



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**LAWFARE NO BRASIL**  
UMA EXPERIÊNCIA INCONSTITUCIONAL E ANTI-DEMOCRÁTICA

ORIENTANDA: JULIA STEFANY RIBEIRO IGNACIO  
ORIENTADOR: PROF. MS. WEILER JORGE CINTRA

GOIÂNIA  
2021



JULIA STEFANY RIBEIRO IGNACIO

**LAWFARE NO BRASIL**  
**UMA EXPERIÊNCIA INCONSTITUCIONAL E ANTI-DEMOCRÁTICA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídicas, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: Ms. Weiler Jorge Cintra.

GOIÂNIA

2021

JULIA STEFANY RIBEIRO IGNACIO

**LAWFARE NO BRASIL**  
UMA EXPERIÊNCIA INCONSTITUCIONAL E ANTI-DEMOCRÁTICA

Data da Defesa: 26 de maio de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Ms. Weiler Jorge Cintra nota

---

Examinador Convidado: Prof. Ms. Jose Eduardo Barbieri nota

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	<b>4</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>4</b>
<b>1 - PERCEPÇÕES PRELIMINARES SOBRE O <i>LAWFARE</i></b> .....	<b>7</b>
1.1 A ORIGEM HISTÓRICA DO CONCEITO <i>LAWFARE</i> .....	7
1.2. O “INIMIGO” E OS OBJETIVOS PERSECUTÓRIOS.....	11
<b>2 - DEBATES CONTEMPORÂNEOS</b> .....	<b>13</b>
2.1 O PAPEL DA MÍDIA .....	13
2.3 O <i>LAWFARE</i> E O DIREITO PENAL.....	15
2.2 O DESVIRTUAMENTO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS .....	18
<b>3 - A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA</b> .....	<b>20</b>
3.1. UM AMBIENTE FAVORÁVEL À PROLIFERAÇÃO DO <i>LAWFARE</i> .....	20
3.2. REFLEXOS JURÍDICOS .....	23
3.3 AMEAÇAS DEMOCRÁTICAS .....	26
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>29</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>31</b>

# LAWFARE NO BRASIL

## UMA EXPERIÊNCIA INCONSTITUCIONAL E ANTI-DEMOCRÁTICA

JULIA STEFANY RIBEIRO IGNACIO <sup>1</sup>

### RESUMO

O presente ensaio teve como objetivo preliminar examinar as diferentes conceituações de *lawfare* ao longo da história a fim de evidenciar que mesmo tendo o fenômeno se originado no sistema internacional e ter sido inicialmente relacionado a estratégias militares e ao Direito Internacional, posteriormente, a prática ganhou contornos próprios e significativos nos sistemas jurídicos nacionais reforçando a ideia de que a prática tem impactado diretamente nas variadas disputas de poder nas sociedades cada vez mais complexas. Em segundo momento houve o esforço de elucidar os aspectos contemporâneos da prática tais como o papel da mídia na criação de ambientes propícios ao desenvolvimento do *lawfare*, a relação entre o *lawfare* e o direito penal e por último, o desvirtuamento dos institutos jurídicos, visto que, com o *lawfare* aqueles que detêm o poder podem facilmente recorrer a práticas ilegais e ilegítimas para beneficiar quem detém o poder. Por fim, após compreender os aspectos gerais e contemporâneos da prática, buscar-se-á analisar a experiência brasileira diante a esse fenômeno complexo a fim de evidenciar como o combate a corrupção no país resultou em uma inconstitucional e antidemocrática experiência de *lawfare*.

**Palavras-chaves:** lei, conceito, direito.

### INTRODUÇÃO

Para compreender a dinâmica deste estudo é indeclinável salientar que, a partir de muitas lutas, ao longo de décadas, a humanidade conquistou um patamar civilizatório onde as relações de poder tornaram-se mais equilibradas e justas, permitindo assim, a limitação de poderes, organização das instituições, efetivação

---

<sup>1</sup> Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: juliasrignacio@gmail.com

de direitos e conseqüentemente, a promoção de bem-estar social, mesmo que ainda permaneçam desafios urgentes em todo o mundo.

Os direitos fundamentais, fundados na noção de dignidade da pessoa humana, passaram a justificar a existência do Estado e de suas formas de atuação. A Constituição ocupa, portanto, o centro desse sistema jurídico e núcleo legitimador e justificador da criação e desenvolvimento de mecanismos de limitação, controle e racionalização do poder, intrinsecamente vinculada a uma justificação ética diante a necessidade da tutela e de proteção dos direitos individuais e coletivos.

Neste projeto, tais avanços serão considerados não somente como conquistas a serem celebradas, como fundamentalmente, um legado a ser tutelado devido a sua importância diante as traumáticas experiências no Brasil após duas décadas de um regime autoritário. Cumpre alçar nesta perspectiva, que decorridos alguns anos da democratização no país, são plausíveis de observação no cenário nacional atual, retrocessos significativos.

Segundo o *Corruption Perception Index* 2019<sup>1</sup>, após as eleições de 2018, que foram profundamente influenciadas por uma acentuada narrativa anticorrupção por parte de diversos candidatos, o Brasil passou por uma série de desmontes em seu arcabouço legal e institucional. A corrupção sem dúvidas é uma das questões a serem enfrentadas na construção de um Estado Democrático, e, não somente do Brasil. Sabe-se que esse exercício ilegal tem impacto direto nos membros mais vulneráveis da sociedade, aprofundando a desigualdade e a injustiça social.

Sem embargo, conforme as experiências de combate a essa prática no país, além das poucas (ou quase nulas) respostas e consideráveis derrocadas, o sistema de poder e seus agentes responsáveis, nem sempre atentos aos limites racionais de seus exercícios do poder, tem, segundo diversos apontamentos, cometido equívocos voluntários ou involuntários ao utilizar a lei e outros instrumentos de maneira muitas vezes, imoral.

Diante as pesquisas realizadas, consta-se de maneira iniludível que os órgãos de controle do Estado Democrático de Direito e alguns de seus representantes vem atuando sem limites, através de um exercício questionável e suspeito da jurisdição. Ora, se esses agentes políticos, com a nobre incumbência de defender e proteger o Estado Democrático fundado nos Direitos Universais, o estão violando, algo está errado, e deve desta forma, ser observado e investigado.

Mesmo que aos olhos populares tais questões sejam quase imperceptíveis e não configurem situação para alarde, há, nesta pesquisa a preocupação em observar os apontamentos de alguns especialistas em relação a uma guerra político-jurídica formada no Brasil, resultante, principalmente, das tentativas de combate da corrupção. Por isso, a partir de análises que indicam um desequilíbrio entre os Poderes da República e uma preocupante instabilidade da democracia brasileira a prática do lawfare será de extrema importância para compreensão e investigação do tema proposto.

Salienta-se, na oportunidade, que a expressão resulta da contração gramatical das palavras em inglês, *law* (lei) e *warfare* (guerra), traduzido literalmente como guerra jurídica, prática esta que prosperou recentemente no Brasil e que possui como consequência, impactos em variadas esferas. Seja política, judicial ou socialmente, a prática do lawfare, somadas a variadas problemáticas, vem desencadeando no país não somente questionamentos acadêmicos e doutrinários acerca da insegurança jurídica oriunda desta guerra jurídica, como conseqüentemente, uma insatisfação popular crescente, o descrédito de diversas instituições e principalmente, tem colocado em questionamentos à própria ordem e estrutura democrática brasileira.

Este trabalho buscará demonstrar, portanto, que o sistema de justiça que se deixa contaminar pelo uso, mal-uso ou abuso da lei e de outros instrumentos de maneira arbitrária e à margem da legalidade, pratica Lawfare e atua em permanente e sistemático conflito com a cidadania e os direitos fundamentais do cidadão.

O desrespeitar e reinterpretar das leis, a partir de tendências político-ideológicas variantes, afronta à missão constitucional de tutelar a sociedade nos seus direitos democráticos e correlaciona-se intrinsecamente aos retrocessos quais se vivencia.

Desta forma, defendendo a aplicação implacável dos princípios e garantias constitucionais bem como de todos os procedimentos jurídicos brasileiros, este trabalho consistente em zelar e efetivar o primado da democracia. Para isso, pretende-se debruçar estudos acerca do conceito de lawfare como guerra jurídica (ou jurisdicional), onde o seu uso efetivo permite, a partir da manipulação de conceitos e institutos jurídicos, adequar pretensões políticas e militares, manejar a mídia e, conseqüentemente, a opinião pública para alcançar os mais diversos

objetivos, demonstrando em seguida, como sua prática, na realidade brasileira, é antidemocrática e inconstitucional.

