexto de uma guerra política, e explica que essa guerra se traduz no uso da violência, no uso da lei e daquela violência que é própria da lei, para fins políticos, com o intuito e o objetivo de que alguém faça algo ou deixe de fazer algo com alguma consequência no campo político.

O próprio John Comaroff explica, ainda na mencionada entrevista, que frequentemente essas relações são utilizadas na figura do Estado contra inimigos políticos, de corporações contra pessoas que estão nos seus caminhos.[3] Geralmente esses instrumentos e leis podem ser utilizados em

3 Imaginem, por exemplo, um grande conglomerado da construção civil que pense em fazer uma construção de torres residenciais em uma área nobre da capital e tem um secretário municipal do Meio Ambiente que esteja no caminho. Pode ser que queira atrapalhar a vida desse secretário com a adoção de práticas e denúncias para que ele não consiga desempenhar suas atividades.

desfavor de ativistas ambientais e de populações tradicionais, quando as corporações se veem impedidas de capitalizar alguns benefícios e usufruir-se deles, em razão de situações e questões que elas entendem que valem menos do que aquele lucro pretendido.

Na mesma explanação, John Comaroff traz a figura daquilo que ele define como *lawfare* insurgente, que seria o inverso, seria a situação em que grupos mais fracos atacariam as corporações. Então a ideia aqui é fazer a definição do professor Comaroff dos eixos que se configuraram como as três dimensões do *lawfare*, da guerra, eles seriam divididos em: geografia, armamento e externalidades. Geografia seria a escolha da jurisdição. Então, qual é a lei a ser usada? Ao ajuizar uma ação civil, um procedimento administrativo, uma ação penal, uma ação civil pública, qual o foro a ser escolhido? Como se deve processar ou demandar isso?

Qualquer pessoa que tenha experiência jurídica, que entenda de processos coletivos, que já tenha enfrentado problemas mais complexos, sabe que uma hora vai ter que definir onde irá ajuizar essa ação e pensar nas consequências. Hoje a gente vive no momento em que a tecnologia chegou ao ponto de ser possível consultar ferramentas de jurimetria e o sistema lhe indica determinado magistrado, turma ou tribunal, interpreta determinados temas. Então, a grande questão é: definir qual lei que vai ser utilizada e, definida a lei, você vai fazer isso com observância no armamento.

Para Comaroff, esse armamento passa por uma análise de jurisprudência, como que determinado tribunal interpreta a lei, o que é fundamental. Então, por exemplo, é mais interessante ajuizar um processo com a perspectiva criminal, em que o tribunal pode interpretar na perspectiva do *in dubio pro reo,* ou é mais interessante uma perspectiva da ação civil pú-

blica, em que o tribunal tem uma interpretação histórica de *in dubio pro societate*, em que se tem entendido, basicamente, que o acusado tem que provar que é honesto.

Esses são os primeiros elementos das dimensões geográfica e armamentista: onde a guerra vai ser travada (foro ou jurisdição) e qual seria a perspectiva do arcabouço jurídico (jurisprudência) e valorativo de onde se tratará o tema.

A terceira dimensão, que Comaroff chama de externalidades, seria a opinião pública, como se trabalharão esses processos com o apoio da opinião pública. E aí que entram os eixos de colaboração: mídia, Estado-mídia, com objetivo de criar um clima de culpa. Exemplificando, no caso que estamos tratando aqui, se se fizer uma consulta no Google e jogar o nome desse professor, lá vai ter uma série de notícias dizendo que é acusado de danos de não sei quantos milhões.

O fator das externalidades é fundamental porque gera no âmbito da sociedade um sentimento, uma presunção de culpa, então tem que provar que se é honesto contra todo o poderio do Estado. Aí você imagina um trabalhador, homem comum, cidadão que saiu para trabalhar e olhou na banca que tem o jornal com a cara do ex-gestor estampada na capa, escrito que é acusado e se pretende que devolva 30 milhões. Qual o sentimento social disso? São esses os elementos fundamentais, evidente que explicitados de forma sintética, para a compreensão do conceito de *lawfare*.

Singularidades do caso em análise

As três dimensões do *lawfare* no caso concreto já foram, inclusive, analisadas em robusto parecer jurídico constante da obra *Lawfare em debate (*MARTINS JUNIOR; MARTINS;

MARTINS, 2020), nos cabendo repisar alguns elementos e destacar singularidades que nos parece, relevantes. Nesse tópico, abordaremos também a dificuldade da advocacia na defesa de casos dessa envergadura, a dificuldade de o próprio acusado se defender.

No caso em análise, o acusado foi secretário de Saúde e era gestor do Fundo Municipal de Saúde nos anos de 2011 e 2012, sendo uma gestão de dois anos, que lhe causaria muitos e muitos processos. Sobre as dificuldades, inicia-se pelo próprio acesso aos procedimentos e processos. Nesse ponto, há que se destacar que é no Tribunal de Contas dos Municípios que se inicia a clara disparidade de armas, no sentido de que é bem mais fácil ao Ministério Público o acesso à informação, visto que é uma "superparte", termo que vem se consolidando pelo poderio da instituição e que não é segredo para ninguém.

A diferença da superparte do Ministério Público, comparada com a defesa, já se inicia no mais elementar dos direitos, que é a informação. Citamos que o TCM demorou um ano para elaborar e enviar o relatório solicitado com todas as acusações que recaíam nos ombros do professor para a defesa. E, quando recebido o relatório do TCM Goiás, se notam mais de 1.200 acusações em dois anos de gestão, considerando os vários procedimentos que constavam como parte o professor.

Essa dificuldade de acesso o Ministério Público não experimenta, pois, quando ele quer o acesso a algo, ele tem poder instrutório, ele tem poder coercitivo de prosseguir se os documentos não lhe são fornecidos no tempo e no modo adequados. A defesa não, a defesa tem que requerer e esperar, pedir novamente e esperar, e assim se passa tempo precioso.

Avançando, a Lei de Improbidade Administrativa, utilizada no caso concreto, é muito mais forte quando não existe

materialidade ou quando a materialidade é muito fraca, ou seja, quando você não tem justa causa, aqui compreendida como autoria e materialidade. Você tem poucos indícios, aí a Lei de Improbidade se torna muito propícia para o *lawfare*.

No caso concreto, o Tribunal de Contas, quando avalia as contas da gestão, não atribui culpa, não atribui dolo. Quando essa contabilidade é enviada para o Ministério Público, cabe a ele investigar se há justa causa mínima para o prosseguimento de um inquérito civil público. No caso do professor, se observa que os casos chegavam ao Ministério Público e, dentro do inquérito, quase nada era colhido de provas, às vezes com a justificativa de produção de provas exclusivas na via judicial.

Citamos um procedimento que diz respeito ao balanço de 2012 da gestão da Secretaria Municipal de Saúde, da Prefeitura de Goiânia/GO. A prestação de contas foi realizada pelo gestor seguinte e então avaliada pelo TCM-GO. Em ato contínuo, a prestação é julgada irregular por falta de documentos e é enviada para o Ministério Público que, por sua vez, com base na função descritiva do gestor da época e sem avaliar culpa ou dolo, ajuíza ação civil pública para a restituição de valores milionários presumidos, usando como fundo a Lei de Improbidade Administrativa.

E por que analisamos que a Lei de Improbidade Administrativa, na ausência de justa causa, se torna propícia para o *lawfare*? Justamente porque, quando chega a denúncia para o magistrado com pouca materialidade, ele tem lá dentro da lei processual civil a possibilidade de rejeitá-la pela ausência de materialidade e autoria, ou mesmo inépcia da inicial.

Na prática, tal decisão quase não acontece, pois se prefere produzir as provas, havendo, inclusive, situações em que as próprias partes não pretendem a produção da prova e o Judiciário a determina. Nesse ponto, a externalidade é fundamental, pois a opinião pública cria a sensação de que existe

uma vontade popular para que se investigue, existe uma vontade para que aquele caso chegue a uma resolução de mérito.

Nesse contexto, quando o Ministério Público não faz minimamente a instrução dentro do inquérito civil público, é como se enviasse a contabilidade do TCM direto para a homologação do Judiciário. A situação força o Judiciário, por vez, a se colocar como investigador, ele obriga o juiz a entrar na persecução administrativa ou penal, na investigação do acusado. Isso é muito perigoso, é algo que a gente notou e vem notando nos processos, essa dificuldade de o Judiciário rejeitar uma denúncia de início por ausência de requisitos mínimos, como se faria em qualquer outra ação. E aí você chega a tal ponto que começa a se inverter o ônus da prova, isso é muito perigoso.

Importante ressaltar que não se está a defender que o Ministério Público não investigue, pelo contrário, esse é exatamente o paradoxo, tem que investigar. O que se espera da instituição é o legítimo combate à corrupção, que deve observar os princípios constitucionais e legais, para evitar processos dispendiosos e que causem enormes problemas para a vida da pessoa que sofre as agruras do processo.

Feita a ressalva, retomamos o raciocínio sobre a Lei de Improbidade Administrativa e como se dificulta, dentro da perspectiva da inversão do ônus da prova, a vida do acusado. A Lei de Improbidade Administrativa tem grande poder sancionador, ela pode aplicar sanções, pode sufocar a pessoa patrimonialmente. Enfatizamos, no entanto, que embora ela forneça sanções de cunho penal, não possui o tratamento e a formalidade exigidos no processo penal. Isso torna todo o procedimento ainda mais complexo.

O princípio da inocência não pode ser compreendido só como teoria, deve ser tanto o norte principiológico dos

processos como também deve ser analisado como técnica jurídica, à luz do que defendem os professores Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Júnior (2021), que, ao citarem o estudo de Maurício Zanoide de Moraes, enxergam a técnica jurídica do princípio de inocência em três vertentes: dever de tratamento, norma probatória e norma de juízo.

A primeira vertente do princípio de inocência que se pontua é o "dever de tratamento", que passa pelo dever de se tratar o réu como inocente até que o conjunto probatório possa romper a presunção de inocência. A segunda vertente que citamos é a "norma probatória", em que cabe ao acusador provar aquilo que alega e não ao acusado se livrar da acusação. Por último, como norma de julgamento, o juiz, ao julgar, vai analisar o caso sob o princípio da inocência. Deve ele indagar-se: "realmente há provas, realmente há autoria nesse caso?".

