

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

ISADORA ZORZI

**NAS ENTRELINHAS DAS DEMOCRACIAS LATINO-AMERICANAS:  
DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN AO *LAWFARE* BRASILEIRO**

Porto Alegre  
2022

**ISADORA ZORZI**

**NAS ENTRELINHAS DAS DEMOCRACIAS LATINO-AMERICANAS:  
DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN AO *LAWFARE* BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Ana Paula Motta Costa

**Porto Alegre  
2022**

ISADORA ZORZI

**NAS ENTRELINHAS DAS DEMOCRACIAS LATINO-AMERICANAS:  
DO ESTADO DE EXCEÇÃO EM AGAMBEN AO LAWFARE BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 05 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Paula Motta Costa (orientadora) – UFRGS

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves - UFRGS

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva – UFRGS

## AGRADECIMENTOS

Nesses anos de graduação, não foram poucas as vezes em que imaginei como seria enfim chegar nesse momento. Foram muitas as transformações. E elas só foram possíveis pela força dos encontros – os pré-existentes e os proporcionados por essa trajetória.

Agradeço primeiramente aos meus pais Isabel e Luis Carlos, por confiarem na Isadora de 17 anos que resolveu se aventurar sozinha numa cidade imensamente maior para cursar Direito em uma das melhores universidades do país, e por não medirem esforços para que isso fosse possível. À minha irmã Laura, hoje também estudante da UFRGS, por todo o apoio – mesmo o silencioso – e por acreditar mais em mim do que eu mesma.

Àqueles que, desde os primeiros semestres foram minha família em Porto Alegre: Daniela, Eduarda, Gabriela, Giovanna, Gustavo Oro, Gustavo Santos, Julia Ospina, Luiza, Maria Luísa, Matheus, Nathália e Pietro. Obrigada “Grupa”, por, cada um ao seu modo, me ensinarem tanto sobre direito, mas ainda mais sobre cuidado e amizade.

A todos com quem dividi casa nesses anos – Luiza, Maria Luísa, Pietro, Gabriela, Caroline e Valentina. O 403 foi um grande propulsor de encontros e dividir a rotina com pessoas tão excepcionais tornou tudo mais fácil.

Às pessoas especiais que, das mais diferentes formas, foram alívio diante do caos e das incertezas desses anos. Às minhas amigas geniais: Julia Goulart, Ana Raquel, Hauana, Isadora Mendes, e, novamente, Valentina e Caroline, toda a minha admiração. Ao Natan, que chegou há pouco, mas acompanhou de perto o percurso que tornou possível a entrega desse trabalho, agradeço por todo o apoio.

A todos que contribuíram com minha formação profissional nos estágios pelos quais passei. Em especial, à Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – por me fazerem enxergar um direito mais humano - e aos colegas do Aury Lopes Jr. Advogados Associados, com os quais convivo e aprendo há 2 anos e meio. Agradeço nominalmente ao Gian, por todas as trocas e por tornar o dia a dia da advocacia mais leve.

Ao SAJU, especificamente ao G10 – Grupo de Assessoria à Juventude Criminalizada, por todas as pessoas inspiradoras que conheci e por ter sido a experiência mais engrandecedora de toda a minha graduação. Ao grupo de Pesquisa Constitucionalismo na América Latina, e em especial à professora Roberta Baggio, por todo o aprendizado nos anos de iniciação científica e por ter plantado a sementinha que deu origem ao presente trabalho de conclusão de curso.

Por fim, à minha orientadora Ana Paula Motta Costa, por ter sido um dos meus primeiros referenciais dentro do curso de Direito, e por ter sido minha mentora nos mais diversos momentos. Mais do que uma professora e acadêmica ímpar, é uma mulher inspiradora.

*Veste como gringo,  
cospe como gringo. Dança  
como gringo, e vai subindo.  
Tem automóvel, uísque, imprensa,  
é eleito juiz e deputado,  
é condecorado, é ministro,  
e é ouvido no governo.  
Sabe ele quem é subornável.  
Sabe ele quem é subornado.  
Ele lambe, unta, condecora,  
afaga, sorri, ameaça.  
E assim se esvaziam pelos portos  
as repúblicas dessangradas.*

**Pablo Neruda, Os advogados do dólar.**

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a investigar como os legados autoritários se relacionam com o recentemente identificado fenômeno político-jurídico do *lawfare*, compreendido como a aplicação da lei como uma arma para destruir o adversário político pela via judicial. Também busca-se entender se esse fenômeno significa a permanência, no interior das rotinas democráticas dos países latino-americanos, de práticas autoritárias que seriam mais compatíveis com os Estados de Exceção do século XX. A partir disso, objetiva-se responder ao seguinte questionamento: pode o *lawfare* ser entendido como uma manifestação da exceção no interior da democracia brasileira? Para responder ao problema de pesquisa, por meio de revisão bibliográfica e do método hipotético dedutivo, partiu-se do aporte teórico sobre estado de exceção em Agamben, percorrendo em seguida o conceito de autoritarismo líquido em Serrano, para compreender a continuidade de medidas de exceção no interior das democracias latino-americanas. Por fim, chega-se à conclusão de que, em sendo o Poder Judiciário um importante agenciador dessas medidas, o *lawfare* pode ser considerado como uma expressão da exceção na democracia brasileira e os desvios jurídicos por ele legitimados colocam em xeque garantias fundamentais e o próprio Estado de Direito.

**Palavras chave:** Estado de Exceção. Legados Autoritários. *Lawfare* Político. Poder Judiciário.

## RESUMEN

Este trabajo pretende investigar cómo se relacionan los legados autoritarios con lo fenómeno político-jurídicos do *lawfare*, entendido como la aplicación de la ley como arma para destruir al adversario político a través del poder judicial. También, busca comprender si este fenómeno permite la permanencia, dentro de las rutinas democráticas de los países latinoamericanos, de prácticas autoritarias que serían más compatibles con los Estados de Excepción del siglo XX. Partiendo de esto, se busca responder a la siguiente pregunta: ¿se puede entender el *lawfare* como una manifestación de la excepción dentro de la democracia brasileña? Para responder al problema de investigación, mediante la revisión bibliográfica y el método hipotético deductivo, partimos del aporte teórico sobre el estado de excepción propuesto por Agamben pasando por el concepto de autoritarismo líquido propuesto por Serrano, para comprender la continuidad de las medidas de excepción dentro de las democracias latinoamericanas. Finalmente, concluimos que, al ser el Poder Judicial un importante agente de estas medidas, el *lawfare* puede considerarse una expresión de la excepción en la democracia brasileña y las desviaciones legales legitimadas por él ponen en juego las garantías fundamentales y el propio Estado de Derecho.

**Palabras-clave:** Estado de Excepción. Legados autoritarios. *Lawfare* político. Poder Judicial.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO: DOS ESTADOS DITATORIAIS À EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO .....</b>	<b>13</b>
2.1 ESTADO DE EXCEÇÃO: CONSTRUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL .....	13
2.2 EXPERIÊNCIAS DE ESTADO DE EXCEÇÃO .....	22
2.3 ESTADO DE EXCEÇÃO BRASILEIRO E OS LEGADOS AUTORITÁRIOS .....	25
<b>3. PARADIGMA DE EXCEÇÃO CONTEMPORÂNEO: O AUTORITARISMO LÍQUIDO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>30</b>
3.1 AUTORITARISMO LÍQUIDO .....	30
3.2 O POSSÍVEL AGENCIAMENTO DA EXCEÇÃO ATRAVÉS DO JUDICIÁRIO .....	36
<b>4 <i>LAWFARE</i>: MANIFESTAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO ESTADO DE EXCEÇÃO ATRAVÉS DO JUDICIÁRIO .....</b>	<b>43</b>
4.1 <i>LAWFARE</i> : HISTÓRICO E EVOLUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL .....	43
4.2 É O <i>LAWFARE</i> UMA MANIFESTAÇÃO DA EXCEÇÃO NO INTERIOR DA DEMOCRACIA BRASILEIRA? .....	49
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Michel Foucault, em curso ministrado no *College de France* em 1975-1976, posteriormente publicado com o título “Em defesa da sociedade”<sup>1</sup>, propôs a inversão da célebre frase de Clausewitz – “A guerra não é mais que a continuação da política por outros meios” – para a proposição “A política é a guerra continuada por outros meios”.

O atual cenário político brasileiro parece inserir-se perfeitamente na conclusão Foucaultiana: marcado pela polarização, pela crise de representatividade da democracia e pelo populismo togado - direcionado à neutralização de um “inimigo da nação”, em muitos aspectos, aproxima-se de uma dinâmica de guerra.

É a partir desse panorama político – e de alguns acontecimentos recentes e emblemáticos como os processos arbitrários e a prisão-espetáculo de Luis Inácio Lula da Silva - que se insere no cenário nacional a discussão sobre o *lawfare*, compreendido como o uso do direito como arma de guerra, ou, especificamente, o uso estratégico do direito para aniquilar um inimigo político.

Dito isso, o presente trabalho possui como escopo investigar de que forma os legados autoritários se relacionam com o fenômeno político-jurídico do *lawfare*, de maneira a possibilitar a permanência, no interior das rotinas democráticas dos países latino-americanos (no caso do presente trabalho, especificamente do Brasil), de práticas autoritárias que seriam mais compatíveis com os Estados de Exceção do século passado.

E, uma vez que se verifica que o Judiciário pode ser lido como um dos agenciadores dessas medidas de exceção, pretende-se responder ao seguinte problema de pesquisa: pode o *lawfare* ser entendido como uma manifestação da exceção no interior da democracia brasileira? Para respondê-lo, utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva, a partir de seleção e revisão da bibliografia relevante sobre o tema.

O caminho para a escolha do tema traz consigo vários elementos que remetem aos cinco anos de graduação da pesquisadora. Tendo desenvolvido especial interesse na área penal, ao se deparar com a temática do *lawfare*, vislumbrou-se o fenômeno como possível chave teórica para compreensão de recentes experiências

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

de judicialização da política atreladas ao atropelo de princípios caros ao direito penal e constitucional. Ao imergir no tema, percebeu-se que ele se entrelaçava com outros aspectos com os quais a pesquisadora já havia tido contato em experiências de iniciação científica, principalmente no grupo de pesquisa Constitucionalismo na América Latina, sendo esses os principais elementos que influenciaram na escolha do tema.