Mesmo pacificado o entendimento de que o sistema de justiça tem sido ostensivamente utilizado como espaço de perseguição na história da humanidade, sob a prática do *lawfare*, esse sistema pode assumir uma máscara de legalidade para praticar desvios funcionais, abusos de poder e autoridade que deixam marcas significativas. O punitivismo amplamente aceito e não questionado observado no país recentemente, pode facilmente acometer os instrumentos que giram em torno da proteção daqueles direitos fundamentais que, embora historicamente tenham se desenvolvido e se modificado, permaneceram como núcleo legitimador do Estado e do direito.

Entendendo assim que, a prática do *Lawfare*, é, portanto, um desserviço à Justiça e um serviço ao arbítrio com potencialidade deletéria ao Estado de Direito, a análise central desta pesquisa, não se restringirá apenas ao âmbito jurídico, abarcando de sobremaneira aspectos políticos e sociais.

Pretende-se preliminarmente, compreender a origem do conceito e sua evolução, bem como o viés de aplicabilidade, características e instrumentos práticos. Posteriormente, será analisada a experiência brasileira e seus impactos ainda pouco debatidos, mas extremamente relevantes para o futuro.

## **1 - PERCEPÇÕES PRELIMINARES SOBRE O *LAWFARE***

### **1.1 A ORIGEM HISTÓRICA DO CONCEITO *LAWFARE***

O neologismo *lawfare* tem origem na contração de 2 (duas) palavras *Law* (lei) e *Warfare* (guerra), que traduzido para o português significa “guerra jurídica”.

Todavia, o conceito tem sido utilizado com variados significados, e, ainda que, com elementos comuns, importantes distinções vinculadas ao seu respectivo contexto são plausíveis de observação.

“O fenômeno do *lawfare* foi pontuado inicialmente como um movimento positivo, no sentido de que, com a aplicação do direito no lugar de outros meios, poderia incidir em uma diminuição da destrutividade das guerras” (CASTRO, 2020, p.13).

Não obstante, duras e consistentes críticas foram feitas posteriormente, devido à manipulação de conceitos e institutos jurídicos para se adequar às pretensões políticas e militares, manejando-se a mídia e, conseqüentemente, a opinião pública para alcançar objetivos.

Salienta-se ainda, que o *lawfare* não é um conceito jurídico ele vem de fora do direito visto que o armamento utilizado na guerra que ele produz não se limita somente à esfera jurídica (CAMPOS, 2020).

Assim, não se pode apresentar apenas uma definição de *lawfare*, pois não seria possível fornecer um significado prático do instrumento em consonância com a realidade fática, tornando-se imperioso elencar os seus diferentes usos ao longo dos anos a fim de elucidar suas utilidades, caracterizar suas estratégias, seus objetivos – militares, políticos, comerciais e até geopolíticos – e, melhor compreendê-lo em qualquer campo das relações políticas públicas ou privadas (MARTINS JR. 2020).

O primeiro registro do termo *lawfare* foi no século XIX, os pioneiros em sua utilização foram os australianos John Carlson e Neville Yeomans, no manuscrito de 1975, "*onde está a lei: humanidade ou barbárie, em The Way Out - Alternativas Radicais na Austrália*", apresentando-o como uma prática de substituição da guerra tradicional.

Segundo Pires Junior (2019, p.27), etimologicamente, “o termo foi cunhado como tática de paz, expressando o bom uso da lei, por meio da demanda judicial na qual as espadas cederiam lugar as palavras”.

Em 1999, os chineses Liang e Xiangsui, no livro “*Unrestricted Warfare*” (Guerra sem restrições), preocupados como a República Popular da China poderia derrotar um oponente tecnologicamente superior por meios diversos, analisaram não somente as novas formas de guerra presentes no cenário internacional da época, mas também sobre a guerra do Direito.

Contudo, os ex-coronéis não adotaram a expressão *lawfare* em si em seus estudos geopolíticos e de estratégia militar, apenas o uso sequencial das palavras *law* e *warfare*.

Charles Dunlap foi o verdadeiro responsável por consolidar a expressão e disseminá-la nos meios jurídicos e acadêmicos internacionais. O major-general da Força Aérea dos Estados Unidos escreveu vários livros e textos sobre o assunto, apresentando também diferentes debates e compreensões da matéria. A primeira de

suas obras foi publicada em 2001, onde qualificou a prática como uma arma de guerra e o mais novo recurso de combate do século XXI.

Nesta mesma oportunidade, admitiu que o *lawfare* poderia resultar em menos sofrimento que a guerra em si (DUNLAP *apud* CAMPOS, 2019) evidenciando a prática como um uso do Direito e possível substituto da guerra convencional.

O antropólogo e pesquisador da Universidade de Harvard, John Comaroff cedeu, concomitantemente, grandes contribuições para compreensão e análises do conceito. Em 2001 “referiu-se ao *lawfare* para descrever o uso coercitivo de instrumentos legais, visando assegurar a dominação colonial inglesa sobre os povos indígenas de seu país” (COMAROFF, 2001, p.306 *apud* CAMPOS, 2019, p.37).

Em 2006, juntamente a sua esposa Jean Comaroff, caracterizaram a prática como um:

recurso a instrumentos legais, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política e até de eliminação (sentido figurado), que se torna visível quando agentes do Estado evocam legalidades, para agir contra alguns ou todos os cidadãos (COMAROFF, Jean. COMAROFF, John, 2006, p.30 *apud* CAMPOS, 2019, p.37).

O ano de 2010 ergueu vários debates sobre o tema. Dunlap voltou a analisar as questões acerca da prática, observando agora os diferentes usos da expressão ao longo do tempo, afirmando que se trata de um conceito bastante controverso no Direito Internacional. No entanto, ratificou a ideia anterior de que o *lawfare* é ideologicamente neutro e que por esse motivo, poderia ser utilizado por qualquer lado dos beligerantes para o bem ou para o mal. (DUNLAP, 2010, p.121-122).

Da mesma forma, o professor holandês, Wouter Werner, apresentou discussões sobre os diferentes usos do termo desde a década de 1970, no artigo intitulado “The curious career of *lawfare*” (A curiosa carreira do *lawfare*). O intuito da publicação foi explorar como as diferentes formas de enquadrar o conceito podem afetar questões de responsabilidade legal, moral e política. Além disso, segundo Werner, alguns usos do conceito buscavam abalar a confiança dos oponentes no Direito e nos procedimentos legais, transformando-o em um movimento estratégico que poderia, eventualmente, minar a integridade da lei (WERNER, 2010).

Susan W. Tiefenbrun, também neste mesmo ano, publicou o artigo “Semiotic Definition of *lawfare*” (Definição Semiótica do *lawfare*), demonstrando assim como Dunlap e Werner, o quanto o conceito da prática pode ser moldável e controverso. Para a autora, o *lawfare* é uma ferramenta inteligente no jogo de

palavras, um trocadilho e um neologismo que precisa ser desconstruído para explicar a linguagem e poder político do termo, já que este poderia ser entendido como “uma arma projetada para destruir o inimigo usando, maltratando e abusando o sistema legal e a mídia, a fim de levantar um clamor público contra esse inimigo” (TIEFENBRUN, 2011, p.02).

Em 2016 e 2017 outros grandes autores se aventuraram no debate teórico do significado de *lawfare*. Orde F. Kittrie, professor de Direito da Universidade do Estado do Arizona foi um destes. Assim como Dunlap e Comaroff, Kittrie reafirmou o *lawfare* um conceito neutro, que pode ser utilizado tanto pelos mais fortes contra os mais fracos, quanto em sentido contrário. Além disso, aponta que a prática é quase sempre menos mortal, menos onerosa financeiramente e mais efetiva do que a maneira tradicional de se fazer guerra (KITTRIE, 2016, p.02 *apud* CAMPOS, 2019, p.38).

Noutro passo, a cientista política norueguesa, Siri Gloppen, anuncia como o termo é controverso normativa e politicamente:

Para alguns, o uso instrumental do Direito para fins políticos é percebido como violar a santidade do próprio Direito; outros rejeitam o *lawfare* por motivos políticos, para avançar os objetivos errados; outros ainda são céticos quanto à utilidade do *lawfare* vindo de baixo, descartando-o como uma estratégia fútil e um produto da captura neoliberal da política (2017 *apud* CAMPOS, 2019, p.38).