Acontece que as vertentes da presunção de inocência não estão visíveis na improbidade administrativa, haja vista que não se especifica um dever de tratamento, não há normas específicas de proteção do acusado. É o poder sancionador do processo penal agravado, pois sequer possibilita ao acusado se defender sem pagar as custas judiciais. Ora, se o acusado quer recorrer, tem que pagar, e isso já atrapalha muito o trabalho, porque, além de tudo, tem que provar que não tem condições de arcar com as custas processuais.

Há que se ressaltar, ainda, que a terceira dimensão já explicitada neste texto, a dimensão das externalidades, é explícita e de fácil constatação no caso concreto: foram mais de 200 matérias negativas em desfavor do professor. O que se percebe, na maioria das vezes, é a ausência de oportunidade para o acusado responder dentro da mesma mídia, o que causa ainda maiores prejuízos para o acusado.

Esses três fatores são muito propícios e configuram o *lawfare* no caso concreto, afetando indelevelmente a vida do acusado e dificultando bastante a defesa. Quanto a esta, há que ter persistência, bater na tecla reiteradamente e, a cada momento processual, dizer as ilegalidades sofridas e suas consequências.

Considerações finais

Primeiro, é necessário que se fique claro que somos admiradores da instituição Ministério Público, entendemos e acreditamos que a Constituição de 1988 foi bem na concessão dos poderes ao MP. E é por isso que sempre seremos aqueles que iremos levantar a mão quando tiver algum problema, porque entendemos que é apontando os problemas que fortaleceremos as instituições.

Segundo, fazer a defesa de um gestor igual ao professor não é algo prazeroso, o nosso maior receio é que um próximo professor tão qualificado não queira ser o secretário da Saúde em um cenário de caos na saúde como o enfrentado nos anos da sua gestão, que teve uma crise de *chikungunya*, e precisava de um gestor corajoso, de alguém que entende de saúde pública, para tocar a pasta. E, agora, a reflexão que fica é: quem que terá a coragem de assumir uma pasta quando sabe que o reflexo direto daquele que saiu tem uma consequência imediata de um prejuízo desse tamanho? Não estamos a dizer nem de condenação, porque temos convicção de que ele não vai ser condenado a nada, porque não fez nada. Se trata de homem simples, que dedicou a vida à saúde pública.

Terceiro, o serviço público não tem que ser burocrático, não é para ser assim. Na verdade, não existe um serviço

público, existem pessoas que gerem e executam funções e atividades públicas. Então, imagine: como que uma pessoa que chefiou a pasta vai responder a 1.200 procedimentos, 25 sindicâncias no Cremego, em 18 meses ter que responder a 2.834 ofícios requisitórios de informação na pasta, 70 inquéritos civis públicos estaduais, 2 inquéritos civis públicos federais, greve de médico e matérias em jornais? Ele vai ser gestor que horas?

Não dá para entender por que se cria uma burocracia, parecendo que é feita para que seja da forma mais dificultosa possível, se é possível que um simples sistema pode dar acesso a toda população com as informações necessárias para o acompanhamento das pastas.

Por fim, o quarto ponto a ser explicitado é que a análise das dimensões e das características do *lawfare,* em perspectiva com os fatos, processos e procedimentos, nos revela que há a ocorrência de *lawfare* no caso analisado, conforme explicitado neste texto e no parecer de Martins Junior *et al*. (2020), já comentado.

Debate com a audiência

Questão 1.

Primeiro eu quero agradecer e parabenizar os advogados Elias Menta e Jean Carlos, por compartilhar este estudo de caso conosco, trazer esses três pontos importantes e dizer que até bem pouco tempo eu não sabia do que se tratava o *lawfare*. E eu descobri que essa ferramenta é usada para perseguir usando a lei, para negar direitos. Percebi que, a qualquer momento, um de nós pode se tornar um alvo do *lawfare*, e isso é assustador.

O *lawfare* é um tema que precisa ser discutido largamente, divulgado, esclarecido, porque, para as pessoas leigas assim como eu, que não entende do direito, não entende de processo penal, nós tendemos a acreditar que o que se tem feito em nome do combate à corrupção está correto, que o correto é fazer isso mesmo. As pessoas de maneira geral não percebem que, para combater um crime, se está cometendo outro crime, por não compreender que a base do processo legal é a garantia da liberdade de todos. O foco não é punir, é proteger os direitos fundamentais, porque esses direitos não são privilégio de uns e de outros, eles são para todos, sem distinção.

Diante disso, eu queria fazer um questionamento para os advogados: diante dessa experiência local de *lawfare* que vocês expuseram, é possível que, num futuro próximo, os mesmos que apontaram possíveis crimes cometidos pelo professor Elias Rassi Neto e que o perseguiram durante a sua passagem por um cargo de indicação política possam vir a ser se tornarem vítimas do *lawfare* também, já que essa é uma ferramenta que é utilizada por conveniência?

Resposta

A defesa que a gente faz é para que não aconteça com ninguém, o que não queremos que aconteça com Elias, não queremos que ocorra com você ou com qualquer pessoa. Pau que bate em Chico bate em Francisco, então, para nós que somos de uma corrente que acredita que a Terra é redonda, o mundo dá voltas.

Então, o desejo é que todo cidadão tenha assegurado um processo em que todas as garantias sejam respeitadas, que você não seja acusado na mídia antes. Esperamos que as coisas aconteçam ao tempo e na ordem correta, sem uma prévia condenação, pois como que se repara um dano de ordem

moral desse tamanho? A pessoa que tem uma atividade política e é acusada com todo estardalhaço possível é pouco provável que mantenha ou retorne à posição de gestor que teve.

O que defendemos é que toda e qualquer pessoa tenha as garantias preservadas e observadas em qualquer acusação, lhe viabilizando, inclusive, que possa antes falar no órgão persecutório.

Questão 2.

Qual foi a intenção das instituições com tantas acusações especificamente contra o professor Elias Rassi Neto? Sabendo-se que dentro da administração pública, para um projeto ser realizado, passa por tantas outras pessoas.

Resposta

Essa é a pergunta que nos fazemos constantemente, explicar o inexplicável, não dá para se entender por que há uma cadeia de atos que vão como se estivessem em uma linha de produção, sendo apenas o gestor da pasta o responsável por tudo. Ora, de onde veio o pedido? Quem fez? Quem empenhou? Quem fez a cotação? Quem autorizou? Quem levou? Quem validou?

Todo mundo, e só tem um homem que foi acusado, que é o sr. Elias Rassi Neto. Então, tem gente para cima e para baixo. Por que ele foi escolhido? Até hoje a gente tenta entender, isso é uma das coisas que a gente pede para que seja explicado. Mas eu tenho dúvida até se quem acusa sabe.

Na maioria dos casos da acusação, ele sempre é apontado pelo ato da gestão, então, não notamos a caracterização da conduta com a delimitação do que foi feito, se nota apenas que ele é acusado por ser, por exemplo, a pessoa responsável pela assinatura do contrato. Então, praticamente, as condutas

são as funções que a pessoa exercia na época, ele está sendo processado por ser gestor. Parece-nos que a acusação vai no bojo da decisão do Supremo, da teoria do domínio do fato.

Questão 3.

Os senhores advogados têm conhecimento de algum movimento por parte das defensorias no sentido de dar publicidade ao conceito dentro da atribuição dos defensores de educação em direitos humanos?

Resposta

Vemos um movimento de difusão do conceito nas universidades, um movimento no seio de vários coletivos de advogados, com a produção de material bibliográfico, de várias organizações, divulgando as teses e se compreendendo o assunto.

Com relação à Defensoria Pública, e aqui a gente tem que fazer também uma menção de louvar a esses bravos e bravas guerreiras – os defensores – que diariamente têm milhares de clientes, tomando conta de uma carteira de desvalidos, que não dá nem para explicar o maravilhoso trabalho que os defensores públicos fazem.

Eu imagino que eles não consigam entrar neste tipo de debate pela quantidade de processo e defesas, eles têm uma massa processual que é algo sobre-humano. A defensoria faz um trabalho fantástico, com o material humano que tem, e desconhecemos que ela tenha a produção de material nesse sentido. Vou até pesquisar, se eu achar alguma coisa depois eu passo para o programa entrar em contato.

Questão 4.

A ausência de dolo neste caso não seria assim a instauração da ação civil pública no caso de *lawfare*? Não deveria haver a instauração de inquérito civil anterior para propiciar o contraditório?

Resposta

Essa é uma das teses nossas, sustentamos isso na defesa também. A nossa percepção é de que deveria ter sido dada a oportunidade a ele de se justificar no MP, dentre outras várias questões procedimentais que não foram observadas. Notamos que, nos casos concretos, estava se avizinhando o julgamento do STF na época que avaliava a questão da prescrição na improbabilidade administrativa, se eram cinco anos ou se era imprescritível.

Então, observamos que houve uma pressa para se denunciar, para estar dentro dos cinco anos, porque se temia na época que se definiria como prescritível. O STF decidiu que, só no caso de dolo, seria imprescritível, sendo que não notamos nos autos uma colheita de provas eficiente, você tem o procedimento que deixa tudo para o Judiciário.

Questão 5.

Em decorrência do ativismo judicial, como vocês analisam a relação entre o *lawfare* e o instituto do juízo das garantias, suspenso sem prazo de análise pelo STF?

Resposta

É bem complicada a situação porque o STF fala por último, falando bem, falando mal, ele fala por último quando fala sobre jurisdição. Na nossa percepção, foi um acerto o juiz de garantias, será um avanço civilizatório, não acredita-

mos que seja impossível de se implementar, principalmente no interior.

A situação do ativismo judicial vemos por uma perspectiva de que o juiz decide o que chega a ele, então a coisa começa antes. Não estamos discutindo o conteúdo decisório, estamos discutindo a fase que antecede a chegada ao Judiciário.