Acredita-se que o presente trabalho pode contribuir com o debate acerca das novas modalidades de expressão do autoritarismo que se instalam nas entrelinhas das democracias, principalmente na brasileira. Identificar e trazer à tona, dentro desse contexto, fenômenos como o *lawfare*, é um possível passo para o desenvolvimento estratégias para combatê-los, e, a partir disso, pensar em formas de aperfeiçoar e consolidar as democracias, escapando do espectro do autoritarismo.

O trabalho estrutura-se em três capítulos. O primeiro, trata do histórico e conceitualização do estado de exceção, principalmente a partir da obra de Giorgio Agamben. São exploradas, principalmente, duas premissas do autor: de que o estado de exceção é a forma legal daquilo que não poderia ter forma legal e de que, na contemporaneidade, vive-se sob a égide de um estado de exceção constante. Dentro do objeto da presente pesquisa, tem-se como foco a experiência do estado de exceção brasileiro, buscando compreender suas justificações, formas de legitimação e, principalmente, o legado autoritário que resiste até hoje e tem consequências diretas na (não) consolidação da democracia e no funcionamento de suas instituições.

No segundo capítulo, adentra-se na temática das medidas de exceção no interior das democracias, com foco na América Latina. Esse fenômeno – de entrelaçamento entre medidas democráticas e autoritárias - é denominado por Serrano de autoritarismo líquido. A aplicação dessas medidas de exceção encontra amparo em discursos pautados na eliminação de “males cósmicos” personalizados em inimigos que são escolhidos de acordo com os interesses de um período histórico. Hoje, um desses males cósmicos seria a corrupção - e aqueles tidos como corruptos, portanto. Ademais, estabelece-se a premissa de que o Judiciário é, nos países da região, o principal agenciador de medidas de exceção, e investiga-se as causas para esse protagonismo e as formas com que se expressa.

Por fim, no terceiro capítulo, aprofunda-se no fenômeno que se compreende como uma das formas de expressão do autoritarismo no interior da democracia

brasileira: o *lawfare*, ou, o uso do direito estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, utilizando-se principalmente da estrutura do Judiciário. A fim de dar concretude à hipótese levantada, tecem-se algumas considerações sobre o caso paradigma de *lawfare* no Estado Brasileiro – o caso de Luiz Inácio Lula da Silva. Demonstra-se, ademais, que, em que pese o conceito tenha sido inserido nos debates jurídicos brasileiros a partir da equipe de defesa do ex-Presidente, não é o único episódio recente de *lawfare* na política, e projeta-se rapidamente em um continente marcado pelas mesmas condições de formação política e pelas recentes Operações Anticorrupção.

A exceção é um fenômeno difícil de controlar e que, ao mesmo tempo, avança ferozmente sobre a democracia. É preciso despir essas novas práticas de exceção da roupagem que as atribui falsa aparência democrática, a fim de que se mostrem enquanto o que realmente são: uma reformulação do espectro autoritário. Esse espectro permanece sob os países latino-americanos, em um formato mais “silencioso”, supostamente dentro das balizas legais. Espera-se que o presente trabalho auxilie no processo de despojar o autoritarismo de suas vestes modernas.

## 2 TEORIA DO ESTADO DE EXCEÇÃO: DOS ESTADOS DITATORIAIS À EXCEÇÃO COMO PARADIGMA DE GOVERNO

### 2.1 ESTADO DE EXCEÇÃO: CONSTRUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL

A compreensão da teoria de estado de exceção enquanto categoria analítica é decisiva para assimilar a articulação existente entre fenômenos à primeira vista desconexos mas que, lidos em conjunto, compõem a chave de compreensão da sociedade contemporânea - principalmente a partir da premissa de Agamben de que hoje se vive num estado de exceção constante. Portanto, este primeiro capítulo ocupar-se-á de tal teoria.

Dentro de uma perspectiva estritamente jurídica, Canotilho define a normatização do Estado de Exceção como:

Qualquer que seja o enunciado linguístico e qualquer que seja a pré compreensão dos autores relativa ao 'direito de exceção', o leque de questões subjacentes à constitucionalização do regime de necessidades do Estado reconduz-se fundamentalmente ao seguinte: previsão e delimitação normativo-constitucional de instituições e medidas necessárias para a defesa da ordem constitucional em caso de situação de anormalidade que, não podendo ser eliminadas ou combatidas pelos meios normais previstos na Constituição, exigem o recurso a meios excepcionais. Trata-se, por consequência de submeter as situações de crise e de emergência (guerra, tumultos, calamidades públicas) à própria Constituição, 'constitucionalizando' o recurso a meios excepcionais, necessários, adequados e proporcionais, para se obter o restabelecimento da normalidade constitucional.<sup>2</sup>

Como explica Agarie<sup>3</sup>, a perspectiva de Canotilho revela a mirada do direito sobre a exceção: de que se trata de um mecanismo de proteção dos sistemas constitucionais, que desaplica a norma jurídica para garantir que num momento futuro ela volte a ser aplicável. O questionamento que surge é se a perspectiva jurídica dá conta da compreensão de um fenômeno tão complexo como a exceção.

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 1085

<sup>3</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, Paraná, 2017.

Nesta toada, Agamben, ao inaugurar sua obra “Estado de Exceção”, escrita em 1942, pondera que faltaria uma teoria mais completa sobre o instituto.<sup>4</sup> Hoje, alguns doutrinadores contemporâneos ainda consideram que existe uma lacuna sobre o tema. É o caso de Pedro Serrano, que, nesse sentido, refere: “a temática do estado de exceção, apesar de sua relevância, tem ainda abordagem restrita no Direito, sendo pouco discutida pela doutrina da Teoria Geral do Estado”.<sup>5</sup>

Essa falta de interesse do direito no tema tem como uma das justificativas possíveis, como já expunha Agamben, o fato de que muitos especialistas do direito não inserem a problemática do estado de exceção no âmbito jurídico. Com base nesse entendimento generalizado, o estado de exceção ocuparia um espaço na intersecção entre o jurídico e o político, mais especificamente entre o direito público e o fato político.<sup>6</sup>

No presente trabalho, objetiva-se justamente abordar a ideia de Exceção de uma perspectiva mais ampla - que transborda a visão jurídica - o que exige, conseqüentemente, uma observação da natureza política do fenômeno tratado.

E, neste sentido, a obra Agambeniana se propõe a levantar o véu que cobre a zona de incerteza entre o político e o jurídico. O autor refere que só assim é possível “compreender o que está em jogo na diferença — ou na suposta diferença — entre o político e o jurídico e entre o direito e o vivente.”<sup>7</sup>

A fim de investigar o estado de exceção, Agamben revisita as obras de Carl Schmitt e Walter Benjamin – ora se aproximando, ora tecendo críticas às suas teorias – estabelecendo verdadeiro diálogo com tais autores. Parte-se, assim, das teorias desses três pensadores, considerados os maiores expoentes da teoria de exceção.

A teoria de Schmitt pode ser sumarizada pela célebre frase que inaugura sua obra “Teologia Política”: “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”<sup>8</sup>. Em outras palavras, com a figura do soberano (e a possibilidade de decidir que lhe é

---

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2004

<sup>5</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética: Revista de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 94-125, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/PoliEtica/article/view/51946>. Acesso em: 20 mar. 2022, p. 95.

<sup>6</sup> AGAMBEN, GIORGIO. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed São Paulo: Boitempo editorial, 2004.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>8</sup> SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7.

atributo) se insere no direito a possibilidade de sua suspensão; desta forma, para o autor, o estado de exceção estaria inserido na ordem jurídica<sup>9</sup>.

Nesses termos, como afirma Martins de Souza:

Schmitt defende a ideia de uma ditadura “comissária”<sup>10</sup> – durante o estado de emergência, de sítio ou de exceção – na qual é papel do soberano restaurar a ordem vigente resguardando assim a constituição de modificações que possam ser prejudiciais à ordem estabelecida na sociedade.<sup>11</sup>

Durante esse período, o soberano deve tomar somente as medidas necessárias para a preservação da ordem. Essas medidas, no entanto, estariam além de toda a ordem jurídica, pois o soberano possui um poder originário que é anterior e se sobrepõe ao poder constitucionalmente estabelecido<sup>12</sup>.

Prosseguindo na linha da existência de diálogo entre os três autores, Agamben compreende a teoria da soberania de Schmitt como uma resposta à crítica da violência de Walter Benjamin. Agamben afirma que a intenção de Benjamin na referida teoria seria garantir a possibilidade de uma violência que possa estar fora e além do direito – a exceção seria uma “oportunidade de neutralização da relação entre direito e violência”<sup>13</sup>.

De forma mais abrangente, como afirma Martins de Souza<sup>14</sup>, “a “Teologia política” de Schmitt pode ser lida como uma resposta à “Crítica da violência” de

---

<sup>9</sup> Cabe fazer um parêntese acerca da teoria de Schmitt. O autor defendeu, ao longo da vida, vários elementos centrais para a configuração da estrutura fascista e, inclusive, elogiou em diversos artigos o governo fascista de Mussolini. Dessa forma “a reconstrução das principais teses de Schmitt ao longo dos anos de 1919 a 1932, de contraposição ao liberalismo e ao positivismo jurídico, as propostas de Schmitt são a expressão de uma postura extremamente autoritária e reacionária, suas soluções são contrárias às conquistas dos direitos civis e políticos, defendendo um decisionismo que possibilita uma esfera de ingerência estatal ampla na vida dos cidadãos. Para Schmitt, o Estado não é limitado pela norma criada pelos indivíduos, até porque os indivíduos não possuem autonomia privada frente ao Estado”.

ALVES, Adamo Dias; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Carl Schmitt**: um teórico da exceção sob o estado de exceção. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 105, p. 225-276, 2012, p. 252.

<sup>10</sup> Na teoria Schmittiana, a democracia comissária é aquela que não se relaciona com a suspensão da democracia, e sim com a tentativa de mantê-la, como se o regime ditatorial fosse não um ataque, mas uma defesa ao regime democrático - é, nesta toada, provisional. Em contraposição, existiria também a ditadura soberana, na qual os instrumentos utilizados pelo ditador (soberano) objetivam criar uma nova ordem.

SCHMITT, Carl. **Dictatorship**: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle. Cambridge: Polity Press, 2014, p. 118-119.