No cenário de debate acerca das controvérsias normativas e políticas, os advogados Cristiano Zanin, Rafael Valim e Valeska Martins foram os responsáveis por apresentarem brevemente o conceito ao vocabulário brasileiro no ano de 2016. Com a obra “*Lawfare: uma introdução*” eles introduziram de fato a problemática no país abordando questões teóricas e práticas além de caracterizarem o fenômeno como “o uso estratégico do direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo” (ZANIN; VALIM; MARTINS, 2019, p.26).

Com a obra publicada, juristas e profissionais do direito, jornalismo, da gestão pública e das ciências sociais se debruçaram sobre a temática para conhecê-la conceitualmente e entender o seu impacto social (FEITOSA, 2020). A partir disso, outras importantes obras foram desenvolvidas, proporcionando familiarização do conceito nos debates jurídico-políticos no país e, concomitantemente, na América Latina.

## 1.2. O “INIMIGO” E OS OBJETIVOS PERSECUTÓRIOS

Evidencia-se, através de uma perspectiva histórica, que o conceito de *lawfare* foi relacionado pelos autores que se dedicaram ao tema, às ações militares e geopolíticas, ao Direito Internacional e até mesmo ao Direito interno.

Em dadas ocasiões fora vislumbrado como uma prática potencialmente positiva e, em outros momentos, em especial, nos últimos anos, como um uso injustificado e até mesmo arbitrário dos instrumentos de poder disponíveis ao operador do *lawfare*.

Apesar das diferentes conceituações, a prática demonstra-se, mesmo que em variadas perspectivas, como uma ação estrategicamente combinada entre diferentes instrumentos – discursos, leis e outros – para aniquilar um alvo determinado ou determinável.

O uso de instrumentos jurídicos para perseguir inimigos não é uma novidade da sociedade contemporânea. Desde a existência do poder punitivo, há aproximadamente 800 anos, se justificam perseguições a determinados grupos de pessoas.

Na Idade Média as bruxas foram eleitas por representarem um mal. No início do Século XX, ocorreu a perseguição aos comunistas. Na atualidade, há a mesma estrutura de discurso persecutório em relação à guerra contra o crime, guerra às drogas, guerra contra a corrupção e outros (MIRANDA, 2020).

O poder punitivo, no intuito de expandir-se para além do que a lei permite, inventa inimigos. Em cada momento histórico da sociedade é possível elencar indivíduos, grupos ou ideologias a serem combatidas e, conseqüentemente, justificativas plausíveis para tal ato. Nessa mesma lógica, o *lawfare*, enuncia-se como uma prática bem sucedida de perseguição nos tempos atuais.

Como se trata de uma nova forma de guerra, esta pressupõe a utilização de todos os meios, militares e não-militares, letais e não-letais, para compelir um inimigo a submeter-se aos nossos interesses (LIANG; WANG *apud* RICOBOM; PETRI, 2018, p.219-220). Por isso, “através da prática, pode-se atingir desde pessoas físicas ou jurídicas, que não ocupam cargos políticos, à empresas, empresários ou mesmo pessoas públicas” (CITTADINO, 2020, p.49).

Os atores do *lawfare* podem ser desde organizações internacionais e Estados soberanas até grupos políticos ou econômicos e ativistas individuais. A

utilização do direito como arma de guerra pode ocorrer em nível nacional bem como em nível internacional, a depender obviamente dos atores que o utilizam e dos objetivos esperados.

Nessa acepção, pode-se evidenciar três tipos de *lawfare*:

1) o ajuizamento de ações de difamação maliciosa, assédio ou discurso de ódio perante tribunais internacionais e nacionais para silenciar o inimigo; 2) o abuso da terminologia legal para manipular as instituições internacionais e criar opiniões negativas sobre o inimigo; 3) o processo de nações estrangeiras em tribunais domésticos por ações civis e militares (TIEFENBRUN, 2010 *apud* OLIVEIRA, 2020, p.77-78).

No entanto, apesar das tentativas já expostas, classificar todas as formas possíveis de *lawfare* representa uma árdua missão. Assim como evidenciado, a prática busca impactar diversas disputas por espaços de poder nas sociedades cada vez mais complexas.

A dinâmica mundial atual deve ser compreendida à luz da globalização e não há como se compreender o *lawfare* sem o contexto internacional e neoliberal das relações contemporâneas. A prática é um fenômeno que originou-se no sistema internacional e, conseqüentemente, ganhou contornos próprios nos sistemas jurídicos nacionais (RICOBOM; PETRI, 2018).

O *lawfare* não possui ligação somente com o “direito do uso da força”, “dos conflitos armados” ou “internacional humanitário”. A prática abrange o terreno moldado pelo direito constitucional, administrativo, privado, ambiental, financeiro, tributário, marítimo, espacial entre outros (KENNEDY, 2012, p. 162 *apud* OLIVEIRA, 2020, p.74).

Por consequência, compreendendo as múltiplas facetas da prática, e buscando elucidá-la como um instrumento em consonância com a realidade fatídica proposta, o presente trabalho adotará o conceito de *lawfare* como proposto por John e Jean Comaroff (2006) e seguido por Susan W. Tiefenbrun (2010) no sentido de que a prática se caracteriza pela utilização abusiva e superficial de instrumentos legais para perseguição e destruição de reputação ou influência de um inimigo escolhido.

Assim, as características ou táticas já reconhecidas pela comunidade jurídica internacional, envolvem:

a) A manipulação do sistema legal. b) Dar aparência de legalidade para perseguições políticas. c) A utilização de processos judiciais sem qualquer mérito, sem conteúdo, com acusações frívolas. d) Abuso do direito para danificar e para deslegitimar um adversário. e) Promoção de ação judicial

para descredibilizar o oponente. f) Tentativa de influenciar a opinião pública. g) Utilização da lei para obter publicidade negativa ou opressiva. h) Judicialização da política: a lei como instrumento para conectar meios e fins políticos. i) A promoção da desilusão popular. j) A crítica àqueles que usam o direito internacional e os processos judiciais para fazer reivindicações contra o Estado. k) A utilização do direito como forma de constranger e punir o adversário. l) Acusação das ações dos inimigos como imorais e ilegais, com o fim de frustrar objetivos contrários (FILHO; FARIAS; OLIVEIRA, 2017, p.364).

Logo, serão retratados a seguir, debates atuais acerca do tema, em especial, sobre os novos elementos constitutivos do conceito buscando posteriormente analisar os impactos do *lawfare* em âmbito nacional.

## 2 - DEBATES CONTEMPORÂNEOS

### 2.1 O PAPEL DA MÍDIA

Carlson e Yeomans já indicavam em 1975, uma visão ampla acerca do *lawfare*. Para os autores, através dessa prática, os duelos não ocorreriam mais por espadas e sim, por meios não convencionais sendo os elementos discursivos e as palavras, as armas utilizadas nessas novas guerras (CAMPOS, 2020).

Contudo, a correlação entre *lawfare* e as dimensões midiáticas foram apresentadas somente com Tiefenbrun em 2010, onde, para a autora, a prática poderia ser compreendida como uma arma de destruição do alvo escolhido através não somente do sistema legal, como da própria mídia através da incitação a protestos públicos contra inimigo.

Há quem defenda que o objetivo central dos meios de comunicação em massa é o de informar, no entanto não deve entender a mídia apenas como um veículo de informação, pois tal simplicidade já não existe de fato.

Para Brito (2009, p.8140): “formamos atualmente um modelo de sociedade em que a informação passou a ser vista como fonte inesgotável de lucro e constituição de poder” onde, o discurso é de um oferecimento de informação, mas que, na realidade representa muitas vezes, opinião nada técnica, sem qualquer fundamentação e que atende interesses bem claros (FREITAS DIAS, C; VEIGA DIAS, F.; MENDONÇA, 2013).

É inegável que os meios de comunicação em massa exercem um papel importante campo político, social ou cultural de uma sociedade. Assim, em observância ao crescimento e importância da mídia, compreende-se que sua interferência nos mais diversificados assuntos em uma sociedade, é notória. Estudiosos da democracia moderna, inclusive, apontam a importância da comunicação e da formação de opinião no bom funcionamento dessa forma de governo (FERES JR.; SASSARA, 2016), mas há evidentemente, controvérsias.