E, se fosse para analisar algum ponto de convergência entre o juiz de garantias e o nosso tema, adequada seria a perspectiva de que o juiz de garantias vem para impedir algo que ficou conhecido como a síndrome de Dom Casmurro, o juiz no inquérito (na matéria criminal especificamente) vai fazer parte da investigação, sendo que, quando chegar a fase processual, ele já terá as convicções prontas. Mesmo com toda dificuldade orçamentária de se colocar em funcionamento, é necessário e precisa ser feito.

Questão 6.

A Maria Izabel envia pelo chat a seguinte questão: ela quer saber se podemos questionar o papel do CNJ nos casos em que o *lawfare* fica tão latente.

Resposta

O CNJ, enquanto órgão disciplinador da magistratura, tem que se pronunciar, mas, como tudo no Judiciário, tem que ser levado a ele. A grande questão é que, na nossa percepção, essas questões que a gente está tratando aqui são questões antes da chegada no Judiciário.

Algumas matérias parecidas já foram levadas em alguns momentos ao CNMP, que andou se posicionando sobre algumas situações de forma passiva, mas há uma mudança de perspectiva, algumas decisões já foram mais corretivas e esta-

mos acompanhando para entender como os órgãos de correção vão se pronunciar ao final e ao cabo.

Referências

COMAROFF, J. *John Comaroff explica lawfare*. Entrevista concedida a Cristiano Zanin Martins. *A verdade de Lula* (canal do Youtube), 15 nov. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em: 5 maio 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. *Conjur*, 2016. [Parecer jurídico]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>. Acesso em: 5 maio 2021.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020a. 480 p.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare, an elite weapon for democracy destruction*. [eletronic resource]. Goiânia: Egress@s UFG, 2020b. 420 p. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/handle/ri/19274>.

MARTINS JUNIOR, O. P.; MARTINS, I. E.; MARTINS, E. P. Estudo de caso paradigmático de lawfare: parecer jurídico. *In*: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (org.). *Lawfare em debate*. Goiânia: Kelps, 2020. p. 341-376.

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

Descaminhos do Lawfare na realidade recente do Brasil. O que acontece conosco?

LAWFARE'S MISPATHS IN THE RECENT REALITY OF BRAZIL. WHAT HAPPENS TO US?

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa[1]

Introdução

Quando os professores Helena Esser dos Reis e Osmar Pires Martins Júnior me convidaram para ministrar uma aula na disciplina "Tópicos Avançados em Direito Humanos", em edição dedicada ao tema do *lawfare* como ameaça aos direitos humanos, do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, fiquei na dúvida se deveria discorrer sobre o livro *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*, que organizei juntamente com os professores Giselle Cittadino e Leonam Liziero, em 2020, ou se deveria

1 Doutora em Direito Econômico pela Universidade de Coimbra, concluído em 2005, com pós-doutorado em Estado e Sociedade pela Universidade Federal da Santa Catarina (UFSC), concluído em 2011. Professora titular aposentada e docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB; bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq; ao lado de Cittadino e Liziero, é organizadora do livro *Lawfare, o calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8339495793349934>. E-mail: <mluizalencar@gmail.com>.

arrazoar sobre essa temática de um modo geral. Então, tentei contemporizar as duas coisas, avisando, de antemão, que minha formação não era de processualista ou criminalista, mas que o assunto *lawfare* me desperta o interesse por seus impactos nas democracias periféricas, assim como sobre as políticas socioeconômicas nesses mesmos espaços. É o que trago a este capítulo.

Tenho participado de diversos eventos *on-line* sobre a temática, no Brasil e fora dele. Em maio deste ano de 2021, palestrei no colóquio anual da Law and Society Association, cujo título foi *Lawfare in Brazil: the reasons behind proeminent cases*. Em outubro e em dezembro próximos, haverá novos eventos no âmbito da América Latina, em áreas que transcendem o campo do direito, dada a transversalidade desse tema, que abrange política, economia, direito, jornalismo, história, gestão pública, linguagem e linguística, entre outras. Cientistas sociais e humanos, preocupados com o momento punitivista e com o estado de permanente exceção que atravessa o Brasil na atualidade, nomeadamente depois da Operação Lava Jato e das crises provocadas pelo governo Bolsonaro, procuram compreender o contexto amplo desse processo, de modo a lançar luzes sobre sombras e lacunas.

No Brasil, os últimos meses de março e abril foram especialmente importantes no debate sobre *lawfare*. Em 23 de março, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, por três votos a dois, firmou entendimento em favor da suspeição do ex-juiz Sergio Moro no processo do tríplex do Guarujá, que havia resultado na dupla condenação do ex-presidente Lula, em primeira e em segunda instâncias. Em seguida, nos dias 15 e 22 de abril, o plenário do STF formou maioria para manter a decisão de suspeição do juiz, assim como para declarar a incompetência do juízo (vara da Justiça Federal, comarca de Curitiba). Por fim, como resultado, ordenou que

os quatro processos contra Lula da Operação Lava Jato (um do tríplex, outro do sítio de Atibaia e dois do Instituto Lula) fossem remetidos para a vara da Justiça Federal em Brasília. Destes, o segundo processo, relativo à alegação de propriedade de um sítio em Atibaia, São Paulo, em novo foro, a despeito da confirmação de nova denúncia pelo Ministério Público Federal em Brasília, foi encerrado pela juíza da 12ª vara, por falta de provas.

Desconfigurada a farsa judicial que representou a Lava Jato, ao menos no que toca ao ex-presidente Lula, a contranarrativa sobre o *lawfare* ganhou força e visibilidade ainda maiores. Finalmente, o STF rejeitou o "vale-tudo do Judiciário" para perseguir e prender inimigos políticos, ao tempo em que apontou excessos de Moro cometidos mesmo antes da entrada em cena do *hacker* e do site *The Intercept*, como foram as conduções coercitivas e as prisões preventivas abusivas (em quantidade e pelo tempo de duração), censurando a interceptação telefônica de advogados de defesa e o vazamento do grampo ilegal de conversas entre os ex-presidentes Lula e Dilma, entre outros abusos, ao tempo em que deixava evidente, todavia, que as críticas ao *modus operandi* do ex-juiz Moro não poderiam ser confundidas com defesa da corrupção, interpretação distorcida que servia unicamente para desqualificar a pauta em julgamento. Tratava-se, pois, para os ministros que se posicionaram favoravelmente ao pedido da defesa do ex-presidente, de reposicionar a crença e a confiança na prevalência do devido processo legal.

Os processos contra Lula na Operação Lava Jato têm sido apontados como um *leading case* amplo em termos de *lawfare* no Brasil e no mundo. Em 2014, uma investigação aparentemente normal de desvios na Petrobras foi ganhando notoriedade a partir do espaço dado pela grande mídia e logo depois passou a pautar os principais noticiários, os tribunais supe-

riores, o parlamento brasileiro e a opinião pública nacional. A Lava Jato foi transformada num rolo compressor e espetáculo midiático que demonizava os réus enquanto distinguia e heroificava o juiz condutor, Sergio Moro.

Algum tempo depois, em 2021, a desconfiguração desse esquema pela Suprema Corte de Justiça do país confirmou o discurso de que o ex-presidente Lula era, na verdade, vítima de *lawfare.* Mas não foi o único caso. Além do *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff e suas peculiaridades de processo político-jurídico, outras ações penais eivadas de vícios semelhantes podem ser apontadas antes, durante e depois dos processos contra Lula, em Estados da federação, algumas ainda ativas e danosas, fato que tornam imperiosas a vigília democrática e a manutenção do campo de pesquisa relativo a esse assunto, vertentes que representam, ao fim e ao cabo, a defesa do Estado Democrático de Direito.

Breve conceito e contextualização do *lawfare* no Brasil

Ao longo da história, a instrumentalização do sistema de justiça para o cometimento de abusos foi algo que aconteceu de maneira reiterada. Basta verificar-se, por exemplo, o julgamento do filósofo Sócrates e os julgamentos autoritários pela via do "Direito do Estado de Exceção", como era a justiça nazista, de Hitler, e casos assemelhados. O direito é como uma vestimenta, cujo valor vai depender do seu conteúdo – podendo ser autoritário ou democrático, basta que, para tanto, se maneje constitucionalmente (ou não) a substância.

Perseguições sempre aconteceram na história, todavia, a sistematização da caçada criminal, por agentes públicos dos

poderes do Estado, a grupos e pessoas, em face de objetivos estranhos ao processo *sub judice*, geralmente para manietar lideranças progressistas em países periféricos, é algo relativamente novo. Teria iniciado, no mundo, após o fatídico 11 de setembro de 2001, através da chamada "guerra híbrida", expressão que estudiosos atribuem similaridade ao termo *lawfare.*

Na verdade, a palavra *lawfare* é um neologismo – resulta da junção de *law*, que significa "direito", e *warfare*, "guerra". Seria assim uma guerra provocada por meio do direito, mais do que abuso de poder, é abuso do direito pelo(s) poder(es), em contexto de judicialização da política, no sentido pejorativo do termo, visto que o *lawfare* representa a instrumentalização do sistema de justiça para preservar uma aparência de legalidade e mudar profundamente o conteúdo das contendas, necessitando, pois, da ação aparentemente neutra da burocracia estatal, em nível interno e internacional, quando for o caso (ZANIN *et al.*, 2019).

Nesse sentido, foi depois da queda das Torres Gêmeas que os Estados Unidos resolveram avançar sobre os países do Oriente Médio com uma proposta diferente de guerra, manipulando em primeiro lugar os organismos das Nações Unidas. Bush chegou a denominar a nova intervenção armada de "guerra humanitária", falaciosamente utilizada para "restabelecer a democracia" e "combater o terrorismo". Neste ponto se encontra o primeiro elemento do *lawfare,* que é a escolha de um inimigo, que não precisa ser uma pessoa – pode ser, por exemplo, uma ideia. Foi com esse propósito que um coronel do exército norte-americano projetou a expressão como substitutiva da guerra (DUNLAP JR., 2001). Ao cabo de 20 anos, tome-se como sequelas nocivas a guerra na Síria e agora a funesta retirada dos EUA do Afeganistão,

tragédias humanas, que mostram a falácia do argumento de invadir para humanizar.