<sup>11</sup> SOUZA, D. R. M. DE. **Estado de exceção**: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. Princípios: Revista de Filosofia (UFRN), v. 25, n. 47, p. 35-58, 4 jun. 2018, p. 39 e 40.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 35-58.

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim do jurídico**: percurso de Giorgio Agamben. Campinas, 2010. 185f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas, p. 113-114.

<sup>14</sup> SOUZA, *opus citatum*, p. 44.

Benjamin”, uma vez que “Schmitt buscou inserir a violência no aparato jurídico-político do Estado, tendo em vista demonstrar a impossibilidade da existência de uma violência “pura”, uma vez que no estado de exceção “ela [a violência] está incluída no direito por sua própria exclusão”.<sup>15</sup>

Benjamin contrapõe a já mencionada concepção de soberania Schmittiana - de que o estado de exceção estaria inserido na ordem jurídica. Para o autor, o soberano (“Príncipe”) não deve decidir sobre, mas sim evitar o estado de exceção. Para Benjamin, portanto, o fenômeno do estado de exceção não deve estar compreendido dentro do direito.<sup>16</sup>

Benjamin também tece uma crítica à teoria da soberania de Schmitt, pois “se soberano é aquele que tem o poder de decidir sobre a exceção, para que o soberano possa decidir, é necessário que exceção e regra não se confundam”.<sup>17</sup> Assim, Benjamin quer dizer que “quando exceção e regra se confundem – fato que constantemente ocorreu durante as duas grandes guerras mundiais, nos governos totalitários dos noventa e, segundo Agamben, também nas democracias contemporâneas –, o soberano não pode decidir.”<sup>18</sup>

Agamben se inscreve numa terceira vertente: não concorda que o estado de exceção estaria inserido na ordem jurídica; tampouco, que estaria fora dela. O filósofo italiano, como observa Abdalla<sup>19</sup>, entende que, quando se fala de estado de exceção, a discussão sobre dentro ou fora do direito parece ser insuficiente para dar conta do fenômeno que deveria explicar. Por essa razão, Agamben entende que existiria aí uma relação de exclusão inclusiva. Portanto, o autor entende que o estado de exceção é ainda mais complexo do que o exposto nas teorias de Schmitt e Benjamin.

Seguindo em sua teoria, Agamben “denuncia as práticas usadas inicialmente como medidas de segurança, ligadas a fatos e acontecimentos excepcionais que

---

<sup>15</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed São Paulo: Boitempo editorial, 2004, p. 86.

<sup>16</sup> SOUZA, D. R. M. DE. Estado de exceção: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. Princípios: Revista de Filosofia (UFRN), v. 25, n. 47, p. 35-58, 4 jun. 2018.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>19</sup> ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O Estado de Exceção em Giorgio Agamben: Contribuições ao Estudo da Relação Direito e Poder**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 104.

deveriam ser reservadas a um espaço e tempo restritos que, no entanto, se tornam regras de uso permanente”.<sup>20</sup>

Pois, se esses acontecimentos excepcionais são fundados a partir do “princípio de que a necessidade define uma situação particular em que a lei perde sua *vis obligandi*”<sup>21</sup>, ou seja, deixa de ser de aplicação obrigatória, é necessário que haja uma decisão sobre o que caracteriza uma situação de necessidade.

Assim, como afirma Agamben, a necessidade, “longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais”<sup>22</sup>. Em outras palavras, trata-se de uma decisão política.

Ao adentrar nessa problemática, o filósofo italiano retoma a teoria Schmittiana, que pretendia, justamente, a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico. Para esse autor, portanto, a “ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma”.<sup>23</sup> Haveria uma separação entre a norma e a sua aplicação.

Mas Agamben entende que o cerne do problema reside na aplicação. Para o autor, haveria um equívoco ao tentar inscrever o estado de exceção no imperativo categórico kantiano de mera subsunção de um caso a uma norma pré-estabelecida, através da lógica.<sup>24</sup> Portanto, a passagem de uma proposição geral (norma) para a realidade (caso), não seria uma atividade lógica, mas prática (a partir da *práxis*)<sup>25</sup>.

Assim, conclui Agamben que, no estado de exceção, existe uma “lacuna” entre a norma e sua aplicação. Daí que:

[...] a união impossível entre norma e realidade, e a conseqüente constituição do âmbito da norma, é operada sob a forma da exceção, isto é, pelo pressuposto de sua relação. Isso significa que, para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção. Em todos os casos, o estado de exceção marca um patamar onde

---

<sup>20</sup> PONTEI, Evandro. **Estado de exceção em Giorgio Agamben**. Opinião Filosófica, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 97-105, jan. 2012, p. 99.

<sup>21</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 43

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>23</sup> SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

<sup>24</sup> AGAMBEN, *opus citatum*, p. 62

<sup>25</sup> AUGUSTO, Walter Marquezan. **Desativar o Direito: um caminho a partir da obra de Giorgio Agamben**. 2014. 140 f. 2014. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

lógica e *práxis* se indeterminam e onde uma pura violência sem *logos* pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.<sup>26</sup>

Traduzindo em outros termos, nos explica Augusto que:

O estado de exceção é, portanto, o paradigma da aplicação do Direito. E este só é possível uma vez que o Direito, enquanto âmbito de constituição da norma, se dá através de uma relação de exceção. A aplicação, ou em outras palavras, a *práxis* do Direito “tenta” recompor esta fratura sobre a qual se funda, mas, como se sabe, e aqui por uma questão lógica, esta é uma cesura irreparável, pois ela é condição primeira da própria existência do Direito.<sup>27</sup>

Agamben chega a premissa de que o estado de exceção constituiria verdadeiro paradigma de governo a partir das repetidas ocorrências de formações de Estados autoritários a partir das revoluções liberais. O autor percebe, nesse íterim histórico que, de forma progressiva, ocorre a emancipação com relação às emergências derivadas das situações de guerra, passando pelas emergências de crises econômicas, consolidando-se a exceção, por fim, como uma prática habitual de governo.<sup>28</sup>

Ao estabelecer que o estado de exceção é o paradigma do direito, demonstra-se como estruturalmente o sistema jurídico repousa sobre uma ficção em que “ação humana sem relação com o direito está diante de uma norma sem relação com a vida”.<sup>29</sup> Afirma Agamben:

Mostrar o direito em sua não-relação com a vida e a vida em sua não-relação com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindicava para si o nome de ‘política’. [...] verdadeiramente política é apenas aquela ação que corta o nexo entre violência e direito. E somente a partir do espaço que assim se abre, é que será possível colocar a questão a respeito de um eventual uso do direito após a desativação do dispositivo que, no estado de exceção, o ligava à vida.<sup>30</sup>

Assim, o Estado Democrático de Direito estaria fundado sobre “um modelo de governabilidade que na verdade suprimiu a política, contaminando-a com o direito.”<sup>31</sup> Se o ato político é apenas aquele que corta o nexo entre violência e direito, “o direito

---

<sup>26</sup> AGAMBEN, *opus citatum*, p. 63

<sup>27</sup> AUGUSTO, Walter Marquezan. **Desativar o Direito**: um caminho a partir da obra de Giorgio Agamben. 2014. 140 f. 2014. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 63.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 60

<sup>29</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 131.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 131 a 133.

<sup>31</sup> DE MOURA, André Carvalho; DE ALMEIDA, Hitalo Tiago Nogueira. **Perspectiva do conceito de político à luz da filosofia de Jacques Rancière e Giorgio Agamben**. Cadernos de Ética e Filosofia Política, v. 2, n. 25, p. 108-123, 2014, p. 119.

só voltaria a estar a serviço do povo caso fosse desativado, o que só seria possível através de um movimento genuinamente político que “não comanda e nem proíbe nada, mas diz apenas uma ação com puro meio que se mostra sem relação com o seu objetivo”.<sup>32</sup>

Nesta toada, como explica Martins de Souza:

(...) para Agamben, a exceção se revela como um lugar vazio de fundamento e que, por sua vez, demonstra a carência de bases sólidas para o direito, pois ela demonstra que não precisa do direito para criar o próprio direito. A exceção apresenta-se, assim, como um espaço aberto à vontade soberana, um âmbito no qual os homens são reduzidos a condição de vida nua e sua vida pode ser retirada de forma violenta sem que haja punição. (...) o Estado de exceção revela o paradoxo do poder político que, para defender a ordem, necessita de uma vontade soberana com poder de suspender essa mesma ordem.<sup>33</sup>

Ainda, são importantes para a compreensão da noção de estado de exceção em Agamben são os conceitos de “vida nua” e “*Homo Sacer*”, centrais na teoria do autor. Conforme refere Agarie, o *Homo Sacer*, figura resgatada do Direito Romano, é um ser dotado de dualidade: não poderia ser sacrificado, mas qualquer um poderia dispor de sua vida da forma que quisesse; representa um ente juridicamente excluído do Direito, e, portanto, da vida jurídica.<sup>34</sup> O *Homo Sacer* é, nesta toada o detentor da vida nua: “desprovido dos meios políticos, colocado à margem dos processos decisórios democráticos e que, portanto, estariam subjugados pelo Estado de Natureza”.<sup>35</sup>

Feita toda essa digressão, podemos dizer que Agamben conceitua o fenômeno aqui tratado nos seguintes termos: “o estado de exceção apresenta-se como forma legal daquilo que não pode ter forma legal”<sup>36</sup>. Para Souza, portanto, a teoria Agambeniana entenderia o estado de exceção como um local que desvela a fragilidade e a falta de fundamento do direito ocidental.<sup>37</sup>

Assim, concluem De Moura e De Almeida que, se falta fundamento, existe a possibilidade de criá-lo, o que dá margem para a barbárie. Referem:

---

<sup>32</sup> AGAMBEN, *opus citatum*, p. 133

<sup>33</sup> SOUZA, D. R. M. DE. Estado de exceção: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. Princípios: Revista de Filosofia (UFRN), v. 25, n. 47, p. 35-58, 4 jun. 2018, p. 49.

<sup>34</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias**: O Brasil e a América Latina no Século XXI. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 45 e 46

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>36</sup> AGAMBEN, *opus citatum*, p. 12

<sup>37</sup> SOUZA, *opus citatum*.