Para Brito (2009, p. 814) “a mídia forma, informa e, querendo, deforma a opinião pública”, pois em um cenário onde a cibernética e as operações psicológicas – fortemente utilizadas na apresentação do perfil das sociedades a partir de informações como emoções, motivações, raciocínio e comportamento, ganharam espaço o desenvolvimento e reprodução de estereótipos, reações populares de apoio ou desapoio em determinados assuntos, engajamento social, e, outras formas de manifestação pública, se tornaram inevitáveis e, até mesmo, desejáveis pela própria mídia.

Acredita-se que esse movimento ganhou força, pois:

em sociedades complexas contemporâneas, como a nossa, com centenas de milhões de habitantes, a formação da opinião dos cidadãos depende em grande medida dos meios de comunicação. São eles que informam o público acerca de quase todos os assuntos que concernem à vida coletiva da sociedade: do trânsito do dia à convenção da ONU em Genebra; do crime que ocorreu no dia anterior ao escândalo de corrupção mais recente (FERES JR.; SASSARA, 2016, p. 207-208).

Dessa forma, resta pacificada a ideia de que na atualidade global “não há acontecimento sem mídia” (NORA *apud* CARVALHO; FONSECA, 2019).

A mídia não cria isoladamente um acontecimento, mas auxilia diretamente em sua constituição, através dos meios de comunicação em massa, um conjunto de práticas e fatos é tornado público e formatado de maneira a constituir um produto com narrativas próprias, personagens principais, nome próprio, miríades de informações, declarações, relatos, documentos e procedimentos judiciais, sempre produzidos por vozes autorizadas pelo próprio jornalismo (THOMPSON, 2000 *apud* FERES JR.; SASSARA, 2016).

Esse produto automaticamente convoca engajamento e posicionamento do público que, repercute o acontecimento e faz com que ele dure e alcance os mais diversos efeitos. E foi, portanto, nessas técnicas de manipulação de informação e

manejo da opinião pública, que o *lawfare* encontrou um elemento instrumental para se fortalecer.

A manifestação da opinião popular sobre o Direito que cede, muitas vezes, a “tentações populistas” incitadas pela mídia possibilitou a criação de ambientes favoráveis ou aceitáveis para perseguição e desconstrução da imagem de um inimigo. O *lawfare* passou a se beneficiar intimamente dos clamores públicos, de prejulgamentos e condenações precipitadas por parte daqueles que não dominam as ciências jurídicas (FILHO; FARIAS; OLIVEIRA, 2017).

Para viabilizar a estratégia, as notícias falsas (*fake news*), as informações incorretas (*misinformation*) e informações falsas espalhadas deliberadamente para influenciar ou confundir a opinião pública (*disinformation*) são recursos ostensivamente utilizados (MARTINS JR., 2020). Outra maneira usual e eficaz para influenciar o debate público é a escolha discricionária de assuntos e casos para noticiar, enquanto outros são silenciados (FERES JR.; SASSARA, 2016).

No cenário criado pelos meios de informação, o prêmio é oferecido àquele que não só conta a melhor história, mas também a conta melhor. Há o efeito de verdade em detrimento da verdade e sedução, em detrimento da argumentação e a igualdade de armas não existe (GARAPON *apud* ANDREASSA JR., 2018).

Verdade é que a atividade da mídia incitando o “clamor popular” ou a “voz das ruas” passou a representar um desmonte da própria base da instituição judiciária e instrumento de desvirtuação de princípios basilares do Direito e da organização ritual do processo, e, por isso, a relação entre o *lawfare* e o Direito Penal configura o tema a ser abordado a seguir.

Deve ser explicitado que sem o “uso estratégico” da mídia, de suas técnicas de manipulação da informação e criação de um ambiente de aceitação pública, a deslegitimação e a desmoralização do inimigo não seriam tão facilmente alcançadas.

### 2.3 O *LAWFARE* E O DIREITO PENAL

Como exposto inicialmente neste capítulo, os meios de comunicação em massa são formadores de opinião da coletividade e servem como ferramenta uma

ferramenta essencial na criação de ambientes favoráveis para a prática da guerra jurídica.

Frisa-se da mesma forma, que o Direito Penal sempre atraiu de maneira peculiar o interesse dos indivíduos (WOJCIECHOWSKI, 2015). Essa questão representa, inclusive, uma relação:

que vem sendo aplicada desde a Antiguidade por figuras autoritárias, a política do pão e circo: desde os gladiadores jogados aos leões, das bruxas nas fogueiras da Inquisição, das decapitações e enforcamentos de inimigos em praças públicas, até a espetacularização do processo penal a que assistimos hoje (ARAÚJO; SANTOS, 2020, p.244).

O fascínio histórico pelo crime e suas implicações sociais fez com que a mídia atraísse para si, a tarefa de difundi-los, e, mesmo após o desaparecimento da punição corporal e dos suplícios, permaneceu latente na sociedade a necessidade de difusão dos crimes ocorridos e dos agentes envolvidos em noticiários, jornais e revistas (WOJCIECHOWSKI, 2015).

Como explica Wojciechowski (2015, p. 53):

a concorrência entre os diversos meios de comunicação desencadeia uma busca desenfreada por audiência, o que acaba por gerar uma urgência na coleta e disseminação das informações, tecendo-se uma rede de informações vazias, simplórias e não condizentes com a realidade.

E, este é o ponto principal a ser elencado: a mídia certamente informa os fatos ocorridos, porém, por vezes, pode também manipular informações, promover (des)informações e criar ideias distorcidas da realidade.

Também é possível promover diversos debates sobre o fato ocorrido, fazer com que todos se considerem aptos a abordar questões de ordem penal, processual penal e de política criminal, e inclusive criar uma vontade geral de punição a qualquer custo (FREITAS DIAS, C; VEIGA DIAS, F.; MENDONÇA, 2013).

De maneira geral, a mídia pode influenciar facilmente aqueles que não detêm o conhecimento jurídico, fortalecendo em dadas ocasiões, uma ideia de punitivismo que torna-se quase impossível de ser desmistificada.

Em face de tal situação, o punitivismo midiático alimenta o *lawfare* e se retroalimenta. A influência dos grandes meios de comunicação sobre a política criminal do Estado se torna notável quando “os variados órgãos do Poder Judiciário acabam cedendo às pressões punitivistas de uma população que não tem nenhum conhecimento da realidade penal” (FREITAS DIAS, C; VEIGA DIAS, F.; MENDONÇA, 2013, p.395).

A midiatização e a transformação do processo penal em um grande espetáculo garantem o sucesso do *lawfare*, através principalmente, da presunção de culpa e demonização do oponente para a sociedade e para a opinião pública (ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V.; VALIM, 2019). Quem utiliza a prática, serve-se principalmente, do clamor público que leva as pessoas a agirem com violência contra supostos infratores.

A seletividade de denúncias, o Direito Penal do Inimigo, a figura do Juiz parcial, o uso abusivo de institutos legais e a espetacularização do Processo Penal atuam conjuntamente, de modo que seja possível criar uma rede de antipatia e desumanização de um determinado alvo (COSTA, 2020).

O incitamento ao ódio e erro do “inimigo eleito” colaboram trazendo a imediata condenação daquele que ainda não foi julgado e condenado em esfera criminal, seja ele conhecido ou desconhecido da população (FILHO; FARIAS; OLIVEIRA, 2017).

Ocorre também a instalação tácita de um princípio de “presunção de culpabilidade” sobre o acusado, invertendo-se assim, sorratamente, o ônus da prova. Lênio Streck a este respeito expõe a inversão do ônus da prova como uma forma clássica de *lawfare*.

Para Lênio Streck, utiliza-se o Direito como ‘não Direito’ para substituir os meios democráticos de aferição da culpa. Lança-se mão do “método” primeiro decido e depois busco o fundamento, colocando-se os fins (condenação) em primeiro plano e deixando os meios apenas como ornamento (STRECK, 2018).

A criação de “heróis”, que se portam como guardiões da lei aos olhos da opinião pública também representa uma característica clássica do *lawfare*:

atores que distorcem a lei para a consecução de seus fins estão permeados por ideias salvacionistas. Eles próprios violam a lei para, essencialmente, fingir que estão protegendo uma espécie de bem comum. [...] A finalidade é criar prejuízos, atacar o inimigo por todas as frentes, relativizando a Constituição e os limites do poder de punir estatal (CASARA, 2019, p? apud COLUCCI, 2020, p.117).