No Brasil, o *lawfare* se projetou com expressiva força e coordenação contra os governos populares e desenvolvimentistas de Lula e Dilma. O embrião pode ter sido o caso Mensalão, aplaudido à época como um "momento simbólico" para a busca de transparência e combate à corrupção. Esse movimento teria iniciado mediante a pressão da sociedade brasileira pelo *impeachment* do ex-presidente Collor, em 1992, que representaria, lá atrás, o marco zero de um processo de "aperfeiçoamento democrático", assinalado pelo ativismo político dos órgãos de controle do Estado, de onde se destacam as ações do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e da Controladoria-Geral da União (CGU), com forte ressonância no Poder Judiciário, que passara a adjudicar penas pesadas nas ações de improbidade administrativa, ao cumular multas, perda do cargo público, suspensão de direitos políticos e prisões.

Certamente, esses agentes públicos tiveram reforço legítimo de funções de fiscalização e de controle a partir do novo texto constitucional. O problema posterior é que se engajaram pessoalmente, como "combatentes anticorrupção", com aberto, apreciável e invejável respaldo midiático, perdendo, com isso, muitos deles, a sobriedade necessária para a condução legal e legítima dos processos sob sua alçada e competência. Não se conseguiu, no Brasil, alcançar a temperança e o equilíbrio entre as medidas de combate à corrupção – contexto endêmico, sistêmico e até epidêmico no país, desde sempre – e a preservação das pautas econômicas de desenvolvimento e de incremento ao mercado interno levadas a efeito pelos governos populares.

Na sequência do reforço do Estado, muitas leis foram sendo editadas, em ratificação a tratados internacionais, como a Lei da Ficha Limpa, a lei de combate à lavagem de dinheiro e a Lei de Organizações Criminosas. Foram igualmente discutidas no Congresso Nacional medidas para a responsabilização penal da pessoa jurídica e empreendidas atuações para o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, execução da legislação do pregão eletrônico (2000), instalação do Portal da Transparência (2004), Cadastro de Empresas Inidôneas (2008), visibilidade aos sites da copa e dos jogos olímpicos (2014 e 2016), entre diversas outras. Essa relevante agenda (e medidas assemelhadas) precisa ser conduzida dentro dos parâmetros normativos e executórios de abstração, generalidade, imperatividade, uniformidade, heteronomia e regularidade.

Casos de *lawfare* no Brasil: o processo geopolítico e econômico a partir de 2001 e a interlocução com o *lawfare*

No conjunto, o primeiro processo que mobilizou o Judiciário como poder, inclusive o seu órgão máximo, e encarnou uma espécie de crítica abrangente ao sistema político brasileiro, foi o Mensalão (aberto em 2004). Depois disso, em projeção crescente, os clamores populares contra a impunidade foram aportando aos tribunais, que, não raras vezes, se convenciam *a priori* do desfecho do caso, julgando o processo e os processados por "atos jurídicos indeterminados", como aconteceu no caso do tríplex atribuído a Lula. É da ministra Rosa Weber a frase "não há provas, mas a literatura me permite", usada para condenar o ex-ministro José Dirceu, apontado como o "líder" da suposta organi-

zação criminosa no caso Mensalão. O germe dessa atuação política, de cores fortes, que afrontava o devido processo legal, esteve presente nesse julgamento, mesmo no âmbito do Supremo, e tudo se agudizou a partir da aprovação da Lei de Organizações Criminosas, em 2013.

A suposta causa do *lawfare* no Brasil foi, pois, a "luta anticorrupção", tipo de "guerra santa" contra essa condição endêmica da sociedade brasileira, estranhamente atribuída ao Partido dos Trabalhadores (PT), cujo chefe, para todos os efeitos, era Lula. Alçada ao patamar de controle estatal através da ideia de responsividade, que tem suas raízes na teoria da *accountability*, a meta de controle administrativo de excessos cometidos por agentes públicos foi sendo extrapolada, pelos agentes públicos, até se tornar ela própria abusiva, ao ponto de hoje, muitos deles, diante da comprovação de *lawfare*, necessitarem ser investigados e punidos exemplarmente.

Do ponto de vista da política econômica, tudo começou quando Lula, recém-eleito, foi aos EUA a convite do ex-presidente Bush, que estava então envolvido com os preparativos para a guerra ao Iraque, iniciada em março de 2003. Lula disse "não" ao pedido de adesão feito por Bush, afirmando que a guerra do Brasil era contra a fome. Em paralelo, o governo Lula foi fortalecendo a presença das empresas brasileiras no exterior, especialmente em áreas como construção civil e minérios – para se ter uma ideia, à época, a Odebrecht era a maior empresa da América Latina e construiu o aeroporto de Miami; a Petrobras descobrira o pré-sal e sua tecnologia de exploração; o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) financiava projetos de crescimento aqui e em outros países. O Brasil se atrevia a ser grande e este é um componente importante do *lawfare*, qual seja, o avanço da política econômica autônoma dos países

periféricos, como o nosso, quando suas corporações começaram a interferir na geopolítica mundial de forma diferente (BERCOVICI, 2010).

À época, inflamada pelo terrorismo e pela luta anticorrupção, a geopolítica internacional se desequilibrava diante da consolidação de linhas transversais de comércio internacional e da criação do Brics, por exemplo, bloco econômico formado pelo Brasil, pela Rússia, pela Índia, pela China e pela África do Sul. Para os Estados Unidos, o foco da cruzada no caso brasileiro abrangia as questões da associação colateral com outros países, do crescimento de empresas especialmente fomentado pelo BNDES, assim como do avanço da Petrobras no mercado internacional de petróleo, para citar os principais motivos. Acreditava-se (e divulgava-se) que o BNDES seria a maior caixa-preta da história, pronta a escandalizar o país, tanto que, quando Temer assumiu, consumado o golpe parlamentar, foi feita minuciosa auditoria no banco que concluiu pela lisura e pela adequação dos seus procedimentos, mas, como era o BNDES que incentivava as empresas, o foco das denúncias passava também por ele. A investigação da Petrobras, por sua vez, estava a cargo da Operação Lava Jato.

Em 2015, Julian Assange divulgou que o governo Dilma estava sendo espionado pelos Estados Unidos há algum tempo, durante o governo Obama. Não se estranhe porque, no contexto da política externa americana, tanto faz um governo como outro – como dizia um diplomata brasileiro, países não têm sentimentos, têm interesses. Por exemplo, vemos agora, com relação a Cuba, que Biden pode ser até pior do que Trump. Internamente, embora Biden realize um governo mais humano do que Trump, quanto às relações internacionais, entretanto, não há muita diferença, posto que

o presidente dos EUA será sempre um predador – essa é a natureza do império.

Em paralelo, desde o infausto 11 de setembro de 2001, o mote da cruzada contra o inimigo (no caso, eram dois inimigos – o terrorismo no Oriente Médio e a corrupção em outras áreas periféricas) levou ao fortalecimento da lei anticorrupção nos Estados Unidos, através de ações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), entidade supostamente criada para os objetivos de cooperação e desenvolvimento econômico, mas que, na verdade, defende interesses dos Estados Unidos sobre o resto do mundo. No campo econômico, o combate à corrupção de empresas estrangeiras é feito pela Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), lei anticorrupção americana, de 1977, que antes somente punia empresas americanas, mas excepcionalmente passou a exercer jurisdição mundial, e pela Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), lei de vigilância, ambas ampliadas, em 2001, depois do atentado às Torres Gêmeas, pelo Patriot Act, decreto-lei assinado por Bush em 26 de outubro do mesmo ano, norma casuística instituída diante da situação extraordinária.

Nesse sentido, com o aval do Patriot Act, grupos especializados em anticorrupção da OCDE passaram a exigir de outros países a edição e a aprovação de leis internas semelhantes à FCPA, com similares mecanismos. Esses procedimentos já apresentavam a cara do *lawfare*, a começar por escolher um inimigo e tê-lo como o agente a ser destruído, mediante a flexibilização de diversas garantias legais. Eles passaram, então, a treinar grupos de trabalho e agentes pelo mundo, inclusive no Brasil, com esse objetivo. Segundo se comprovou, o ex-juiz Moro, por exemplo, era um agente treinado.[2]

2 Disponível em: <https://csalignac.jusbrasil.com.br/noticias/362318528/wikileaks-revela-treinamento-de-moro-nos-eua>. Acesso em: 8 set. 2021.

Em 2009, a Conferência Anual dos Agentes Federais brasileiros, realizada na cidade de Fortaleza, contou com a participação e o treinamento de agentes americanos. Em inglês, os palestrantes da OCDE recomendavam que era necessário pegar o rei: "It's necessary to go after the king", em desdobramento, a regra seguinte ali pedagogicamente ensinada dizia ser imprescindível que as pessoas odiassem esse rei. Em suma, a fórmula indicava que todo esquema de corrupção tem um comando e, para desbaratá-lo, a solução seria usar o sistema de justiça criminal, aliado ao poder da mídia, caso se tratasse de liderança política. Nesse sentido, para alcançar o propósito maior, não seria excessivo pensar que os fins justificariam os meios.

Os fatos aqui relatados são esmiuçados aos detalhes em matéria do jornal francês *Le Monde,* do dia 10 de abril de 2021, assinada por Nicolas Bourcier e Gaspard Estrada, diretor-executivo do Observatório Político da América Latina e do Caribe (Opalc) da Universidade Sciences Po de Paris.[3] Segundo esse texto, o que começou como a "maior operação contra a corrupção do mundo" acabou degenerando no maior escândalo de corrupção judicial do planeta e não passava, na verdade, de uma estratégia bem-sucedida dos Estados Unidos para minar a autonomia geopolítica brasileira, acabando com a ameaça representada pelo crescimento de empresas que colocariam em risco seus próprios interesses.

3 O mal em nome do bem. *Le Monde*, Paris, abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-10/jornal-frances-mostra-eua-usaram-moro-lava-jato>. Acesso em: 8 set. 2021.