[...] a aplicação de uma norma não está contida nela mesma e nem pode deduzir-se dela, posto que entre norma e aplicação não há uma relação direta. E é nessa fratura que se inscreve um código meta-jurídico – que tem força de lei sem ser lei, tais quais os decretos do Terceiro Reich, fazendo permanecer uma regra cuja aplicação foi suspensa. Isso mostra que um dos problemas do direito está em quem vai exercê-lo. Deriva disso a possibilidade de presenciarmos fenômenos e tragédias inumeráveis.<sup>38</sup>

Na mesma linha, observa Serrano<sup>39</sup> que é exatamente a constatação de que a suspensão do Direito e viabilização da exceção depende dessa decisão soberana e subjetiva acerca da anormalidade e da emergência que permitiu, ao longo da história recente das democracias contemporâneas, a continuidade dos mecanismos excepcionais. Esses mecanismos violam o Estado de direito e garantem que o “entulho autoritário” que se quis extirpar com a passagem do absolutismo para a democracia permaneça vivo como técnica de governo.

Nesta toada, Agamben define o totalitarismo moderno como:

[...] a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, não eventualmente declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos.<sup>40</sup>

Trata-se da reclassificação de pessoas e/ou grupos de pessoas da categoria de cidadão para a categoria anteriormente tratada de Homo Sacer. Elucida Serrano<sup>41</sup> que essa compreensão se alinha com o que Benjamin entende por uma “tradição de exceção para os oprimidos”, ao perceber que dentro do Estado (e do Direito, portanto), existem grupos que só têm acesso à vida nua. Esses grupos, de “habituais inimigos

---

<sup>38</sup> DE MOURA, André Carvalho; DE ALMEIDA, Hitalo Tiago Nogueira. Perspectiva do conceito de político à luz da filosofia de Jacques Rancière e Giorgio Agamben. *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, v. 2, n. 25, p. 108-123, 2014, p. 118.

<sup>39</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Autoritarismo líquido e lawfare. In: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida**. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022

<sup>40</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. P. 104-107.

<sup>41</sup> SERRANO, Pedro. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2016. E-book.

públicos”, podem ser representados pelos negros, periféricos, traficantes, doentes mentais, sem-teto, imigrantes, etc., conforme afirma Agarie.<sup>42</sup>

Enquanto que Giorgio Agamben trata do inimigo a partir da conceituação romana do *homo sacer*, Eugenio Zaffaroni, ao consignar que o conceito de inimigo sempre esteve presente na sociedade, utiliza-se da distinção romana clássica entre o *inimicus* e o *hostis*. Afirma o autor argentino:

Este conceito bem preciso de inimigo remonta à distinção romana entre o *inimicus* e o *hostis*, mediante a qual o *inimicus* era o inimigo pessoal, ao passo que o verdadeiro inimigo político seria o *hostis*, em relação ao qual é sempre colocada a possibilidade de guerra como negação absoluta do outro ser ou realização extrema da hostilidade. O estrangeiro, o estranho, o inimigo, o *hostis*, era quem carecia de direitos em termos absolutos, quem estava fora da comunidade.<sup>43</sup>

Assim, Zaffaroni ensina que, aos seres humanos assinalados como inimigos da sociedade (*hostis*) é negado o direito de ter suas infrações punidas em observância aos limites do direito penal liberal<sup>44</sup>. Por serem considerados “entes perigosos ou daninhos”, a eles é reservado um tratamento punitivo incompatível com pressuposto fundamental do Estado de direito, que é o conceito de pessoa, amparado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.<sup>45</sup>

Desta forma, o estado de direito se utiliza da potência soberana “quando considera pertinente para preservar interesses econômicos, políticos e de classe da ordem estabelecida”, através da suspensão total ou parcial de direitos fundamentais da vida humana. Como explica Souza:

[...] para Agamben, exceção desvela o dispositivo oculto através do qual o poder soberano mantém o controle do direito e do corpo social. Segundo o Estado moderno, o povo é o sujeito da soberania constitucional. Mas o povo não tem o poder de decretar a exceção. Nesse caso, a sua soberania está limitada por outro poder, o daquele que conserva a possibilidade de decretar a exceção. Quando se decreta a exceção, não aparece a anarquia (sem-poder), pelo contrário, brilha a autarquia, o poder soberano. A exceção se aplica para defender a ordem daqueles que são uma ameaça. A exceção é uma espécie muito particular de exclusão, nela aquele que é atingido não fica plenamente excluído da norma, pelo contrário mantém uma outra relação caracterizada pela condição de anomia. Nessa medida, a relação entre norma

---

<sup>42</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 48

<sup>43</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3ª ed., 2008, p. 21-22.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>45</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. Alameda Casa Editorial, 2016. E-book.

e exceção (dentro e fora) se apresenta como uma zona cinzenta que não nos permite enxergar os limites do edifício jurídico-político.<sup>46</sup>

Feita essa abordagem conceitual-histórica, tarefa não menos importante é compreender como as dinâmicas de exceção se expressaram nos Estados.

## 2.2 EXPERIÊNCIAS DE ESTADO DE EXCEÇÃO

Em que pese assinala-se que o Estado de Exceção moderno tem sua origem na tradição democrático-revolucionária francesa do final do século XVIII (no pós-Revolução e não no absolutismo), a Alemanha nazista é, para Agamben, a experiência que melhor ilustra o estado de exceção.<sup>47</sup>

Ao assumir o poder em 28 de fevereiro de 1933, Hitler promulgou um decreto que suspendia os artigos de proteção às liberdades individuais da Constituição de Weimar. Uma vez que esse decreto nunca é revogado, Agamben refere que é possível “do ponto de vista jurídico, considerar o conjunto do Terceiro Reich como um estado de exceção que durou 12 anos.”<sup>48</sup>

Como afirma Serrano, a expressão estado de exceção surge na Constituição de Weimar (1919)<sup>49</sup>. É justamente o artigo 48 da carta constitucional alemã, que previa instituto jurídico que serviria ao atendimento de uma situação fática de emergência, que fundamenta a instauração do Terceiro Reich. Assim se desvela uma das principais características do estado de exceção: a suspensão do Estado de Direito através do direito.

Após a experiência do estado de exceção alemão, a prática difundiu-se aos mais diversos Estados, muitos deles considerados democráticos<sup>50</sup>. Como já referido, essa rápida proliferação de estados excepcionais foi o cerne da teoria de Agamben: a

---

<sup>46</sup> SOUZA, D. R. M. DE. **Estado de exceção**: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 25, n. 47, p. 35-58, 4 jun. 2018, p. 51.

<sup>47</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>49</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética*, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 106

<sup>50</sup> CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios**: a importância de entender o *lawfare* como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020, p. 22.

excepcionalidade tornando-se “paradigma de governo dominantes na política contemporânea.”<sup>51</sup>

Esses regimes nunca deixaram de existir: foram variando sua forma e justificação. Tanto nos estados autoritários do século XX quanto nos atuais - porém por meio de medidas esparsas, como será mais profundamente tratado no próximo capítulo - as medidas de exceção se pautam inicialmente na “ideia de necessidade do estado ou da sociedade, que leva ao afastamento ou à suspensão dos direitos das pessoas, para que assim o Estado ameaçado possa sobreviver”.<sup>52</sup>

Ou seja: a exceção sempre nasce atrelada a uma ideia de transitoriedade. Mas, nos regimes nazistas, fascistas e nas próprias ditaduras latino-americanas essa noção foi apenas discursiva, vez que esses processos duraram longos períodos históricos.

Como expõe Serrano<sup>53</sup>, “no pós guerra se constitui um pacto humanístico e democrático que refunda o entendimento de democracia”, após o trauma gerado pelos horrores do holocausto. Surgem as constituições rígidas - que estabelecem um rol de direitos que as decisões políticas não podem enfrentar.

É, portanto, a partir desse momento histórico que inicia-se a restringir o espaço discricionário da decisão política, impondo algumas balizas. Cria-se um acordo no sentido de que a democracia não pode correr o risco de se tornar uma ditadura da maioria. Assim, numa democracia, a soberania popular (a maioria) decide sobre as questões políticas, mas deve existir uma garantia de que alguns direitos das minorias serão intransponíveis<sup>54</sup>.

Em suma, ocorre uma mudança na concepção de democracia: a democracia não é apenas soberania popular, é soberania popular e defesa e garantia de direitos. Isso é muito importante para a realidade política dos países.

Também, como afirma Zaffaroni, no período pós-guerra e com o início da Guerra Fria, estabeleceu-se a divisão entre um Ocidente Capitalista e um Oriente do chamado socialismo real. Para conter os avanços do socialismo real e dentro do novo pacto democrático, são fundadas as democracias europeias da segunda metade do

---

<sup>51</sup> AGAMBEN, *opus citatum*, p. 13.

<sup>52</sup> SERRANO, *opus citatum*, p. 104 e 105.

<sup>53</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética*, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 107

<sup>54</sup> *Idem*. **Clase 6 del curso "Lawfare como estratégia geopolítica en América Latina"**. 1 vídeo (46 min). Publicado pelo canal Escola de Estudos Latino-Americanos e Globais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Wm6AcqJ6RhY>. Acesso em: 04 mar. 2022.

século XX, “com sua economia crescente, as teorias e avanços na seara dos Direitos Humanos, o *welfare state*, expansão de direitos sociais e a pujante valorização do ser humano”.<sup>55</sup>

No entanto, conforme alerta Agarie, o contexto latino-americano fugiu dessa tendência mundial. Afirma o autor:

[...] no início da segunda metade do século XX os governos latinos marcaram-se por se transformarem em ditaduras, contrariando a ideia inicial de que também seriam democracias pautadas pelos ideais de direitos humanos dentro da perspectiva mundial de configuração dos estados-nação de impedir a repetição dos horrores do holocausto.<sup>56</sup>

Ou seja, enquanto as democracias da Europa Ocidental e dos Estados Unidos se desenvolveram mediante os paradigmas do *welfare state* e das sociedades de consumo, na América Latina diversas ditaduras militares foram instauradas.