Para Valim (2017 *apud* Colucci, 2020, p.116) torna-se “desnecessário dizer que, neste contexto, o Direito Penal e o Direito Processual Penal sofrem um completo desvirtuamento”.

O ‘clamor popular’, a ‘voz das ruas’ e a ‘mídia’ não são fenômenos pertencentes ao Direito, uma vez que não encontram qualquer guarida seja no texto positivado, seja na jurisprudência consolidada, ou por qualquer

outra interpretação (dificilmente não teleológica) fundante num princípio jurídico (PRADO; MONTEIRO, 2019, p.165).

A realidade que se mostra na esfera criminal com o exercício do *lawfare* é imperceptível para alguns e inquietante para outros. Os impactos da influência midiática em procedimentos judiciais enunciam graves retrocessos às garantias fundamentais e direitos individuais ao passo que evidenciam um perigo as instituições de um Estado Democrático de Direito devido principalmente, a uma deformação das estruturas organizacionais desse Estado.

## 2.2 O DESVIRTUAMENTO DOS INSTITUTOS JURÍDICOS

Não há dúvidas que o uso do Direito como uma arma refletiria em uma instrumentalização e até mesmo politização das leis. E tal questão, da mesma forma, não enuncia nenhuma novidade visto que o risco de apropriação do Direito não é um acontecimento recente, pelo contrário (STRECK, 2020).

Na história, os que detêm ou almejam o poder, sempre se utilizaram o que é legítimo para maquiar inclusive atrocidades e lesões a bens jurídicos. No entanto, a criação do termo para denunciar essas possíveis estratégias e abuso do poder judiciário com outro fim que não os democráticos, foram documentados e denunciados recentemente (BENTES; ANJOS; FILHO, 2020), demandando assim, uma preocupação.

Tiefenbrun (2011) denunciou em suas análises acerca do *lawfare* que uso contínuo da lei poderia corroer a integridade dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais. E, que a manipulação dos sistemas judiciais ocidentais, o mau uso e o abuso das leis, o discurso de ódio e os procedimentos legais de difamação destruiriam princípios que as democracias consideram preciosos.

Destaca-se que, na antiguidade e na Idade Média, já existia a concepção de regras e/ ou princípios que se colocavam em posição de hierarquia privilegiada em relação ao resto da ordem jurídica.

Todavia a Constituição surgiu somente no processo de formação do Estado moderno, principalmente no contexto de transição do Estado Absolutista ao Estado de Direito, como tentativa de estabelecer limites racionais ao exercício do

poder em vista da necessidade de tutela e proteção de certo núcleo de direitos fundamentais (SCHIER, 2003).

Desse modo, as Constituições modernas passaram a reunir como objetivos principais:

(i) distinguir as diversas funções do Estado, atribuindo-as a órgãos distintos — dimensão da repartição e distribuição de competências; (ii) criar mecanismo planejado que estabeleça a cooperação entre os diversos detentores do poder (limitação do exercício do poder político e sistema de freios e contrapesos) — dimensão da separação dos poderes; (iii) criar mecanismo de solução de impasses, na órbita social, política e jurídica, atrelado ao princípio democrático (“quem decide é o povo!”) — dimensão de controle e participação popular no poder; (iv) estabelecer um método racional para a reforma da constituição, impedindo movimentos desestabilizadores e (v) reconhecer, expressamente, certas esferas de autodeterminação individual — os direitos individuais e liberdades fundamentais —, e sua proteção frente à intervenção de um ou todos os detentores do poder.

Logo, em todas as constituições modernas existem catálogos de direitos fundamentais, nos quais os direitos das pessoas, dos indivíduos, são protegidos frente às pretensões que se justificam por razões de Estado (SCHMITT *apud*, SCHIER, 2003).

A partir desses direitos positivados e fundados na noção de dignidade da pessoa humana, se justifica a criação e desenvolvimento de mecanismos de legitimação, limitação, controle e racionalização do poder.

Ocorre que:

na sociedade do espetáculo, com auxílio da mídia, o sistema de freios e contrapesos, próprios dos regimes constitucionais democráticos, são burlados. O aparelhamento das instâncias jurídicas cria estruturas potentes que, por vezes, com apoio da opinião pública, extrapolam suas atribuições constitucionais (MELGARÉ, 2020, p.79).

E, com o *lawfare*, aqueles que detêm o poder podem facilmente recorrer a práticas ilegais e ilegítimas – como a utilização das normas legais vigentes, ao mesmo tempo em que lançam mão de um apoio social orquestrado, para perseguir e eliminar inimigos (CITTADINO, 2020).

Nesse cenário, a lei fica sujeita a interpretações destoantes de seu real significado, no intuito de beneficiar quem detém o poder, ou de quem a burla ou “ressignifica” (BENTES; ANJOS; FILHO, 2020), fazendo com que o pacto constitucional seja quebrado inclusive, por seus agentes (supostamente isentos e imparciais) como se estivessem acima dele (FEITOSA; CITTADINO; LIZIERO, 2020).

E, sem limites as pessoas se afastam do Estado de Direito e mergulham num Estado onde:

a racionalidade jurídica esmaece, o direito é tomado por pragmatismos de ocasião, deixa de ser regido por valores axiológicos, voltados à consecução da justiça, e passa a ser apenas uma marionete que empresta seu verniz de legitimidade para o proveito dos interesses de usurpadores das instituições democráticas (BENTES; ANJOS; FILHO, 2020, p.135).

Deveras, tudo se agrava quando instituições de garantia agem dessa maneira. Essa perversão da lei, com o objetivo de eliminar determinados inimigos, pode ser correlatada à corrupção do Direito para eliminar direitos e garantias sociais consagrados na Lei suprema da organização de um Estado.

E assim, surge uma problemática fortemente debatida atualmente: a racionalidade jurídica vem sendo substituída por “racionalidades instrumentais”, constituída de opiniões e juízos morais que atingem, diretamente, o campo da interpretação das normas, a própria significação do Direito (STRECK, 2020) e, conseqüentemente, a austeridade das instituições de um determinado Estado.

Para Prado e Monteiro:

em qualquer tempo histórico, se os mecanismos de freios e contrapesos de uma república, se os procedimentos previstos para um processo legal e as garantias processuais forem subdimensionadas em favor de um fim utilitarista o preço é o esvaziamento do Estado Democrático de Direito (PRADO; MONTEIRO, 2019, p.162).

Por isso, o *lawfare* representa a maneira pela qual o pacto constitucional é violado. Se quem exerce funções de poder, mesmo em nome da soberania popular, o faz de modo limitado pela condição de guardião e protetor do pacto político, só existe poder democrático e legítimo se este for limitado. Para ser um poder limitado e legítimo, esse poder deve ser exercido em face da Constituição e das Leis (COSTA, 2020), o que não ocorre quando se utiliza da lei como um instrumento de guerra.

### **3 - A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

#### **3.1. UM AMBIENTE FAVORÁVEL À PROLIFERAÇÃO DO *LAWFARE***

Como enunciado, a prática do *lawfare* não se trata de fato novo, em si, mas os aspectos contemporâneos do problema reciclam práticas milenares que se atualizam na contemporaneidade e, principalmente, no contexto brasileiro (COSTA, 2020), demandando dessa forma, a atenção de diversas áreas do saber.

A valer, os tempos de crises econômicas, políticas e institucionais vividas nos últimos anos têm posto ao cotidiano das sociedades sérios perigos e riscos diversos (LEAL, 2019).

A questão do poder, da acumulação de capital, da corrupção tanto em nível internacional quanto nacional ocupam o cerne de diversos debates e evidenciam que as relações entre Estado, Democracia e Corrupção sempre foram tensas e marcadas por profundos desafios (LEAL, 2019).

Não há dúvidas que a corrupção configura uma estratégia de poder com tendências deletérias em diversas áreas em uma sociedade.

Em atenção a tal questão, o Índice de Percepção da Corrupção (IPC), produzido desde 1995 pela Transparência Internacional, avalia anualmente 180 países e territórios a fim de auferir o quão íntegros ou corruptos eles podem ser. Utilizando-se de uma escala de 0 (altamente corrupto) a 100 (muito íntegro), os relatórios recentes indicam uma média global de 43/100, quadro sombrio no que toca ao estado da corrupção mundial.