A campanha contra a corrupção e a criminalização da política no Brasil

No Brasil, acusar políticos de corruptos é uma prática antiga, frequentemente utilizada como arma da oposição, para desgastar a imagem de uma liderança ou de um governo. Na sequência do segundo governo Lula, mais ou menos a partir de 2010,[4] a configuração sociocultural e política brasileira vai se tornando crescentemente dramática, mediante a aplicação da fórmula indicada no treinamento da Polícia Federal (PF), processo que foi gerando a convicção da existência de um "mar de lama de corrupção", narrativa adotada pela oposição e pela mídia, especialmente contra o partido do governo, qual seja, o PT. Esse mesmo processo havia sido utilizado, em 1954, para atacar Getúlio Vargas, levando-o ao suicídio. No entanto, o ineditismo do cenário nacional recente era a acusação generalizada de que os políticos e suas instituições formaram quadrilhas, nos moldes do crime organizado, um tipo de deslocamento semântico que aportou ao processo jurídico-criminal através de alcunhas como "Mensalão", "Petrolão", "Quadri-

4 De 252 operações em 2010, a PF saltou para 550 em 2016, voltando a 229 em 2018 e 242 em 2019, saindo do foco preponderante midiático das ações envolvendo políticos. É o que se apura a partir dos Resumos das Operações da PF. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_opera%C3%A7%C3%B5es _da_Pol%C3%ADcia_Federal_do_Brasil#2009>. Acesso em: 8 set. 2021.

lhão do PT",[5] [6] dadas pela PF ou mesmo pela mídia, fato que retira a corrupção do terreno do embate político, levando-a para a esfera criminal, em fenômeno de clara criminalização da política.

Em agosto de 2013, pressionada pelas "jornadas de junho", a então presidente Dilma Rousseff sancionou apressadamente as leis 12.846 e 12.850, respectivamente apelidadas de "lei anticorrupção" e "lei do crime organizado". A primeira dispunha sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, no objetivo declarado de criar mecanismos para tornar mais efetiva a punição dos corruptores, com especial atenção para as fraudes em licitações, permitindo o chamado "acordo de leniência", que consiste em pactos firmados entre infratores e os respectivos órgãos responsáveis pelos processos de investigações criminais. A segunda lei redefiniu o conceito de crime organizado, estendendo seu alcance ao funcionalismo público, no objetivo declarado de atingir, entre outros, os crimes de colarinho branco, estabelecendo, para tanto, a chamada "colaboração premiada" como instrumento de investigação e de produção de provas, entronizado como recurso processual.

---

5 Eliara Santana (2020) destaca que, na narrativa midiática, a construção designativa que remete à corrupção foi recebendo a desinência nominal "ão", utilizada nos substantivos e adjetivos e que indica uma dimensão exagerada, algo muito grande.

6 Matéria do G1. "MP afirmou que não havia 'elementos configuradores da dita organização criminosa'. Juiz federal disse que denúncia tentou 'criminalizar a atividade política'". O juiz Marcus Vinicius Reis Bastos, da 12ª Vara Federal em Brasília, em dezembro de 2019, absolveu os ex-presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, os ex-ministros Antonio Palocci e Guido Mantega, além do ex-tesoureiro do PT, João Vaccari Neto, na ação penal apelidada de "quadrilhão do PT". O grupo respondia pelo crime de "organização criminosa", por suspeita de formarem grupo para desviar dinheiro público da Petrobras e de outras estatais. Disponível em:<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/04/ justica-do-df-absolve-lula-dilma-palocci-mantega-e-vaccarino-quadrilhao-do-pt.ghtml>. Acesso em: 8 set. 2021.

As consequências políticas dessas duas leis foram inesperadas, fugindo ao cálculo do legislador e da própria presidente Dilma, porque abriram caminho para um perigoso processo de criminalização da política, substrato de inédito ativismo judicial midiático. Em março de 2014, dois meses depois da vigência da lei do crime organizado ou das organizações criminosas (Orcrim), foi aberta a Operação Lava Jato, a partir de investigações deflagradas pela Polícia Federal sobre supostos esquemas de corrupção envolvendo a Petrobras, mediante a participação ativa de membros do Ministério Público Federal e da Justiça Federal, na comarca liderada por Sergio Moro, na cidade de Curitiba.

Ocorre que, em outubro de 2014, para surpresa de muitos, Dilma Rousseff foi reeleita. Iniciou o segundo mandato, em janeiro de 2015, com enormes dificuldades para governar, visto perder a liderança da Câmara Federal para Eduardo Cunha, deputado ligado ao vice-presidente, Michel Temer. Com o apoio da grande mídia, em pouco tempo, a Lava Jato foi-se tornando o principal foco de desgaste do governo, convulsionando o país e criando as condições para o impedimento da presidente, mediante um invulgar golpe de Estado, com os atributos do então desconhecido fenômeno chamado *lawfare*, tipo de ativismo judicial engajado, célere e incomum, que lançou mão de estratégias criativas sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, mantendo as aparências da lei do *impeachment*, de modo a usar o processo como elemento de intromissão no jogo da política.[7]

Atente-se que, no terreno da justiça criminal, acordo de leniência e delação premiada são instrumentos usados pelas leis americanas mencionadas e que o ex-juiz Sergio Moro

7 Marcelo Baumann Burgos, em "Criminalização da política e criminalidade violenta". Disponível em: <https://diplomatique.org.br/criminalizacao-da-politica-e-criminalidade-violenta/>. Acesso em: 8 set. 2021.

foi treinado para a aplicação de seu uso de forma parcial e empenhada, no âmbito da operação que comandava. O pior, no Brasil, é que houve uma mistura de papéis – em nome do combate à corrupção, a lei anticorrupção foi sendo substituída pela crescente utilização da lei de combate ao crime organizado e, desse modo, a empresários e empresas era oferecido o benefício da delação premiada (não do acordo de leniência), no objetivo (dissimulado ou não) de alcançar o rei (*the king*), que seria(m) o(s) político(s) e as máquinas partidárias, redefinidos como chefes de quadrilhas organizadas.

Especialistas e estudiosos apontam aí o abuso do uso da lei do crime organizado como remédio para atacar o que o MP considerava como esquema de corrupção. É como aplicar um antibiótico geral de ação potente para qualquer arranhão, em movimento que passou a criminalizar práticas até então toleradas como normais ao jogo político ou mesmo à gestão pública, esmaecendo a fronteira entre o que é próprio da política e o que é um ilícito criminal. Para Burgos (2018), além deste, teria havido a sequela colateral da criminalização das lideranças políticas progressistas, efeito que permitiu à grande mídia descortinar um lance muito mais ousado, qual seja, o de "deslocar o eixo da política no país", abrindo passagem para a pauta neoliberal que vivemos hoje. Este é realmente o ápice da finalidade do *lawfare*.

Operação Lava Jato: persecução contra Dilma e Lula

Foi assim que a Lava Jato alcançou Lula e o prendeu, em 2018, ano da eleição presidencial, mas já havia acertado Dilma, no *impeachment*. Explico. Os dois principais casos de *lawfare* político no Brasil envolvem o *impeachment* sem

causa da ex-presidente Dilma Rousseff (2016) e os processos sem provas contra o ex-presidente Lula, culminando no julgamento em segunda instância do processo do tríplex do Guarujá, anteriormente mencionado. Esse primeiro desfecho somente foi possível porque o Supremo Tribunal Federal, embalado pela narrativa midiática de apoio à Operação Lava Jato, adotara interpretação anticonstitucional de que a letra explícita do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"), poderia ser reinterpretada de modo a permitir a prisão depois da condenação em segunda instância, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Sabe-se que esses processos são distintos – um de natureza político-jurídica (*impeachment*) e o outro de natureza jurídico-criminal (tipos delituosos atribuídos a Lula). Então como a Lava Jato chegou a afetar o *impeachment* de Dilma? A chamada força-tarefa trabalhou duramente para incendiar a cena política ao longo dos anos de 2015 a 2018. Ao fim e ao cabo, ambos os processos se igualam nas seguintes características: politização da justiça; intervenção judicial no realinhamento das forças políticas no país; acasalamento de interesses geopolíticos com poderes que formam a burocracia estatal e com a grande mídia; ruptura institucional que afastou e descredibilizou forças do campo político progressista através da ação de agentes do Estado. Atente-se que essa descrição é típica de *lawfare*.

Na verdade, a mesma Operação Lava Jato que alcançou Lula tinha tentado antes chegar até Dilma através das delações premiadas de empresários, mas suspendeu esse caminho quando o então procurador-geral da República, Rodrigo Janot, lavajatista orgulhoso, informou não haver encontrado parâmetros legais para enquadrar a presidenta reeleita em cri-

mes de responsabilidade, assinalando que as referências a ela não eram substanciais. Diante disso, restou a Eduardo Cunha, presidente da Câmara dos Deputados, a alternativa de dar o passo inicial no sentido do impedimento, pondo-se à espreita da melhor oportunidade.

Contra Dilma, não havia provas. No entanto, desde a reeleição, a presidente enfrentou a implícita decisão tomada pelo Parlamento nacional de não lhe permitir governar até encontrar um motivo apto para abrir o processo de impedimento, fato que ocorreu com as chamadas "pedaladas fiscais" e a abertura de créditos suplementares sem autorização legislativa (mas sequencialmente repostos). Essas práticas eram comuns na gestão pública e foram cometidas por ela própria no mandato anterior, mas também por Lula e por Fernando Henrique Cardoso, assim, a rigor, embora não houvesse claramente um ilícito típico, o pedido de *impeachment* foi apressadamente acatado, pretexto que somente valeu contra ela, nem antes, nem depois, visto que, no dia seguinte à decisão do Senado que a alijou do mandato popular, foi aprovada, pelo mesmo Senado, a Lei 13.332/2016, publicada no Diário Oficial da União do dia 2 de setembro de 2016,[8] autorizando e permitindo as tais pedaladas.