Não se trata de não ter havido uma tentativa dos estados latino-americanos de promover estados de bem estar-social, seguindo as tendências globais. Conforme Santos e Zaffaroni, “a América Latina aspirou o mesmo e movimentos populares trouxeram algumas sociedades para esse modelo”.<sup>57</sup>

Mas, ao mesmo tempo, essa movimentação incomodou o Norte, pois “os populismos latino-americanos do século passado passaram por um momento global em que o Hemisfério Sul encurtou sua diferença com o Norte, pois muitos Estados alcançaram seu próprio desenvolvimento com medidas protecionistas.”<sup>58</sup>

Assim, fato é que tal contexto acirrou nas elites o medo do socialismo, e, nos estadunidenses, a preocupação acerca de uma possível influência soviética nas américas. O resultado foi uma nova onda de exceção. A partir de um fortalecimento do apelo militar e do apoio direto e indireto dos Estados Unidos aos regimes, eclodiram diversos governos ditatoriais na América Latina.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 12

<sup>56</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 30

<sup>57</sup> SANTOS, I. D.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A nova crítica criminológica: Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 28.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>59</sup> As ditaduras de segurança nacional do Cone-Sul, em que pese tenham sido o tipo característico das ditaduras latino-americanas no século XX, não foram as únicas. Ocorreram também ditaduras com características diversas (que não cabem na classificação “ditaduras de segurança nacional”) no

Nos países do Cone Sul (Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai), os regimes autoritários se desenvolveram a partir dessa forte adesão à Doutrina de Segurança Nacional (DSN). Mas, além desta, apresentaram outras características comuns, como as graves violações de direitos humanos cometidas pelos Estados, e a implementação de instituições, valores e orientações que deixaram um legado autoritário que permaneceu após a redemocratização.<sup>60</sup>

### 2.3 ESTADO DE EXCEÇÃO BRASILEIRO E OS LEGADOS AUTORITÁRIOS

Ingressando no âmbito do Brasil, com a derrocada do presidente João Goulart em 1964, encerrou-se a experiência republicana que havia se iniciado em 1945. A instauração da ditadura suspende o estado de direito e inaugura, em solo brasileiro, a experiência do estado de exceção que já havia sido vivenciada na Europa através dos estados totalitários.<sup>61</sup> Da mesma forma que o nazismo constituiu um estado de exceção que durou 12 anos, a ditadura brasileira pode ser lida como um estado de exceção que durou 24 anos.<sup>62</sup>

A principal justificativa dos militares para o golpe de 64 - que se autodenominava “revolucionário” - foi afastar a ameaça do comunismo no Brasil. A esta pauta principal, também se uniram outras, como um suposto combate à corrupção e a defesa da democracia.

A promessa dos militares era o chamamento de eleições tão logo fosse tomado o poder. No entanto, a permanência do regime foi garantida por diversas modificações na legislação eleitoral,<sup>63</sup> operadas pelos chamados Atos Institucionais, instrumentos normativos excepcionais.<sup>64</sup>

---

Paraguai (1967-1989), Guatemala (1954-1996), México (1876 a 1880 e de 1884 a 1911), Colômbia (1953-1957) e Venezuela (1948-1958), por exemplo.

<sup>60</sup> COSTA, Máira Pereira da; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. **Justiça de transição, cultura política e legado autoritário no Cone Sul**. Revista sul-americana de ciência política. Pelotas, RS. Vol. 5, n. 1 (2019), p.125-146, 2019, p. 1.

<sup>61</sup> PASSOS, Fabio Abreu dos. **Pensando a ditadura militar brasileira à luz do estado de exceção de Giorgio Agamben**. Pensando - Revista de Filosofia, Piauí, v. 5, n. 10, p. 66-86, 2014. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/pensando/article/view/3276/0>. Acesso em: 26 mar. 2022, p. 68

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Por exemplo, por meio do AI nº 2, foram suprimidos todos os partidos políticos e com o ato complementar nº 4, estipuladas novas regras para a criação de partidos.

<sup>64</sup> GOMES, A. S. T.; MATOS, A. S. M. C. **O estado de exceção no Brasil republicano**. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 08, n.3, p. 1760-1787, 2017.

Um relevante aspecto da ditadura militar no Brasil é que havia uma preocupação do governo em performar uma certa normalidade, como se o Estado brasileiro não estivesse sob um regime de exceção. Assim, em 1966, com o intuito de dotar a ditadura de uma falsa legalidade, ocorreu a eleição de uma assembleia constituinte. No entanto, diversos candidatos de oposição tiveram suas candidaturas cassadas, e, ainda, a assembleia tinha como objetivo apenas aprovar projeto de Constituição elaborado pelo governo.<sup>65</sup>

Na Constituição de 1967, foi inserido no art. 151 a possibilidade de suspender direitos políticos por seu abuso. A suspensão, seguindo essa tendência da ditadura de mascarar as medidas excepcionais, seria por prazo certo (dois a dez anos), e seria submetida ao Supremo Tribunal Federal. Mas a previsão de suspensão de direitos políticos, por si só, é “medida arbitrária, típica de governos autoritários nos quais o controle pelo judiciário é meramente formal.”<sup>66</sup>

No capítulo da Constituição de 67 que tratava de estado de sítio, determinava-se no art. 152<sup>67</sup> que poderia ser decretado pelo Presidente da República, sem necessidade de qualquer confirmação pelo Legislativo, quando em situação de guerra e “grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção”. A inovação trazida por esta carta constitucional foi o parágrafo 3º do supracitado artigo, que se tratava de verdadeira cláusula de plenos poderes para os casos de subversão ou corrupção, determinando que “o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei”.

---

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> GOMES, A. S. T.; MATOS, A. S. M. C. **O estado de exceção no Brasil republicano**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 08, n.3, p. 1760-1787, 2017, p. 1774.

<sup>67</sup> Art 152 - O Presidente da República poderá decretar o estado de sitio nos casos de: I - grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção; II - guerra. § 1º - O decreto de estado de sítio especificará as regiões que deva abranger, nomeará as pessoas incumbidas de sua execução e as normas a serem observadas. § 2º - O Estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas: a) obrigação de residência em localidade determinada; b) detenção em edifícios não destinados aos réus de crimes comuns; c) busca e apreensão em domicílio; d) suspensão da liberdade de reunião e de associação; e) censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas; f) uso ou ocupação temporária de bens das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviços públicos, assim como a suspensão do exercício do cargo, função ou emprego nas mesmas entidades. § 3º - A fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre funcionamento dos Poderes e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, Emenda Constitucional nº 1, de 17 de out. de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.ht)>

Como ressaltam Richter e Farias, para além do aparato jurídico manifesto em decretos, leis eleitorais, Constituição de 1967, emendas constitucionais e dos Atos Institucionais, que visavam garantir a legalidade do Estado de Exceção,<sup>68</sup> que pode ser entendida como “uma legalidade instrumental a serviço dos donos do poder”, conforme Lima<sup>69</sup>, os militares também se preocuparam em manter as instituições democrático-representativas, que “funcionaram normalmente” durante o período ditatorial.

Como concluem Gomes e Matos, “o Brasil viveu de 1964 a 1985 num regime de exceção de fato, quando o governo tentava suprir a exigência moderna da legalidade com a decretação de Atos Institucionais, dotados de normatividade também excepcional”.<sup>70</sup>

Mas, promovida a passagem “lenta, gradual e segura” da ditadura para a democracia, e mesmo com a promulgação da Constituição de 88, ainda restaram diversos resquícios de autoritarismo no ordenamento jurídico e na práxis governamental brasileiras. Isto porque “a transição pura e simples não basta para a construção de um regime democrático sólido, e os legados autoritários são um obstáculo para esse processo de construção”<sup>71</sup>.

Richet e Farias chamam a atenção para o fato de que “a restauração da democracia no Brasil ocorreu mediante a permissão (ou concessão) dos comandantes militares que, na fase de colapso da institucionalidade repressiva, resolveram aderir ao diálogo para negociarem uma transição pacífica”<sup>72</sup>, tratando-se a democracia brasileira de verdadeira democracia outorgada - também porque o povo assistiu a esse processo em posição coadjuvante.

---

<sup>68</sup> RICHTER, Daniela; FARIAS, T. S. **Ditadura Militar no Brasil**: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada. Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, [S.L.], v. 11, n. 3, p. 381-405, 30 set. 2019

<sup>69</sup> LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e autoritarismo**: o papel dos juristas na consolidação da Ditadura Militar de 1964. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7172>. Acesso em: 26 mar. 2022, p. 99.

<sup>70</sup> GOMES, A. S. T.; MATOS, A. S. M. C. **O estado de exceção no Brasil republicano**. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 08, n.3, p. 1760-1787, 2017, p. 1775.

<sup>71</sup> COSTA, Maíra Pereira da; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. **Justiça de transição, cultura política e legado autoritário no Cone Sul**. Revista sul-americana de ciência política. Pelotas, RS. Vol. 5, n. 1 (2019), p.[125]-146, 2019, p. 127.

<sup>72</sup> RICHTER, Daniela; FARIAS, T. S.. **Ditadura Militar no Brasil**: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada. Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, [S.L.], v. 11, n. 3, p. 381-405, 30 set. 2019, p. 399.

Conforme O'Donnell, no Brasil, em que pese já terem se instalado governos democraticamente eleitos, ainda não se ultrapassou a “segunda transição”, que resultaria em um regime verdadeiramente democrático.<sup>73</sup> Assim, “persiste uma sociedade profundamente autoritária, hostil aos mais elementares avanços em termos de direitos humanos, o que, naturalmente, explica a facilidade com que a exceção não só é assimilada, como também dissimulada em seu seio”.<sup>74</sup>

Outro fator que incide diretamente na continuidade da herança ou do legado autoritário é a forma com que foi realizada a Justiça de Transição no Brasil. Como explicam Costa e González ao enunciar os resultados de estudo que comparou as iniciativas de justiça de transição no Brasil, Argentina, Chile e Uruguai:

Enquanto logo na retomada da democracia foram adotadas medidas para lidar com as consequências do autoritarismo de uma perspectiva mais ampla e coletiva na Argentina, Chile e Uruguai, no Brasil a iniciativa central tratou da questão de modo individualizado, como algo relacionado majoritariamente às vítimas diretas do período, e não como uma questão envolvendo toda a sociedade. Além disso, na Argentina e Uruguai os membros dos governos militares foram totalmente deslegitimados, enquanto no Brasil e no Chile parte do Ancien Régime manteve seu poder e interferiu diretamente no processo político. Pinochet permaneceu como senador vitalício até ser declarado inválido. Mais de trinta anos depois do fim do regime, os militares brasileiros recusam-se a fornecer informações sobre os mortos e desaparecidos na guerrilha do Araguaia. Isso não significa que nos três primeiros países haja uma narrativa homogênea sobre o passado autoritário, que esse passado seja uma questão resolvida e superada, que em algum deles houve um processo de justiça de transição ideal ou, ainda, que os valores e atitudes em torno da democracia tenham sido construídos exclusivamente a partir do modo como se lidou com o passado autoritário. Contudo, indica a possibilidade de ser um elemento que contribui para uma avaliação negativa do que significou o autoritarismo e suas consequências social e politicamente danosas.<sup>75</sup>

Dessa forma, sobre a justiça de transição, concluem os autores que “é uma variável interveniente, cujas práticas e iniciativas voltadas à criação de uma memória coletiva em torno do autoritarismo e seus legados podem ser considerados condição necessária, mas não suficiente, para a construção de uma cultura política que valorize a democracia”.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> O'DONNELL, Guillermo. **Democracia delegativa**. Novos estudos, v. 31, n. 92, p. 25-40, 1991, p.26.