Independentemente do momento histórico, dos valores que orientam cada sociedade, dos sistemas políticos ou econômicos ou do grau do avanço técnico e tecnológico de cada uma dessas, a corrupção e seus efeitos podem ser sentidas em diferentes proporções, nas esferas públicas e privadas (MARTINS JR., 2020).

A realidade evidencia que uma das questões fundamentais a serem enfrentadas na construção de um Estado Democrático de Direito ainda hoje, é o fenômeno da corrupção. Fato é que

não existem fórmulas mágicas e receitas prontas de medidas e instrumentos anticorruptivos, tampouco percepções definitivas sobre os estágios de combate, contenção e responsabilização da corrupção, razão pela qual devemos sempre estar abertos aos aprendizados que os fenômenos envolvidos em tais questões se nos apresentam (LEAL, 2019, p.103).

Todavia, por mais negativa que seja tal presença corruptiva na sociedade, pontos positivos podem ser auferidos, devido a sua existência, têm-se buscado melhores estruturas de contenção e prevenção à corrupção tanto na esfera internacional quanto no âmbito nacional de cada Estado.

No caso do Brasil, esse é um dever previsto no ordenamento jurídico nacional e em diversos compromissos internacionais. Todavia, segundo os relatórios

do IPC de 2020, com 38 pontos, o Brasil permanece estagnado em um patamar ruim, ocupando a posição 94<sup>a</sup> de 180 Estados.

Ao mesmo tempo em que a luta contra a corrupção foi bandeira de boa parte da classe política eleita nos últimos anos, igualmente, não restaram dúvidas de que esse compromisso foi utilizado como meio de pressão e controle, pela qual se promoveu uma verdadeira guerra jurídica (CASTRO, 2020), demonstrando um ambiente extremamente favorável para o crescimento do *lawfare*.

As primeiras denúncias da prática ocorreram após o transcurso da famosa “Operação Lava Jato”, qual investigava esquemas criminosos com participação de diversas empresas responsáveis pelo pagamento de propinas, de membros do Congresso Nacional brasileiro de diferentes partidos políticos, representantes do poder executivo e diretores de agências estatais.

Segundo Fernandes (2020, p. 99) a operação:

passou a estar nos jornais, revistas, entrevistas e artigos. Mas, essencialmente, nas operações realizadas às 6 horas da manhã por inúmeros carros da Polícia Federal, as notícias imediatamente já estavam nos jornais televisivos da manhã, em todas as redes sociais, e eram repetidas até o anoitecer.

A situação trouxe à tona sentimentos adormecidos na sociedade brasileira: a admiração e apoio ao sistema repressivo, às prisões, as forças policiais nas ruas retirando e sumindo com aqueles considerados inimigos. Ao mesmo tempo fortaleciam-se os sentimentos de ódio, de apoio ao regime ditatorial, a institucionalização da tortura e outros. Todos esses sentimentos, travestidos na ideia de “combate a corrupção” (FERNANDES, 2020, p.100).

Nesse enquadramento, o exercício do *lawfare* ganhou força e se beneficiou fortemente da fabricação de escândalos de corrupção e civilização do espetáculo para criar uma rede de antipatia a determinados adversários políticos.

Na busca incessante de combate a corrupção, a máquina judiciária foi amplamente utilizada para derrotar inimigos políticos (BENTES; ANJOS; FILHO, 2020) através, principalmente, da seletividade das denúncias fazendo com que práticas rigorosamente iguais fossem etiquetadas de modo diferente de acordo com o autor das mesmas práticas (COSTA, 2020).

A emergência do combate à corrupção foi usada como pretexto para a violação da Constituição (MIRANDA, 2019) bem como para uma distorção do Direito Penal e seus institutos (CASTRO, 2020).

Inúmeras afrontas ao devido processo legal e aos princípios constitucionais penais foram constatadas. Detectou-se um “Estado de não direito” conforme ensinamentos de Canotilho (1999), contaminado por um:

“populismo” exacerbado, em um cenário amplamente afetado por discussões ditas “morais”, mas pautadas por um tipo de fetichismo punitivista em prol do “bem do povo”, a fim de combater a famigerada “corrupção”, quando essas questões deveriam ser estritamente jurídicas (BENTES; ANJOS; FILHO, 2020, p.132).

A partir dessas e outras constatações, mazelas sociais, econômicas e essencialmente devido ao desgaste da política relacionado aos escândalos de corrupção, reforçou-se uma sensação de caos generalizado e anseio por uma justiça imediatista que acarretou reflexos ao ordenamento jurídico brasileiro, dignos de perquirição.

### 3.2. REFLEXOS JURÍDICOS

A maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil atraiu olhares dos brasileiros e conseqüentemente de todo o mundo. Os escândalos e denúncias deflagrados pela Operação Lava-Jato configuraram-na como um instrumento que merece atenção em todos os seus aspectos.

A repercussão na mídia e sua íntima relação com as redes sociais podem ser averiguadas facilmente contribuindo para que o interesse pela matéria se tornasse geral. Diversos estudos também podem ser listados e não se nega aqui, a importância dessa investigação.

Todavia, como dito anteriormente, através da guerra contra a corrupção fortalecida pela Operação Lava-Jato, estabeleceu-se um infeliz marco da instrumentalização do Direito como arma para alcance de interesses políticos.

Em meio às análises, alguns juristas, professores e advogados passaram a relacionar as atuações proferidas no processo como um indício do que este poderia vir a ser um Estado de Exceção (ANDREASSA JR., 2018) cujas investigações preteriram os limites da lei.

Preliminarmente, cumpre salientar, que:

a palavra exceção vem da Constituição de Weimar, cujo instituto permitia que, em situações excepcionais, o governante pudesse instaurar um regime provisório de ditadura para solucionar os problemas emergenciais que colocassem em risco o próprio Estado. A exceção decorre, portanto, de uma necessidade do Estado que leva ao afastamento do direito, ou seja, a sua

suspensão, para garantir-lhe sobrevivência (ANDREASSA JR., 2018, p.200).

Desta maneira, compreende-se que o Estado de Exceção é a face oposta do Estado de Direito e, no cenário brasileiro, diante ao problema emergencial de corrupção generalizada constatada no país, invocou-se a figura do “inimigo” - que, no caso da operação Lava Jato, é a corrupção – para que uma guerra político-jurídica fosse travada.

O Direito Penal e o Processo Penal – qual deveria ser a resguarda do cidadão contra os abusos estatais – foram transformados nos principais instrumentos contra seus adversários (CASTRO, 2020).

Através da espetacularização do poder Judiciário e das forças policiais, ocorreu uma hipertrofia punitivista que encontrou legitimação por meio da opinião pública, enquanto eram operadas manobras políticas através de processos que, na superfície, se mostravam aparentemente legais (COLUCCI, 2020).

Pôde-se verificar uma crescente influência da opinião pública nas decisões relacionadas à operação Lava Jato e conseqüentemente, uma atuação ativista e política do Judiciário. Nesse cenário, de fato:

é consabida a necessidade de o Poder Judiciário atuar em questões pontuais, quando os demais poderes se mostram deficientes. Aí atua a judicialização da política, contingencial para assecuração de direitos. Entretanto, lembra-se que pela separação dos poderes, um não pode invadir a discricionariedade do outro. Nesse cenário, já se fala em ativismo judicial (MARTINS, 2020, p.177).

Ativismo esse, fortalecido pela ideia de um sistema Judiciário defensor máximo da sociedade e pelo discurso no qual se coloca a moral e a justiça à frente da letra seca da lei para atuações midiáticas de alguns juízes, notadamente com posicionamentos *contra legem* (ANDREASSA JR., 2018).

Nesse mesmo diapasão, a deformação de vários institutos jurídicos – condução coercitiva, prisões cautelares, delação premiada, acordos de leniência, interceptações telefônicas e outros – para aniquilar inimigos eleitos, tornou-se aceitável, e, agentes da lei que preenchiam perfil de investigador-acusador-julgador e que relativizaram procedimentos e direitos, foram laureados como combatentes implacáveis da corrupção (MARTINS, 2020).