Cumprido o *impeachment* contra Dilma, Temer assumiu interinamente até as eleições presidenciais de 2018 e cuidou de avançar com a pauta das contrarreformas neoliberais. Em paralelo, no âmbito da Operação Lava Jato, foi efetivada uma manobra processual para atrair para a Comarca Federal de Curitiba uma acusação que se passava no foro comum ordinário do estado de São Paulo e Lula foi acusado pelos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, em face

8 Disponível em: <Economia - iG @ https://economia.ig.com.br/2016-09-02/lei-orcamento.html>. Acesso em: 25 maio 2020.

de uma suposta reforma realizada pela construtora OAS na cozinha de um apartamento na praia do Guarujá, São Paulo, que não era de sua propriedade, mas, segundo a acusação, em processo carente de provas documentais, deveria vir a beneficiar o ex-presidente, caso não tivesse sido obstada pela ação judicial, no ano de 2016. Lembre-se que a Lava Jato tinha competência para processos envolvendo desvios da Petrobras, assim, a contorção aqui abrange o lugar e a matéria.

Na sequência, muitos óbices legais e constitucionais ainda precisariam ser "removidos" para garantir a retirada de Lula da disputa eleitoral. Ele precisava ser condenado em duas instâncias e o Supremo precisava alterar o entendimento sobre o artigo 5º, LXII, da CF ("a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente") para ocorrer a prisão e a consequente inelegibilidade. Às pressas, tudo foi garantido conforme o *script*. Desse modo, ambos os processos (contra Dilma e contra Lula) são exemplos claros de prática de *lawfare*, a despeito de suas diferenças, depois, há evidentes interesses geopolíticos internacionais e estratégicos por trás dos dois casos e o *modus operandi* foi, de certa forma, bastante similar, tendo provocado, afinal, dois impedimentos.

O STF desmonta a farsa lavajatista

No total, Lula foi absolvido, até o momento, em 19 processos,[9] [10] [11] instaurados no âmbito da Operação Lava Jato, inclusive os processos penais que inauguraram a sanha persecutória, originários da 13ª Vara Federal de Curitiba, anulados pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, por incompetência do juízo no Habeas Corpus – HC n° 193.726 ED/PR, julgado na 2ª Turma, em 08/03/2021, e também por suspeição do juiz titular daquela Vara Federal, no HC 164.493/DF, julgado em 23/03/2021, ambos os julgamentos confirmados pelo Plenário do STF, em 22/04/2021, referentes às improcedentes acusações de recebimento de propinas (corrupção) e

9 Decisão proferida pela juíza federal Pollyanna Kelly Maciel Martins Alves, da 12ª Vara Federal de Brasília, no dia 21 de agosto de 2021, rejeitou o pedido do procurador da República, Frederico Paiva, para reinício da ação penal no caso do "sítio de Atibaia", processo originariamente instaurado em Curitiba, mas anteriormente anulado pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba e a suspeição do ex-juiz Sergio Moro. Lula foi acusado em 17 processos diferentes, geralmente envolvendo tráfico de influência, corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Foi inocentado em todos eles. Disponível em: <https://pt.org.br/lula-17-vezes-acusado-17-vezes-inocentado-veja-em-imagens/> e <https://www.conjur.com.br/2021-jun-21/restam-lula-tres-acoes-tramitacao-justica-federal>. Acesso em: 7 set. 2021.

10 CONSULTOR JURÍDICO. Justiça do DF tranca mais uma ação penal contra o ex-presidente Lula. *ConJur*, 6 set. 2021. " 'É a 18ª decisão que obtivemos em favor do ex-presidente Lula para encerrar ações penais e investigações contra ele, diante da inexistência de qualquer prova de culpa e da apresentação de provas de sua inocência – incluindo, também, a declaração de nulidade dos quatro processos originados em Curitiba contaminados pela suspeição do ex-juiz Sergio Moro e da incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba', comentou, em nota a defesa de Lula [...]". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-06/justica-df-tranca-acao-penal-ex-presidente-lula?imprimir=1>. Acesso em: 7 set. 2021.

11 CONSULTOR JURÍDICO. Por falta de justa causa e prescrição, Justiça arquiva mais um processo contra Lula. *ConJur*, 13 set. 2021. "Para a defesa de Lula, o arquivamento do 19° procedimento investigatório instaurado contra ele – permanece em aberto apenas um processo, relativo ao caso dos caças – com base em acusações infundadas, confirma que o ex-presidente foi vítima de lawfare [...]". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-13/juiza-arquiva-processo-lula-falta-justa-causa?imprimir=1>. Acesso em: 13 set. 2021.

lavagem de dinheiro, disfarçadas de reformas feitas em imóveis (um apartamento e um sítio) que, comprovadamente, não são (jamais foram) de sua propriedade ou em doações ao Instituto Lula, sobejamente declaradas legalmente.

Assim, as Ações Penais 5046512-94.2016/PR (tríplex do Guarujá), 5021365-32.2017/PR (sítio de Atibaia), 5063130-17.2018/PR (sede do Instituto Lula) e 5044305-83.2020/PR (doações ao Instituto Lula), ajuizadas pela força-tarefa da Lava Jato sob comando do procurador da República Deltan Dallagnol e julgadas na 13ª Vara Federal pelo juiz Sergio Moro, foram todas anuladas pela Suprema Corte.

Os processos da Lava Jato sofreram revezes importantes. O primeiro e mais expressivo foi a divulgação paulatina, a partir de meados de 2019, por agentes da grande imprensa brasileira, liderada pelo periódico virtual *The Intercept Brazil*, capitaneado pelo jornalista Glenn Greenwald, do vazamento de conversas, realizadas através do aplicativo Telegram, entre o ex-juiz Moro e o procurador Dallagnol, além de outros integrantes da força-tarefa da Lava Jato.

As transcrições, depois de conferidas e constatadas como verdadeiras pelo grupo de jornalistas (e depois pela PF), indicaram que Moro cedia rotineiramente informações privilegiadas à acusação, auxiliava o Ministério Público Federal (MPF) a construir os casos, sugeria modificação nas fases da Operação Lava Jato, cobrava agilidade em novas operações e fornecia pistas, entre outras irregularidades.

Através da chamada Operação Spoofing, que prendeu os *hackers*, essas gravações ilegais chegaram ao Supremo, que as liberou à defesa do ex-presidente, que, por sua vez, reativou o julgamento do caso de incompetência do ex-juiz Moro, no Habeas Corpus nº 193.726 impetrado em abril de 2020. As condenações impostas no âmbito da Lava Jato foram anuladas e a instância foi (um tanto inexplicavelmente) alterada

para Brasília, no entanto, o reconhecimento da suspeição do juiz contaminou todo o restante.

Outro revés sofrido pela Lava Jato foi a revogação pelo Congresso Nacional de parte do pacote legal proposto pelo Ministério Público Federal, nomeadamente, através do procurador Deltan Dallagnol, que reunia o conjunto das chamadas "Dez Medidas de Combate à Corrupção", ação político-legislativa do MPF, avalizada por mais de 2 milhões de assinaturas, em caríssima campanha nacional midiática. Das dez medidas originais, somente quatro passaram (e parcialmente), como as medidas de transparência a serem adotadas por tribunais, a criminalização do caixa dois, o agravamento de penas para corrupção e a limitação do uso de recursos com o fim de atrasar processos.

Desse modo, o caminho político iniciado com o projeto das Dez Medidas, nas quais o juiz Sergio Moro e os membros da força-tarefa da Lava Jato defendiam claras violações constitucionais, foi interrompido. Entre outras inomináveis transgressões à Constituição e a tratados internacionais, estavam pontos como restrição ao *habeas corpus*, utilização de prova ilícita, supressão de recursos e execução das penas antes do trânsito em julgado, que, no conjunto, representavam a tentativa de criminalização da política e a politização da justiça criminal, instrumentalizadas mediante agressiva campanha de marketing e trabalho massivo de grupos obscuros nas redes sociais.

Uma terceira vicissitude nas intenções políticas dos agentes da Lava Jato foi a recusa, em abril de 2019, pela Suprema Corte Constitucional, de um acordo absurdamente firmado entre os procuradores federais de Curitiba e a Petrobras, depois da vinda de agentes do Departamento de Justiça e do FBI norte-americanos a Curitiba, em outubro de 2015. Esse pacto previa o depósito de R$ 2,5 bilhões da Petrobras em uma conta vinculada à 13ª Vara Federal de Curitiba, a serem

geridos por fundação controlada pelos agentes da força-tarefa local, além de garantir que a Lava Jato se tornasse um canal para o governo dos Estados Unidos ter acesso a informações estratégicas de negócios da Petrobras, como cláusula para que o dinheiro não ficasse nos EUA. Atendendo a recurso impetrado, ainda em 2018, pela Procuradoria-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal decretou a nulidade do acordo, no mesmo dia em que o MPF anunciou a suspensão da criação desse fundo.[12]

Diante de tudo isso, em novembro de 2019, Lula foi solto e, entre março e abril de 2021, a comarca de Curitiba foi reconhecida como foro incompetente e o ex-juiz Moro declarado parcial e suspeito nos casos contra o ex-presidente. Por disposição do Código de Processo Penal (art. 96 do CPP), entre a exceção de suspeição do juiz e a exceção de incompetência do juízo, em face do direito subjetivo do acusado de ser processado e julgado por um julgador imparcial, prioriza-se a suspeição. Diante da anulação dos processos, o ex-presidente recuperou os seus direitos políticos e, certamente, sua dignidade pessoal.

A Operação Calvário na Paraíba

A Lava Jato fez escola e treinou agentes. Na Paraíba, em dezembro de 2019, 17 pessoas, ligadas ao ex-governador Ricardo Coutinho (inclusive ele próprio), foram presas, às vésperas do Natal e do recesso forense de final de ano. A chamada *Operação Calvário* fora deflagrada em dezembro de 2018 e o *modus operandi* despertou a atenção pela similaridade com

12 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-25/fundo-mpf-dinheiro-petrobras-foi-descoberto-marco>. Acesso em: 7 set. 2021.

a Lava Jato (ARROS, 2020; ALMEIDA FILHO *et al.*, 2020; DORNELLES; FEITOSA, 2020; SANTANA, 2020).