<sup>74</sup> VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, e-book.

<sup>75</sup> COSTA, Maíra Pereira da; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. **Justiça de transição, cultura política e legado autoritário no Cone Sul**. Revista sul-americana de ciência política. Pelotas, RS. Vol. 5, n. 1 (2019), p.[125]-146, 2019, p. 138 – 139.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 140.

Dito isso, o Brasil contemporâneo é demarcado por uma democracia em que as instituições, longe de se consolidarem, estão cada vez mais submetidas aos interesses privados. E, segundo Milton Lahuerta, “se há um traço que marca a experiência brasileira no século XX é a presença simultânea de um intenso processo de modernização e de um baixíssimo compromisso com as instituições democráticas”.<sup>77</sup>

Com base no exposto, estabelece-se a premissa de que o legado autoritário do período ditatorial brasileiro segue causando reflexos na sociedade brasileira e em suas instituições – principalmente no judiciário. Uma das explicações para essa falta de cultura democrática encontra-se na baixa intensidade da justiça de transição.

Temos uma justiça penal autoritária e, conseqüentemente, um estado punitivo. Como afirma Pastana, “os limites ao processo de democratização, presentes na atuação desse setor estatal, remete-nos à ideia de que o campo jurídico ficou imune às mudanças democráticas”.<sup>78</sup>

Uma das conseqüências de um judiciário amplamente atravessado pelo autoritarismo serão melhor explorados nos próximos capítulos.

---

<sup>77</sup> LAHUERTA, M. & AGGIO, A. **Pensar o século XX: problemas políticos e história nacional na América Latina**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 2003, p. 217.

<sup>78</sup> PASTANA, Débora. **Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil**. Revista de Sociologia e Política, v. 17, p. 121-138, 2009, p. 122

### 3. PARADIGMA DE EXCEÇÃO CONTEMPORÂNEO: O AUTORITARISMO LÍQUIDO LATINO-AMERICANO

#### 3.1 AUTORITARISMO LÍQUIDO

Na teoria geral do Estado, são comuns as afirmações de que se vivencia, nos dias atuais, a consolidação do Estado democrático de Direito. Entretanto, essa ideia corresponde a um projeto humano e político, uma concepção abstrata que nunca se realizou completamente em nenhuma sociedade histórica conhecida. Vivemos em uma democracia formal, mas não material.

Isso porque a democracia, “em sua concepção material, para além da participação popular na tomada das decisões políticas, exige, por um lado, a existências de limites ao exercício do poder e, por outro, a concretização dos direitos fundamentais”.<sup>79</sup>

Assim como o tema do estado de exceção, o tema das medidas de exceção no interior das democracias é pouco estudado. Essa resistência, conforme Serrano, decorre

[...] da forte influência, ao menos no meio jurídico latino-americano, do positivismo analítico de origem kelseniana que, não aceitando a aplicação do direito posto ao caso concreto como objeto passível de trato racional pela ciência jurídica, deixa de reconhecer a decisão de exceção como indagação jurídica relevante<sup>80</sup>.

Em que pese tal constatação, recentemente alguns autores da comunidade jurídica nacional e internacional têm se debruçado sobre o tema da exceção no interior das democracias, mesmo que sob nomenclaturas diversas<sup>81</sup>: para Norberto Bobbio, os “novos despotismos”;<sup>82</sup> para Luigi Ferrajoli, o “poder desconstituente”;<sup>83</sup> para Ronald

---

<sup>79</sup> CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. E-book.

<sup>80</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. **Autoritarismo líquido e lawfare**. In: RAMINA, Larissa (org.). Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. E-book. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022, p. 500.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 487

<sup>82</sup> BOBBIO, Norberto. **Contra os novos despotismos**: escritos sobre o berlusconismo. São Paulo: Unesp, 2016.

<sup>83</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens**: a crise da democracia italiana. São Paulo: Saraiva, 2014.

Dworkin, a perda do “*common ground*” da sociedade;<sup>84</sup> para Boaventura de Souza Santos, a “democracia de baixa intensidade”;<sup>85</sup> para Rubens Casara o “Estado Pós-Democrático”;<sup>86</sup> e, para Pedro Serrano, o “Estado de exceção líquido”. Todas essas teorias descrevem o fenômeno já tratado por Agamben como Estado de exceção permanente.

O presente capítulo é escrito tomando como base principal a teoria de Serrano sobre o Estado de exceção líquido para responder aos seguintes micro questionamentos: (i) como se caracteriza o autoritarismo líquido na teoria de Serrano? (ii) como se dá essa passagem do autoritarismo (estado de exceção – autoritarismo líquido) através dos anos? (iii) porque é necessária essa reformulação do fenômeno? (iv) esse fenômeno é linear nos países do globo? (v) qual o principal ator da expressão do autoritarismo na América Latina contemporânea?

Com efeito, no século XXI, a manifestação de autoritarismo por meio da instauração de governos excepcionais declarados não é mais interessante. Após o fracasso do Estados de polícia de direita e de esquerda em todo o globo no século XX, como explica Serrano, “as formas de manifestação da soberania absoluta e de polícia, ou seja, de exceção, não se dão mais por mecanismos de interrupção da democracia representativa”.

Assim, explica Serrano que:

[...] uma das características do contemporâneo autoritarismo está, ao invés da interrupção do Estado democrático pela instauração de um Estado de exceção, na inserção de mecanismos típicos da exceção no interior da rotina democrática. Ou seja, referidos mecanismos hospedam-se na estrutura estatal na forma de um autoritarismo líquido que convive, ainda que em relação parasitária, com medidas democráticas e legítimas. O autoritarismo líquido, tanto quanto o adensamento típico do Estado autoritário, é nefasto. Confere ao Estado um poderio que, diluído na rotina democrática, enfraquece os mecanismos de controle típicos do regime jurídico-administrativo nos moldes que conhecemos.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> DWORKIN, Ronald M. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University, 2008.

<sup>85</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia*. São Paulo: Boitempo, 2016

<sup>86</sup> CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. E-book.

<sup>87</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. **Autoritarismo líquido e lawfare**. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022, p. 500.

Dessa forma, estabelece-se uma premissa inicial: as marcas do Estado autoritário acompanham todo o percurso da história humana, mesmo após as revoluções democráticas (ainda que sob uma mudança de forma). E isso só é possível porque se renovam as formas dos discursos de legitimação do autoritarismo estatal.

Como enuncia Serrano, em decorrência dos ideais democráticos, na contemporaneidade é reconhecido que “os indivíduos têm a garantia de um conjunto de direitos mínimos, entretanto, sob a justificativa de que há uma grave ameaça à sobrevivência do Estado, eles são suspensos”.<sup>88</sup>

Essa visão é exposta também por Zaffaroni - que refere, em termos diferentes para se referir ao mesmo fenômeno, que a justificativa da retirada das contenções do poder punitivo se dá a partir da criação de um “mal cósmico”.

A construção desse argumento dentro da teoria do autor argentino parte de sua concepção de que o Estado de Direito nada mais é do que o resultado de sucessivas contenções ao Estado de Polícia - razão pela qual os dois estão em constante tensionamento. Assim, essa dinâmica (de existência de manifestações autoritárias no interior das democracias) trata-se justamente de uma manifestação do poder absoluto e da lógica punitivista - características do Estado de Polícia.<sup>89</sup>

E, como referido, o que legitima a retirada das contenções do poder punitivo, são os “males cósmicos”. O “mal cósmico”, que, a partir da técnica discursiva gera enormes medos na sociedade, já foi representado por muitos grupos ao longo da história: das bruxas e hereges ao "comunismo internacional", passando pela degeneração, a bastardização da raça, a miscigenação, a sífilis, o judaísmo, o capitalismo, o cristianismo, o islamismo, a droga, o alcoolismo, a corrupção moral e muitos outros. E, na linha desses “males cósmicos”, são eleitos os inimigos públicos - que não fariam jus ao mesmo tratamento jurídico dos demais.<sup>90</sup>

É claro que esse "mal cósmico " não pode ser inventado do nada. Há sempre algo que lhe dá uma base real mínima, mas há uma ampliação desse “mal” a ponto de torná-lo algo quase absoluto, que ameaça a nação ou toda a humanidade.

---

<sup>88</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. Alameda Casa Editorial, 2016. E-book.

<sup>89</sup> ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3ª ed., 2008.

<sup>90</sup> *Idem*. **Capítulo 1: La destrucción del derecho penal**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *¡Bienvenidos al lawfare!* Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual, 2020. E-book.

O ponto em comum entre os muitos “males cósmicos” elegidos na história é que nunca foram resolvidos através do punitivismo (uma faceta do autoritarismo). Sempre que o poder punitivo transbordou e o poder legal de contenção foi vilipendiado, esse excesso de poder foi utilizado em benefício de algum outro interesse, mas nunca para resolver os problemas que afirmava querer resolver.

No período ditatorial brasileiro, por exemplo, além do anticomunismo (pauta importada da doutrina estadunidense de segurança nacional), outra bandeira utilizada pelos militares para justificar o golpe militar de 1964 foi a do combate à corrupção. Na prática, a pauta foi reiteradamente empregada como pretexto para a adoção de recursos excepcionais e punições contra os etiquetados enquanto corruptos<sup>91</sup>. Um exemplo dessas medidas foi a criação das Comissões Gerais de Investigação, uma delas para avaliar em que casos seria aplicado o artigo oitavo do AI-5, que garantia ao presidente da República a prerrogativa de confiscar bens de quem houvesse enriquecido ilicitamente.