Streck (2017) ilustra que, em situações como essas, onde há uma utilização abusiva da lei e dos procedimentos jurídicos, o Direito é transformado em um jogo de cartas marcadas. Essa experiência contribui para uma confusão entre

autoridade e autoritarismo, moralidade e direito, criminologia midiática e liberdade de imprensa/expressão, indignação e imbecilidade, devido processo legal e politização do Judiciário, delação premiada e direito ao silêncio, ilação e convicção, 2ª. Instância e trânsito em julgado, presunção de inocência e presunção de culpa, sistema recursal e patologia protelatória, competência e suspeição, inimigo e cidadão (PANCHERI, 2019 *apud* MARTINS, 2020, p.117).

Quando a jurisdição tem espaço para ser utilizada como arma, quando o *lawfare* encontra um ambiente favorável para crescer e se fortalecer, princípios constitucionais básicos, como o direito ao contraditório e ao devido processo legal, o respeito à dignidade da pessoa humana, a intimidade, honra e imagem, bem como a presunção da inocência, são relativizados e suprimidos.

Ao mesmo tempo, se desrespeitam prerrogativas da advocacia e da imparcialidade, que produz decisões judiciais envolvidas e interessadas, os procedimentos de acusação tornam-se assimétricos.

O “linchamento público” prematuro de indivíduos supostamente envolvidos em fatos ainda não comprovados torna-se corriqueiro. O punitivismo ganha cada vez mais força, e, tudo isso, evidencia o desserviço à Justiça e um serviço ao arbítrio. Notou-se, diante a experiência vivida que o sistema de poder buscou:

formas de utilizar a lei para legalizar práticas abusivas, ilícitas como prisões arbitrárias, vazamento seletivo de informações sigilosas, escutas telefônicas ilegais, para buscar, em muitos casos, desfecho tendencioso e parcial ou decisões que afrontam o texto legal impondo a interpretação política e ideológica dos que detêm o poder (*lawfare*) (MARTINS, 2020, p.350).

Para Valim, assistiu-se:

um fenômeno de maciça superação da normatividade, especialmente por parte do Poder Judiciário, o que confere maior gravidade ao Estado de Exceção brasileiro. Todo o catálogo de direitos fundamentais é atingido — individuais, sociais e políticos —, em um acelerado processo desconstituinte (ANDREASSA JR., 2018, p.214).

E há algo extremamente problemático aqui, mesmo diante de sérias ameaças, países democráticos, devem manter e proteger a vida, as liberdades necessárias e os institutos jurídicos que sustentam esta Democracia (HEYMANN, *apud* LEAL, 2019).

É preciso enfatizar que o *lawfare* não é um mero rótulo, nem um modismo tampouco um joguete a serviço de determinada ideologia política. Trata-se, de um fenômeno complexo, multifacetado e que ocupa um lugar central na reflexão sobre as enfermidades das democracias constitucionais contemporâneas (ZANIN

MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V; VALIM, 2019), e, por isso, o tópico a seguir dedicá-se a tal discussão.

### 3.3 AMEAÇAS DEMOCRÁTICAS

Nas sociedades do século passado, o estado de exceção em alguns governos era instituído como medida de emergência e sob discurso de defesa do Estado, da segurança e da paz social.

A Segunda Guerra Mundial revolucionou a forma como o homem ocidental enxergava o mundo, devido aos traumas deixados pelo nazismo e fascismo – que ascenderam ao poder por vias democráticas, utilizaram-se das autoridades democráticas e acabaram com a própria democracia e com os direitos.

Dessa experiência resultou, no plano jurídico, a formulação de um sistema pautado em constituições rígidas, que obrigassem os governantes a respeitar os direitos de liberdade, cidadania e direitos sociais (SERRANO, 2019).

Mesmo diante a esse ideal, durante a Guerra Fria, os golpes de Estado foram responsáveis por colapsos democráticos em diversos países, sendo o Brasil, um destes claros exemplos. Inegavelmente, as marcas de Estados autoritários acompanham o percurso da história humana, mesmo após as revoluções democráticas. Contudo, no século XXI, os discursos de legitimação do autoritarismo estatal e o próprio autoritarismo mudaram (SERRANO, 2019).

“A ditadura ostensiva – sob a forma de fascismo, comunismo ou domínio militar – desapareceu em grande parte do mundo e as tomadas violentas do poder se tornaram raras” (LEVITSKY, 2018, p.15). No tempo e espaço contemporâneos, apareceram formas menos dramáticas – mas não menos trágicas – de arruinar a ordem democrática e, por via de consequência, o Estado de Direito.

Atualmente, não há mais a interrupção do Estado democrático para a instauração de um Estado de exceção. Trabalha-se na verdade, com a inserção de mecanismos do autoritarismo típicos de exceção no interior da rotina democrática como uma verdadeira técnica de governo (SERRANO, 2019).

E essa é a maior adversidade trazida pelo *lawfare* no âmbito nacional. Segundo Cittadino (2020), em um cenário de aparente normalidade constitucional, o sistema de justiça brasileiro inaugurou um tipo inédito de regime de exceção que convive com o pacto constitucional existente.

Cabe destacar que essa ideia de exceção compõe o campo da anomia, ou seja, ausência de norma, onde a relação entre indivíduos e Estado ocorre por meio de uma soberania autoritária em que a vontade do soberano é imposta ao cidadão, e, onde direitos podem ser suspensos (SERRANO, 2019).

Efetivamente, as constituições democráticas, a exemplo, da Carta Magna, preocupou-se com a criação de normas rígidas e estruturas suficientemente capazes de resguardar a cidadania das possíveis arbitrariedades estatais.

O ideal da constituição cidadã foi a de servir como um antídoto contra a ditadura, estabelecendo uma série de direitos e liberdades sociais a serem observadas nas decisões políticas (SERRANO, 2019).

Todavia, isso não impede que medidas com características autoritárias sejam instauradas no interior de regimes democráticos (SERRANO, 2019). As medidas de exceção no interior das democracias caracterizam a nova forma de autoritarismo, qual se vive hoje e, o *lawfare* exemplifica a forma de exceção pelo qual as leis, os instrumentos e procedimentos jurídicos internos foram deturpados e passaram a anunciar graves deficiências democráticas no Brasil.

Como expresso nesse trabalho, esse uso, mal uso e abuso experimentado, auxiliou no aparelhamento das instâncias jurídicas que, com apoio da opinião pública, passaram a extrapolar suas atribuições constitucionais. Contribuiu também, para a justificação do ativismo judicial, fazendo com que as contenções estabelecidas pela normatividade constitucional tornassem-se meros adereços (MELGARÉ, 2020).

#### O Estado de exceção instaurado no Brasil:

constitui em fraude no sentido jurídico da expressão pois, embora tenha uma aparência de regularidade constitucional e democrática, na realidade possui conteúdo material tirânico – no sentido clássico da expressão “tirania” na filosofia política – que visa a perseguição do inimigo político (SERRANO, 2019)

Perseguição essa que se beneficia de uma aplicação arbitrária e seletiva da lei bem como de procedimentos assimétricos de acusação sistemática, do manejo subversivo das instituições e de ataques e liquidações de direitos e garantias fundamentais. Gozando da manipulação da opinião pública, da escandalização da política combinada ao extremo viés político, da articulação de interesses daqueles que detêm o poder, o *lawfare* se mostrou um meio eficiente de instrumentalização do Direito.

Neste trabalho, reconhece-se que temos a urgência em impormos limites à corrupção no Brasil. Entende-se da mesma forma, que este não é uma problemática exclusivamente brasileira.

No entanto, partindo do pressuposto que, para seu enfrentamento, são necessárias ferramentas adequadas e eficientes – desde normas jurídicas, políticas públicas e privadas preventivas ao controle jurisdicional – da mesma forma, é imprescindível evitar o abuso de autoridade e o desvio de poder (LEAL; MORAES, 2018 *apud* LEAL, 2019).

Tem de ser reiterado que

o enfrentamento à corrupção, como a qualquer outra violação aos Direitos Humanos, deve respeitar integralmente todos os direitos fundamentais ou humanos fixados na Constituição e no direito internacional. Do contrário, suprimir-se-ia a legitimidade do próprio esforço de combatê-la. É inadmissível que o Estado, para reprimir um crime, por mais grave que seja, se transforme, ele mesmo, em um agente violador de direitos fundamentais (DUPRAT et al., *apud* MARTINS JR.,p.61).