No dia seguinte, um texto importante do jurista e membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Lenio Streck, foi nacionalmente divulgado, apontando a repetição do fenômeno, ao tempo em que alertava para a indevida apropriação moral e política do direito por agentes do Estado (no caso, MP e Judiciário), em ação que degradava o Estado de Direito.

De acordo com o autor citado, após um ano de investigações sigilosas, o Ministério Público estadual, através do Grupo Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), aguardou estrategicamente o final do ano judiciário para ajuizar medida cautelar inominada, requerendo ao Tribunal de Justiça da Paraíba a decretação da prisão preventiva de 17 pessoas, além do deferimento de diversos mandados de busca e apreensão. O jurista denunciou um manifesto agir estratégico do MP, em parceira com o Tribunal de Justiça do Estado, às vésperas do recesso forense, fato que dificultava o exercício da defesa e interferia no princípio da paridade de armas.

O jurista ainda detalhou a falta de coincidência nos prazos e o pedido de prisão preventiva baseado, exclusivamente, no teor de delações premiadas realizadas, todas elas, por pessoas presas preventivamente e cujos acordos resultaram na liberdade provisória dos colaboradores. Para o jurista, esse fato era gravíssimo, em primeiro lugar, por ignorar solenemente a deliberação do STF de que a simples palavra do delator não servia para subsidiar, plenipotenciariamente, o oferecimento de denúncia, muito menos para a decretação de prisão preventiva.

Em segundo lugar, a Lei nº 13.964 (Pacote Anticrime), aprovada antes da denúncia, estabelece no § 16 do artigo 4º que "medidas cautelares pessoais" e "recebimento de de-

núncia" não serão decretados com fundamento apenas nas declarações do colaborador. Significa que a nova lei repetiu o entendimento pacífico da jurisprudência do STF, mas o sistema de justiça da Paraíba desconheceu ambos.

A partir daí uma sequência de fatos (aqui não detalhados, por não serem objeto do ensaio) indica a presença de *lawfare* nos procedimentos empreendidos pelo MP da Paraíba. O texto do jurista supra, colacionado ao livro *Lawfare: o calvário da democracia brasileira* (STRECK, 2020), representa uma belíssima ode a um Ministério Público imparcial e não estrategista, como agente político que goza das mesmas garantias da magistratura para não se comportar como advogado, exatamente para ser imparcial, conforme exige o Estatuto de Roma (art. 54 – incorporado ao Brasil em 2002) nas mais desenvolvidas democracias do mundo.

Conclusões

Em sede de conclusão, é preciso enaltecer a importante e necessária reação jurídica de advogados, defensores, instituições e associações acadêmicas que buscaram no Supremo Tribunal Federal a reafirmação da força normativa da Constituição, embora esse tribunal tenha se esquivado diversas vezes de cumprir o seu mister para dar ouvidos às chamadas "vozes das ruas" no contexto desse processo de exercício abusivo do sistema de justiça aqui detalhado e conhecido como *lawfare*. O STF poderia, por exemplo, não ter admitido a legalidade de um *impeachment* sem crime de responsabilidade; poderia ter respeitado o texto literal do art. 5º, LVII, da Constituição e evitado a prisão de Lula em segunda instância, mantendo sua elegibilidade; poderia ter colocado a Lava

Jato sob suspeição quando Moro foi nomeado ministro de Bolsonaro. Na verdade, o STF somente despertou depois de ouvir os áudios da Vaza Jato, quando finalmente deu-se conta, como maioria, de que as intenções por detrás das ações igualmente o atingiam.

A insistência dos juristas comprometidos com a democracia e com o Estado de Direito foi especialmente relevante para formar o contraponto, ao abalizar versões que reinterpretavam os fatos à luz da Constituição. Muitas vezes, ao longo desse processo, foi preciso exibir provas fora dos autos, publicamente, por serem inadmitidas pelo juiz Moro e negadas à defesa; não raras vezes foi igualmente preciso reiterar que as garantias processuais não representavam um problema nos processos criminais, ao contrário, significavam décadas de avanço civilizatório.

Hoje, o Supremo Tribunal Federal voltou ao prumo constitucional, mas vem sendo mordido no calcanhar pelas mesmas vozes das ruas que outrora resolveu considerar. O governo Bolsonaro, acuado, tem forçado uma permanente crise institucional e jurídica, de magnitude nunca vista, principalmente contra o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, ironicamente as duas instituições que permitiram o uso abusivo do processo como via de perseguição política.

Neste momento, é preciso prudência, aliada a uma firme reação em defesa do Estado Democrático de Direito. É necessário principalmente aprender com a história e admitir que não se pode abrir mão um milímetro das garantias civilizatórias expressas no texto constitucional em nome de qualquer fim provisório levado a cabo por falsos heróis, arautos de uma superficial moralidade, estranha ao direito e à realidade social e institucional da República. Não há finalidade

melhor do que a garantia das regras, na estrita justificação do Estado de Direito.

Referências

ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha. Lawfare na Operação Calvário – Juízo Final. Parecer jurídico. *In*: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

ARROS, Carla Maria Fernandes. A presunção de culpa como expressão do neofascismo processual brasileiro fundado no Lawfare. *In*: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 105, jan /dez. 2010.

BURGOS, Marcelo Baumann. Criminalização da política e criminalidade violenta. *Le Monde Diplomatique Brasil*, 16 fev. 2018. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/criminalizacao-da-politica-e-criminalidade-violenta/>. Acesso em: 8 set. 2021.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. O malabarismo judicial e o fim do Estado Democrático de Direito. *In*: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo. *Comentários a uma sentença anunciada:* o processo Lula. Bauru: Canal 6, 2017.

DUNLAP JR., Charles. Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE. Washington, DC, 2001.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Relações entre lawfare e política econômica: os fins não podem justificar os meios. *In*: FEITOSA, M. L. A.; CITTADINO, G.; LIZIERO, L. *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

SANTANA, E. Mídia, Lawfare e encenação: a narrativa jornalística como base legitimadora de práticas jurídicas no Brasil. *In*: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

STRECK, Lenio. Apropriação moral e política do direito degrada o Estado de Direito. *In*: FEITOSA, M. L. A.; CITADINO, G.; LIZIERO, L. *Lawfare:* o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020.

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

Sobre os Autores

ADERLEY CANEDO SOARES. Especialista em Direito Público pela UniGoiás e em Educação pelo Instituto Federal de Goiás (IFG). Aluno especial do Mestrado em Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (PPGIDH/UFG). Servidor efetivo da Secretaria Estadual de Educação de Goiás. Advogado. Militante como membro da OAB-GO e do Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Goiás (Sintego).

ALICE AMORIM DE SANTANA MOTA. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Advogada. Aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPDIDH/UFG.

AMANDA PIRES GONÇALVES FERREIRA. Bacharela em Direito pela PUC-GO. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela ESD. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela UCAM. Aluna especial do Mestrado no PPDIDH/UFG. **A**dvogada OAB/GO 46.689. Membro da Comissão de Direito da Família e Sucessões da OAB/GO.

CAMILA LIMA PONTES DE MELLO. Bacharela em Direito e em Jornalismo pela UFG. Mestra e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG.

CAROLINE LEVERGGER COSTA. Graduada em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Damásio. Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH-UFG. Advogada. Pesquisadora.

DOUGLAS FERREIRA MAGALHÃES. Graduado em Direito pela Faculdade Montes Belos (FMB – 2011) e em Tecnologia em Laticínios pela Universidade Estadual de Goiás (UEG – 2009). Especialista em Auditoria Ambiental, Direito Constitucional e Processo Penal Contemporâneo pela Faculdade Montes Belos (FMB). Aluno especial no Mestrado do PPGIDH/UFG. Servidor efetivo do Ministério Público do Estado de Goiás (MP-GO). Professor universitário na Faculdade Almeida Rodrigues.

ELIAS MENTA MACEDO. Bacharel em Direito pela UFG. Mestre em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogado, sócio do escritório Elias Menta Sociedade Individual de Advocacia, com sede em Goiânia-GO. Especialista em Prática Jurídica Trabalhista e Previdenciária (UCAM). Assessor jurídico do Sindicato dos Professores das Universidades Federais em Goiás (ADUFG Sindicato).

FABIANO COELHO. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFG. Doutorando em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Juiz titular da Vara do Trabalho de Formosa do TRT 18ª Região. Professor do curso on-line de Prática para Advogados, com 1.500 alunos inscritos (advogados do Brasil). Autor e coautor de diversas obras jurídicas publicadas pela Editora Revistas dos Tribunais.

FERNANDA ARRUDA LÉDA LEITE ZENKNER. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA. Doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Professora na Unidade de Ensino Superior do Sul do Maranhão (Unisulma) e Universidade Ceuma. Advogada OAB/MA 13.560.

HELENA ALVES DE GÓIS. Bacharela em Ciências Sociais pela UFG. Aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Socióloga – MTE/GO 190. Analista de Políticas de Assistência Social da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social/GO.

JEAN CARLOS BATISTA MOURA. Bacharel em Direito pela UFG. Advogado do escritório Elias Menta Sociedade Individual de Advocacia. Professor de Direito Digital e Processo Eletrônico na Escola Superior de Advocacia de Goiás (ESA/OAB).

JORDANA DE CARVALHO PINHEIRO. Bacharela em Direito. Mestra em Psicologia Social pela PUC/GO. Aluna especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPDIDH/UFG. Advogada OAB/GO 32.797 do escritório Pinheiro Velasco em Goiânia/GO. Escritora e professora.

LILIANE MEIRELES FILGUEIRAS RODRIGUES. Bacharela em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. Especialista em Prática Jurídica pela Universidade Católica de Goiás e em Direito Público pela Universidade Candido Mendes. Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (TRT-18). Aluna especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH-UFG.

LINA MARTINS REZENDE. Bacharela em Direito pela Universidade de Rio Verde. Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada jovem inscrita na OAB/GO, com atuação nas Comissões de Direitos Humanos e Direito Criminal. Pesquisadora nas áreas da criminologia, da psicologia jurídica e dos direitos humanos, penal e processual penal.