No entanto, o regime militar não obteve êxito no combate à corrupção. A explicação, segundo Knack é que o regime:

[...] não se distanciou de sua modelagem autoritária e de um entendimento limitado do problema da corrupção – associado à moralidade individual, como se as sociedades humanas fossem divididas entre os indivíduos absolutamente honestos e outros degenerados, pecha que sempre recaiu aos inimigos do regime. Como alerta uma vertente da ciência política contemporânea, quando decisões governamentais são tomadas por um grupo bastante restrito de pessoas, sob segredo, e distanciado do escrutínio popular, há o declínio do senso de interesse público. A consequência principal disso seria a proliferação de práticas ilícitas, entre elas, a corrupção.<sup>92</sup>

Em conclusão, a história nos mostra que sempre foram invocadas “emergências justificadoras” (ou “males cósmicos”, na teoria de Zaffaroni) que se tornam justificativas para o estado de exceção (e da retirada das contenções do poder punitivo). A construção discursiva do “mal cósmico” ou da “emergência justificadora”, por sua vez, exige a figura do inimigo que “clama pela figura de um Estado autoritário pelo medo que ocasiona na sociedade.”

Adentra-se assim no terceiro questionamento - porque é necessária essa mudança na forma de manifestação do autoritarismo? Para além do fracasso dos

---

<sup>91</sup> KNACK, Diego. OS USOS POLÍTICOS DO MORALISMO ANTICORRUPÇÃO PELA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. Cadernos do Nuppome, Pelotas, Rs, v. 2, n. 1, p. 13-19, ago. 2019. Quadrimestral. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/nuppome/>. Acesso em: 15 abr. 2022

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 18.

regimes ditatoriais de esquerda e de direita (conforme já citado no início desse capítulo), não é a primeira vez na história que se utiliza do discurso anticorrupção para justificação de práticas autoritárias (como no recém citado exemplo da Ditadura Militar brasileira). Então porque deixa de ser interessante o clássico modelo de rompimento da democracia a partir do poderio militar?

Como nos explica o professor Pedro Serrano<sup>93</sup>, essa mudança na forma de manifestação do autoritarismo é corolário de uma mudança no sistema capitalista que acontece a partir dos anos 70. A estrutura do sistema deixa de ser representada pelas grandes empresas internacionais de produção industrial - os oligopólios -, e passa a ser representada pelo capital financeiro, tecnológico e militar. Esse triunvirato comanda o capitalismo.

Uma vez que o capital financeiro tem muita dependência do estado, esse capital começa a ter como uma necessidade o domínio do poder político. Ao mesmo tempo, o capitalismo se expande para todo o mundo, fazendo surgir uma governabilidade global - o que, de certa forma, termina com os exércitos e forças armadas como forças de defesa do território. As guerras deixam de ser guerras por ocupação territorial e se tornam guerras para ações de política global.

A partir desse quadro é que se transmuta a expressão do autoritarismo de governos excepcionais para medidas excepcionais esparsas, caracterizando o autoritarismo líquido. E, assim, não ocorre mais a interrupção do Estado democrático para a instauração de um Estado de exceção. Dessa forma, “os mecanismos do autoritarismo típicos de exceção passam a existir e conviver dentro da rotina democrática, como uma verdadeira técnica de governo, ou governança permanente de exceção.”<sup>94</sup>

Esse formato de expressão do autoritarismo é mais interessante para a dinâmica contemporânea na medida em que é um autoritarismo aprimorado - são facetas autoritárias que, fragmentadas, podem ser conduzidas por diversos agentes. Nesta toada, atingem grupos ou pessoas seguindo interesses de quem as pratica e, principalmente, são mais flexíveis no plano político, pois convivem plenamente com

---

<sup>93</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Clase 6 del curso "Lawfare como estrategia geopolítica en América Latina"**. 1 vídeo (46 min). Publicado pelo canal Escola de Estudos Latino-Americanos e Globais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Wm6AcqJ6RhY>. Acesso em: 25 jan. 2021.

<sup>94</sup> *Idem*. Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina. *Poliética*, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 107

institutos e medidas democráticas, mantendo uma aparência de respeito às instituições e ao Estado de Direito<sup>95</sup>.

E, também por essa mescla, o fenômeno do autoritarismo é mais dificilmente percebido. Como aponta Ferrajoli, trata-se de uma patologia instalada, que proporciona a eficácia do autoritarismo sem o ônus de um governo declaradamente autoritário<sup>96</sup> - “burlando”, assim, a dificuldade de justificação histórica dos governos ditatoriais após a Segunda Guerra Mundial.

Mas, de forma nada surpreendente, esse fenômeno também possui manifestações diferentes de acordo com os países e condições político-sociais de desenvolvimento.

Serrano explicita que esse paradigma de autoritarismo líquido se observa principalmente na América Latina, por suas características de democracia tardia. O termo<sup>97</sup> é utilizado para dar conta das experiências dos países latino americanos que, após longos períodos ditatoriais, voltaram abruptamente para a democracia. Assim, o termo se refere “a baixa existência/utilização da via política para a ação social (atrofiada pela impossibilidade dessa via, dentro das ditaduras), e a maximização das instâncias do Estado dentro da vida humana”.<sup>98</sup>

Um exemplo dessa mescla entre mecanismos autoritários e democráticos é a própria atuação dos Tribunais - nos países latino-americanos, não é raro que um mesmo tribunal produza decisões de conteúdo constitucional e, ao mesmo tempo, decisões que representam verdadeiras medidas de exceção.

Assim, na América Latina, o Judiciário pode, por vezes, atuar como agenciador de medidas de exceção<sup>99</sup>. O Judiciário conta com forte apoio da mídia, dotando tais

---

<sup>95</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. Politética, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 108

<sup>96</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>97</sup> O termo não é utilizado nem desenvolvido por Serrano, que faz menção à “democracias recentes de modernidade tardia e capitalismo periférico, como os da América Latina”. No presente trabalho, considerou-se a noção de democracia tardia complementar à obra de Serrano.

<sup>98</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias**: O Brasil e a América Latina no Século XXI. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 93.

<sup>99</sup> Por exemplo, no contexto amplo da Lava-Jato, é fato notório que foram perpetradas diversas medidas de exceção. Algumas delas foram originadas do Judiciário - como o envio dos fatos relacionados a Lula, cuja investigação iniciou-se no Juízo de São Paulo, ao Juízo de Curitiba, que depois foi declarado incompetente. Mas, em contraste a isso, existiram dentro da mesma Operação processos conduzidos “normalmente” – muitos dos réus que seguiram sendo investigados em São Paulo tiveram seus processos corretamente arquivados por falta de elementos probatórios. Ou seja: o Judiciário como um todo não é necessariamente agenciador da exceção, embora possa ser (como foi no caso do Juízo de

medidas de legitimidade social. Já nos Estados Unidos e nos países europeus, as medidas de exceção geralmente são forjadas pelo poder legislativo ou pelo executivo.

Também nesses países, as medidas excepcionais geralmente estão inseridas em um regime jurídico especial de proteção à segurança nacional em que se elege um inimigo a ser repellido. Um exemplo é o *Patriot Act*, lançado nos EUA após o ataque às torres gêmeas.

Nos países latino-americanos, num primeiro momento, não existia uma delimitação do alcance dessas medidas de exceção nem pela criação de regime especial, nem pela eleição de um inimigo. No entanto, como ressalta Serrano, no Brasil contemporâneo a figura do inimigo começa a ser delimitada. Afirma o autor:

O inimigo das sociedades menos desenvolvidas do ocidente, sobretudo, na América Latina, é o pobre, não sendo reconhecidos nele os direitos fundamentais inerentes à condição de ser humano. Sob pretexto de combater esse inimigo que, supostamente, ameaça a segurança e a integridade social, adota-se um verdadeiro Estado de polícia, que governa as periferias pobres e que suspende os direitos fundamentais da pessoa tida como inimiga<sup>100</sup>.

Essa seria uma segunda diferenciação entre a expressão do autoritarismo durante as ditaduras e a expressão nas democracias contemporâneas - naquelas, o inimigo era o militante comunista (termo amplo que não necessariamente detinha relação com marxistas e leninistas), que poderiam ser de qualquer classe social; hoje, o inimigo está socialmente localizado e é o pobre.

Mas, indo além em sua análise, Serrano identifica uma variação do inimigo contemporâneo na sociedade brasileira (e, em certa medida, na latino-americana): desde o chamado “Mensalão”, teria ocorrido uma migração dessa técnica do processo penal de exceção para o ambiente da política<sup>101</sup>.

É esse fenômeno específico que se pretende abordar nos próximos tópicos.

### 3.2 O POSSÍVEL AGENCIAMENTO DA EXCEÇÃO ATRAVÉS DO JUDICIÁRIO

Como já referido, os inimigos vão sendo construídos politicamente e aleatoriamente no transcurso histórico pois essa figura clama por um Estado

---

Curitiba e em muitos outros momentos). Ademais, existem, ainda, outros agentes como o Ministério Público, a Polícia Federal e até o Poder Executivo que podem atuar como agenciadores da exceção.

<sup>100</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. Alameda Casa Editorial, 2016. E-book.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

autoritário. Também, em alguma medida, essa dinâmica funciona como “mecanismo de controle dos avanços dos direitos e conquistas sociais de uma maioria que sempre viveu marginalizada, mas que, com o fortalecimento da democracia e dos mecanismos de soberania popular, acabam ascendendo aos poderes com representatividade política”<sup>102</sup>.

Isso ocorre pois, com a ascensão do processo democrático, lideranças políticas que defendem interesses contrários aos das elites - mesmo que de forma moderada - passam a ocupar espaços no executivo e no legislativo (cargos eletivos). E não apenas elas, mas também os movimentos sociais de reivindicação, passam a ser etiquetados como “terroristas”, bandidos, corruptos etc.

Dentro desse contexto, a jurisdição acaba funcionando como um dos agentes legitimadores de práticas antidemocráticas e autoritárias<sup>103</sup>. E, nesta toada, as medidas de exceção produzidas por esse setor podem ser lidas como verdadeiros instrumentos políticos de contenção democrática e de avanços sociais.

Uma vez que o poder judiciário tem o direito como ferramenta, essa demanda caracteriza o uso instrumental do direito para fins políticos. Assim, “a exceção estará presente na jurisdição quando suas decisões se apresentarem como mecanismos de desconstrução do direito, com finalidade eminentemente política, seja pela suspensão da própria democracia [...] seja pela suspensão de direitos da sociedade ou parcela dela”<sup>104</sup>.