Da mesma forma, é preciso explicitar que o respeito à Constituição e às Leis e, ao mesmo tempo, a defesa da normalidade democrática, não significa proteger ou ser leniente com práticas de desvio de dinheiro público (COSTA, 2020). Como exposto, o combate à corrupção, ao contrário da situação normalizada recentemente no Brasil, se realiza por meio da efetivação de políticas públicas e privadas de promoção da dignidade da pessoa humana e de garantia dos direitos fundamentais (MARTINS JR., 2020).

A naturalização da figura de um juiz parcial deve ser inaceitável, em consonância a norma, juiz não combate, juiz não se engaja, juiz não tem adversário. Juiz se mantém equidistante das partes e seu engajamento é o cumprimento da Constituição e da Lei, por meio de decisões motivadas e fundamentadas conforme parâmetros normativos (COSTA, 2020) a fim de preservar tanto a imparcialidade do judiciário quanto promover a paridade de armas entre acusação e defesa e manter em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal (CORRÊA, 2020).

Atrelado a essa imparcialidade, reforça-se a ideia de que “ninguém deve ser privilegiado assim como ninguém deve ser perseguido” (DINO, 2019, p.08). Relativizar a regra constitucional de presunção de inocência acarreta uma grave fissura no pacto constitucional e atinge diretamente o âmago da democracia.

Quando opta-se pela presunção de culpabilidade, o processo penal configura apenas um meio de aniquilação dos indivíduos, já que a incriminação é um resultado predeterminado (ONEILDO, 2018 *apud* COLUCCI, 2020, p.115).

Em um Estado Democrático de Direito deve-se combater com igual afinco, tanto a impunidade quanto o Direito Penal que se deixa invadir por excessos dos movimentos punitivistas. Caso contrário:

perdemos as condições de pacificação social e estabelecemos um processo belicoso, extremamente inconveniente para a estabilização e a confiança das instituições e das relações sociais, abrindo margem para soluções autoritárias diante do caos e insegurança instalados (BATISTA, 2020, p.202).

Além disso, é preciso recompor a ética da legalidade no Brasil ferida por parte de um sistema Judiciário e de outras instituições que lamentavelmente se partidarizaram, se ideologizaram de modo indevido e acabaram fazendo com que não houvesse o cumprimento das suas missões institucionais (DINO, 2019). Não se promove justiça cometendo ilegalidades e não se combate corrupção sendo corrupto (DEMORI, 2020).

A insegurança jurídica, o descrédito das instituições, o desgaste da política e tantas outras experiências vivenciadas atualmente no Brasil são reflexos imediatos da manipulação dos sistemas judiciais, do mau uso e do abuso das leis típicos do *lawfare*.

A investigação das irregularidades cometidas durante a Lava Jato bem como as recentes análises quanto aos impactos do *lawfare* no cenário nacional ao contrário do imaginário popular não permeiam apenas um debate político ou ideológico.

Tal discussão, do mesmo modo, não deve ser restringida apenas a juristas. Deve ser amplamente observada, divulgada e debatida pela sociedade a fim de compreender os riscos reais que o fenômeno representa para uma comunidade democrática.

## **CONCLUSÃO**

Após compreender os aspectos gerais e contemporâneos do *lawfare* buscou-se analisar a experiência brasileira diante ao complexo fenômeno. As primeiras denúncias a esse respeito ocorreram após o transcurso da “Operação

Lava Jato”, a importante e famosa iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro realizada no país.

Os escândalos e denúncias deflagrados foram fortemente divulgados pela mídia e contribuíram para a popularidade da operação e interesse geral por seu desfecho. Ocorre que, apesar de extremamente necessária, a Lava-Jato estabeleceu um infeliz marco da instrumentalização do Direito no Brasil.

Reconhecidamente, a corrupção é um problema a ser enfrentado nos Estados Democráticos modernos. Entretanto, é preciso refletirmos sobre o ocorrido no Brasil sob o pretexto desse discurso de combate. Ao mesmo tempo em que a luta contra a corrupção foi bandeira de boa parte da classe política eleita nos últimos anos, verificou-se, da mesma forma, que esse compromisso foi utilizado como meio de pressão, controle e até manutenção de *status quo*, pela qual se promoveu uma verdadeira guerra jurídica no país.

Valendo-se da manipulação da opinião pública, da escandalização da política combinada ao extremo viés político e da articulação de interesses daqueles que detinham poder, um manejo subversivo das instituições democráticas brasileiras foi legitimado durante a Operação e julgamentos relacionados.

A experiência de combate a corrupção no Brasil revelou mais que escândalos de lavagem de dinheiro e esquemas criminosos com participação de empresas, membros do Congresso Nacional, representantes do Poder Executivo e diretores de agências estatais. Evidenciou lamentavelmente, um desserviço à Justiça e um serviço ao arbítrio.

Diante a utilização abusiva da lei e dos procedimentos jurídicos tornou-se evidente a confusão entre autoridade e autoritarismo, moral e direito, criminologia midiática e liberdade de imprensa/expressão, devido processo legal e politização do Judiciário, 2ª. Instância e trânsito em julgado, presunção de inocência e presunção de culpa, competência e suspeição, inimigo e cidadão.

As prerrogativas da advocacia e da imparcialidade foram muitas vezes relativizadas. Constataram-se procedimentos de acusação assimétricos, aplicações arbitrárias e seletivas da lei, decisões judiciais envolvidas e interessadas. Em síntese, diante a deflagração da Operação Lava Jato se incitou o uso da jurisdição como uma arma, evidenciando assim, claros indícios da prática de *lawfare* no país.

No caso em tela, não se refuta a ideia de que temos urgência em impor limites à corrupção no Brasil. Todavia, precisamos reconhecer que para isto, são

necessárias ferramentas eficientes de enfrentamento e, da mesma forma, para o devido funcionamento desses sistemas, devemos contestar os abusos de autoridade e desvios de poder que ocorreram e assim, evitar que voltem a acontecer.

Conformes as palavras do Ministro Gilmar Mendes “não podemos aceitar que o combate à corrupção se dê sem limites. Não podemos aceitar que ocorra a desvirtuação do próprio Estado de Direito (...). Não podemos aceitar que o Estado viole as suas próprias regras”.

Precisamos reiterar incansavelmente que a busca pelo respeito à Constituição, às Leis e a defesa da normalidade democrática, não significa ser leniente com práticas de desvio de dinheiro público. A luta por uma sociedade mais justa, inclusiva e democrática não permite que direitos sejam relativizados, que as leis e os procedimentos sejam desvirtuados em benefício de um ou outro ou que o próprio modelo constitucional estabelecido possa ser desrespeitado por um bem maior. Os fins não podem justificar os meios.

Da mesma forma, não deve ser entendido como um modismo ou um joguete a serviço de determinada ideologia política defender que o *lawfare* retrata alarmantes medidas de exceção no interior das democracias pelo qual as leis, os instrumentos e procedimentos jurídicos internos podem ser deturpados e graves deficiências democráticas podem ser instauradas.

O uso contínuo da lei permitido pela prática do *lawfare* enseja em uma corrosão da integridade dos sistemas jurídicos, dos procedimentos legais e dos princípios democráticos contemporâneos. Essa problemática apesar de complexa não é relevante apenas para políticos, juristas, jornalistas, sociólogos, historiadores ou demais áreas das ciências humanas. O tema é de relevância e, principalmente, urgência social, pois direta ou indiretamente, todas as pessoas são atingidas com os impactos do uso, mal uso e abuso das leis.

## REFERÊNCIAS

ARANTES, Aldo; STRECK, Lênio; CATTONI, Marcelo; MONT´ALVERME, Martônio; ALARCON, Pietro (Orgs.). **Por que a democracia e a Constituição estão sendo ameaçadas?** Lumen Juris, 2019.

DUNLAP, Charles J. **Lawfare today: a perspective.** In: Yale Journal of International Affairs. Winter. 2008

\_\_\_\_\_. **Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?**  
*JFQ, issue 54, 3 d quarter 2009.*

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (Orgs.). **Lawfare: O Calvário da Democracia Brasileira.** Editora Meraki, 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem.** Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro. Zahar, 2018.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. **Lawfare em debate.** Goiânia: Kelps, 2020.

WERNER, Wouter G. **The Curious Career of Lawfare**, 43 Case W. Res. J. Int'l L. 61 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/4>

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. **O lawfare militar, político, comercial e geopolítico.** ConJur, 17 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opiniao-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico>> Acesso em: 04 de set. 2020.