LORENA RIBEIRO DE MORAIS. Bacharela em Direito. Mestranda em Direito Processual Civil pela Unialfa. Aluna especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPGIDH-UFG. Analista judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO).

MÁRCIA ROSANA RIBEIRO CAVALCANTE. Bacharela em Direito. Mestra em Direito Agrário pela UFG. Doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada. Professora universitária.

MÁRCIO HENRIQUE MELEGARI. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Carlos/SP (Fadisc). Pós-Graduado em Direito Processual Penal Contemporâneo pela Faculdade Montes Belos (FAM). Aluno especial do Mestrado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Analista judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO), lotado no Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uruaçu.

MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA LEMOS JÚNIOR. Mestre em Direito Agrário pela UFG. Aluno especial do Doutorado em Direitos Humanos no PPGIDH/UFG. Analista judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ-GO). Professor universitário.

MARIA IZABEL DE MELO OLIVEIRA DOS SANTOS. Bacharela em Direito pela UFG. Mestra e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada. Professora substituta da UFG. Advogada e conselheira da OAB-GO.

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA. Pós-doutora em Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora

em Direito Econômico pela Universidade de Coimbra. Professora titular (aposentada) do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. Docente ativa do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. Diretora do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB (2013-2017). Pró-reitora de Pós-Graduação da UFPB (2017-2020). Ao lado de Cittadino e Liziero, é organizadora do livro *Lawfare, o calvário da democracia brasileira*. Andradina: Meraki, 2020.

MARIA MARTA DA SILVA LOPES. Mestra e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Professora da rede de educação municipal de Goiânia. Técnica em educação da Secretaria Estadual de Educação de Goiás – SEE/GO.

PATRÍCIA JORGE DA SILVA. Bacharela em Direito. Mestranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH-UFG. Advogada.

SARAH FOGAÇA DA SILVA. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG) – Regional Cidade de Goiás (2018). Mestranda em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH/UFG).

VANESSA MARIA COELHO GUIMARÃES. Bacharela em Direito. Mestra e doutoranda em Direitos Humanos pelo PPGIDH/UFG. Advogada. Procuradora jurídica da Câmara Municipal de Goiânia-GO.

GESTÃO 2019-2021

Diretoria da OAB/GO

Lúcio Flávio Siqueira de Paiva – *Presidente*
Thales José Jayme – *Vice-presidente*
Jacó Carlos Silva Coelho – *Secretário-geral*
Delzira Santos Menezes – *Secretária-geral adjunta*
Roberto Serra da Silva Maia – *Tesoureiro*

Diretoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO

Rafael Lara Martins – *Diretor-geral*
Antonia Chaveiro Martins – *Diretora-adjunta*
Cassiano Antônio Lemos Peliz Júnior – *Diretor-adjunto*
Dyellber Fernando de Oliveira Araújo – *Diretor-adjunto*
Giovanny Heverson de Mello Bueno – *Diretor-adjunto*
Luciana Lara Sena Lima – *Diretora-adjunta*
Mariane Morato Stival Barreto Fonseca – *Diretora-adjunta*
Rafael Damásio Brasil Garcia – *Diretor-adjunto*
Rildo Mourão Ferreira – *Diretor-adjunto*
Tatiana Givisiez Von Kriiger – *Diretora-adjunta*

Ouvidoria da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO

Ione Luiz de Freitas

Conselho Federal da OAB/GO

Dalmo Jacob do Amaral Júnior
Fernando de Paula Gomes Ferreira
Marcello Terto e Silva
Marisvaldo Cortez Amado
Rafael Lara Martins
Valentina Jungmann Cintra

Conselho Seccional da OAB/GO

Alex Augusto Vaz Rodrigues
Allinne Rizzie Coelho Oliveira Garcia
Ana Carollina Ribeiro Barbosa
Arcênio Pires da Silveira
Ariana Garcia do Nascimento Teles
Auro Borges de Almeida Jayme
Bárbara de Oliveira Cruvinel
Bartira Macedo de Miranda
Caio César Pereira da Mota Oliveira
Carlos Alves Cruvinel de Lima
Carlos André Pereira Nunes
Carolina Alves Luiz Pereira
Carolina Regina dos Santos
Cláudia Pereira Quintino
Clodoaldo Moreira dos Santos Junior
Cristiane Janice Fragoso dos Santos Pavan
Daniel Augusto Pereira Netto
Daniella Grangeiro Ferreira Kafuri
Diego Martins Silva do Amaral
Diogo Araújo Alves
Diogo de Figueiredo Lopes
Edson Abrão da Silva
Eduardo Alves Cardoso Junior
Eliane Simonini Baltazar Velasco
Erlon Fernandes de Cândido de Oliveira
Fabrício Antônio Almeida de Britto
Fabrício Cândido Gomes de Souza
Fátima de Paula Ferreira
Flávia Silva Mendanha Crisóstomo
Flávio de Oliveira Rodovalho
Gleidson Rocha Teles
Idélcio Ramos Magalhães Filho
Ivan Gustavo Junio Santos Trindade
Janúncio Januário Dantas
Jean Pierre Ferreira Borges
João Márcio Pereira
Joice Elizabeth da Mota Barroso

Jônatas Moreira
Jordanna Rodrigues Di Araújo
José Carlos Ribeiro Issy
José Humberto Abrão Meireles
José Mendonça Carvalho Neto
Juliano Santana Silva
Juscimar Pinto Ribeiro Lana Carmo de Araújo
Larissa Priscilla Passos Junqueira Reis Bareato
Layla Milena Oliveira Gomes
Leandro Martins Pereira
Liz Marilia Guedes Vecci
Luciana Lara Sena Lima
Luciano de Paula Cardos Queiroz
Luís Alberto Ferreira
Luis Antônio Rotoli Miguel
Luis Gustavo Nicoli
Marcelo Borges Proto de Oliveira
Márcia Fabiana Lemes Póvoa
Marcos César Gonçalves de Oliveira
Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos
Mariluci Sousa Bueno
Marlos de Andrade Chizoti
Marly Alves Marçal da Silva
Maura Campos Domiciana
Maurício Alves de Lima
Moacyr Ribeiro da Silva Netto
Murilo Guedes Chaves
Natasha Palma Garcia
Osmar de Freitas Junior
Paulo Gonçalves de Paiva
Raul Alves Rosa Neto
Rayff Machado de Freitas Matos
Regina Célia Gomes de Moura
Renata Abalém
Renata Vanzella Barbieri
Rildo Mourão Ferreira
Rodrigo Lustosa Victor
Romildo Cassemiro de Souza

Rubens Fernando Mendes de Campos
Sara Mendes
Talita Silvério Hayasaki
Telmo de Alencastro Veiga Filho
Tiago Setti Xavier da Cruz
Vandelino Cardoso Filho
Walmir Oliveira da Cunha
Wandir Allan de Oliveira
Wanessa Pinheiro de Souza
Wellington de Bessa Oliveira
Wellisson Amaral e Silva

Diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados de Goiás (CASAG)
Rodolfo Otávio Pereira da Mota Oliveira – *Presidente*
David Soares da Costa Junior – *Vice-presidente*
Valéria Alves dos Reis Menezes – *Secretária-geral*
Nadim Neme Neto – *Secretário-geral adjunto*
Carlos Eduardo Ramos Jubé – *Tesoureiro*
Antônio Carlos de Jesus Rodrigues – *Diretor-adjunto*
Haroldo Ferraz Araújo – *Diretor-adjunto*
Ponciano Martins Souto – *Diretor-adjunto*
Victor Gustavo Lobo Cortez Amado – *Diretor-adjunto*
Wilton Martins de Oliveira – *Diretor-adjunto*

SOBRE O E-BOOK

Tipografia: Bembo Std, Candara

Publicação: Cegraf UFG
Câmpus Samambaia, Goiânia-Goiás. Brasil. CEP 74690-900
Fone: (62) 3521-1358
https://cegraf.ufg.br/

"O devido processo legal e o julgamento justo são duas colunas sobre as quais se erigiu o processo penal humanizado. São mencionadas em todos os tratados de direitos humanos e, até mesmo, como direitos inderrogáveis mesmo em tempos de emergência nacional. Elas constituem o necessário contrapeso ao monopólio de violência do estado que se concretiza numa máquina complexa de colaboração de órgãos e governos para levar adiante a persecução penal: estados dispõem de polícia judiciária para investigar; de medidas constritivas pessoais e patrimoniais para exercer pressão sobre suspeito; de cooperação internacional para alcançar provas mesmo fora de sua jurisdição e, também, de peritos em todas as áreas de conhecimento técnico, para se impor de forma técnica sobre teses da defesa. Do lado do particular, alvo da atuação persecutória, em contrapartida, só existe o apoio de um advogado e a certeza de que o estado respeitará as regras do jogo, permitindo ampla defesa com um mínimo de paridade de armas e o resguardo de sua imagem e honra.

O Lawfare é a negação do processo penal humanizado, ao tratar o suspeito ou acusado como inimigo. Em nome da expediência e da eficácia, permite às autoridades persecutórias e ao juiz larga margem de tolerância para relativizarem os direitos do arguido. Invocando valores morais que pretendem superiores e, até, absolutos, tratam os direitos como estorvo e seu exercício como chicana processual. Querem exibir o suspeito ou o réu como troféu e, nisso, robustecerem sua imagem pública e seus excessivos poderes como instrumento político ou corporativo.

O Brasil passou recentemente por isso e conhecer as artimanhas bélicas do estado desviado de seus valores democráticos no processo penal é mais do que oportuno: é necessário para entendermos nossa atual conjuntura política de degradação do interesse nacional e podermos, agindo nas causas desse descalabro, superar o quadro de negação da constituição e dos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte."

EUGENIO ARAGÃO
Ex-ministro da Justiça, Subprocurador Geral da República aposentado, professor adjunto de Direito Penal e Direito Internacional na FD/UnB

O livro *Lawfare como ameaça aos direitos humanos* é uma materialização dos resultados de pesquisa e docência realizadas no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos – PPGIDH e Programa de pós-doutorado na Universidade Federal de Goiás – UFG.

Parceria e Apoio Especial