Na mesma toada, Agarie refere que, sendo uma das funções da jurisdição, num Estado Democrático de Direito, a aplicação ou desaplicação das normas prescritas pelo legislativo com um fim último de realização de justiça, é justamente o exercício indiscriminado desta função que pode ser fonte de medidas de exceção, pois esta aplicação/não aplicação do Direito pode variar conforme as condições do intérprete e por vezes invadindo a competência dos outros poderes”<sup>105</sup>.

As medidas de exceção percebidas na rotina democrática variam de forma e legitimação, dependendo do grau de desenvolvimento do Estado em que são

---

<sup>102</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. Alameda Casa Editorial, 2016. E-book.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias**: O Brasil e a América Latina no Século XXI. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017.

verificadas<sup>106</sup>. Como mencionado anteriormente, nos países ditos desenvolvidos, os mecanismos de exceção normalmente são engendrados pelo Executivo e Legislativo. Então, quais são as razões pelas quais o judiciário atua, na América Latina, e, principalmente no Brasil (foco deste capítulo) como um dos propagadores de medidas da exceção?

Como ensina Gisele Ricobom, um tema central para compreender as transformações do sistema de justiça - culminando no protagonismo judicial dos dias de hoje - é a evolução dos direitos humanos, e, principalmente, o descompasso histórico entre os países centrais e os periféricos<sup>107</sup> no desenvolvimento do chamado constitucionalismo democrático - que traz consigo discussões mais intensas sobre direitos humanos.

Assim, nos países Europeus, no período pós guerra (como já anteriormente mencionado) ocorreu uma ampliação do rol dos direitos humanos para os direitos sociais, econômicos e culturais, próprios da lógica do *welfare state*. Mas, a partir da década de oitenta, esse modelo de estado entra em crise no contexto europeu. Como afirma Bobbio<sup>108</sup>, o problema dos direitos humanos deixa de ser o de proteção (pois foi alcançado através de ampla produção normativa nesse sentido) e passa a ser de implementação.

É essa necessidade de efetivação dos direitos um dos aspectos que levou à expansão do poder judicial nos países centrais. Um segundo aspecto decorre da própria concepção predominante dos direitos humanos no século XX “que reduziram o seu significado meramente aos seus aspectos formais, invisibilizando as lutas e as relações de poder que obstaculizam ou impedem um mundo mais justo”<sup>109</sup>.

E, um terceiro aspecto que explica esse crescimento da judicialização é que o movimento pela proteção dos direitos humanos anteriormente mencionado também resultou em importantes tratados internacionais, que, por sua vez, constituíram uma série de órgãos dentro das Nações Unidas com competência para fiscalizar e receber

---

<sup>106</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. **Autoritarismo líquido e lawfare**. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022, p. 488

<sup>107</sup> Os termos países centrais e países periféricos é utilizado por Boaventura de Sousa Santos.

<sup>108</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004

<sup>109</sup> RICOBOM, Gisele. **O ativismo judicial e o lawfare**: diferenças conceituais. *Sul Global*, v. 3, n. 1, p. 127-136, fev. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg>. Acesso em: 15 abr. 2022.

denúncias em procedimentos praticamente judiciais. Nesse contexto também se constituíram os sistemas regionais de direitos humanos, possibilitando a judicialização da esfera internacional<sup>110</sup>.

Assim, após a ampliação do rol dos direitos humanos para os direitos sociais, econômicos e culturais próprios do Estado-providência, o judiciário de alguns países assumiu o papel de resolver temas sociais que, por não serem resolvidos pelos demais poderes, viraram demanda judicial.

Além disso, como referem Souza Santos, Marques e Pedroso,<sup>111</sup> nesse período de crise do Estado-providência, também se verificou uma crise de representação política (crise do sistema partidário, crise da participação política). Uma das dimensões dessa crise confronta diretamente os tribunais em sua função de controle social: o aumento da corrupção política.

Essa situação, segundo Ricobom, representou “o ponto de inflexão no ativismo judicial, deflagrando a tensão entre política e justiça”. Assim, para concluir:

A crise do Estado de bem-estar social na Europa altera profundamente a correlação de forças entre os poderes de Estado, ampliando fortemente o protagonismo do judiciário. A desigualdade social, a pobreza, a descrença no sistema representativo pelas promessas não cumpridas transforma o judiciário, segundo Antoine Garapon (1999) no “guardião das promessas”, resultado do enfraquecimento do estado, sob pressão do mercado e do desmoronamento do homem e da sociedade democrática. Segundo o autor, a “justiça é o último refúgio de um ideal democrático desencantado”.<sup>112</sup>

É após essa crise do Estado-providência nos países centrais que a América Latina adentra no período de redemocratização, de forma que “reproduziu tardiamente alguns problemas semelhantes ao que se passou com a crise do Estado de Bem-Estar social na Europa”.<sup>113</sup> Assim, de acordo com Giacobom, esse período de inflexão vivido na década de 80 na Europa foi mais recentemente vivido pelo Brasil.

No Brasil, os regimes ditatoriais impediram a independência e a expansão do poder judiciário, já que o poder executivo o mantinha sob controle e tutela - garantindo a lealdade passiva dos magistrados ao regime. Também por essa razão, a tradição judicial brasileira é amplamente autoritária.

---

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 11, p. 29-62, 1996.

<sup>112</sup> RICOBOM, Gisele. **O ativismo judicial e o lawfare**: diferenças conceituais. Sul Global, v. 3, n. 1, p. 127-136, fev. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg>. Acesso em: 15 abr. 2022, p. 131.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 131.

Explica-se melhor:

O controle político tende a ser exercido pela exclusão dos tribunais das áreas de litigação que contam politicamente para a sobrevivência do sistema e por formas de intimidação difusa que criam sistemas de auto-censura. O objetivo é reduzir a independência à imparcialidade do juiz perante as partes em litígio e garantir a lealdade passiva dos magistrados ao regime. Essa estratégia garante ao Judiciário uma sobrevivência relativamente apagada, mas, ao mesmo tempo, sem a necessidade de se salientar em manifestações de lealdade, sendo esta uma das razões pelas quais, quando os regimes autoritários caem, a esmagadora maioria dos magistrados é confirmada pelo novo regime e continua em suas funções.<sup>114</sup>

Com a retomada democrática, enfrentou-se um período marcado por estagnação econômica e todas as mazelas sociais que esse fenômeno envolve, razão pela qual fortaleceram-se as reivindicações por direitos, bem como os movimentos sociais. Somado a isso, “o acesso à justiça passou a ser tema recorrente na década de noventa como fundamento de respeito aos direitos humanos, face à ausência das políticas estatais e à crise de representatividade”<sup>115</sup>.

A partir daí, o Poder Judiciário entra em uma fase de crescimento, tanto institucional quanto em importância. É promulgada a Emenda Constitucional 45 de 2004, que implementa a reforma do judiciário, fortalecendo o Supremo Tribunal Federal, principalmente com a normatização dos institutos da súmula vinculante e da repercussão geral.

Nas palavras de Ricobom:

[...] os dez anos posteriores à Emenda Constitucional 45 foram de forte ampliação e efetividade do Estado-providência<sup>116</sup> pela implementação de uma política de governo, do período Lula e Dilma, que impactaram decisivamente na implementação dos direitos sociais, com melhoria de todos os índices de desenvolvimento. A forte atuação estatal nesse período, o desenvolvimento econômico e a ampliação dos direitos sociais do período do

---

<sup>114</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 11, 1996, Disponível em: [http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/30/rbcs30\\_07.pdf](http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/30/rbcs30_07.pdf), [sem paginação].

<sup>115</sup> RICOBOM, Gisele. **O ativismo judicial e o lawfare**: diferenças conceituais. Sul Global, v. 3, n. 1, p. 127-136, fev. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg>. Acesso em: 15 abr. 2022, p. 131.

<sup>116</sup> Nesse ponto, faz-se um adendo no sentido de que no texto original de Boaventura de Sousa Santos, publicado em 1996, o autor refere que não fez parte da trajetória dos países latino-americanos a consolidação de um Estado-providência - até mesmo pois considera que as democracias não se consolidaram, de fato, na região. A autora Gisele Ricobom refere-se a período posterior ao escrito de Boaventura como um período de forte ampliação e efetividade do Estado-providência, para, em seguida, traçar um paralelo entre as consequências político-jurídicas verificadas nos países centrais após a crise do Estado-providência, e o que ocorre no Brasil, também após um período de inflação do Estado social.

Partido dos Trabalhadores promoveram a expansão da administração pública e do orçamento<sup>117</sup>.

Ou seja, no Brasil verificou-se, recentemente (após os governos petistas), um período de desenvolvimento social que se aproximou do Estado-providência vivido pelos países centrais. Souza Santos, Marques e Pedroso, ao se referir ao cenário europeu, referem que “a regulação da economia, a intervenção do estado na criação de infraestruturas e a concessão de direitos econômicos e sociais saldaram-se numa enorme expansão da administração pública e do orçamento social e econômico do estado”<sup>118</sup>.

Pela evidente semelhança que se percebe com a história recente da América Latina, Ricobom refere que, o fenômeno para o qual Souza Santos, Marques alertavam na Europa na década de 80, hoje se verifica na região latino-americana. Os autores referem:

A corrupção é, conjuntamente com o crime organizado ligado sobretudo ao tráfico de drogas e ao branqueamento de dinheiro, a grande criminalidade desse terceiro período e coloca os tribunais no centro de um complexo problema de controle social. (...) A visibilidade (do Poder Judiciário), sem deixar de existir no domínio civil, desloca-se de algum modo para o domínio penal.<sup>119</sup>

Assim, concluindo o seu raciocínio, Gisele Ricobom sedimenta que seria esse o momento de inflexão do protagonismo judicial que se vive no Brasil. Pois foi nesse contexto que se deflagrou a Operação Mãos Limpas na Itália na década de noventa; e, nesse contexto, que se deflagram as ações anticorrupção no Brasil atual.

Mas, para além desse contexto histórico, é necessário ressaltar dois fatores que, aliados a ele, ajudam a compreender o protagonismo do Judiciário no Brasil: (i) a cultura do judiciário; e (ii) a atuação desse órgão como verdadeiro catalisador da opinião pública.

Com relação ao primeiro elemento, “é possível verificar um cultura autoritária no *habitus* institucional, que passa desde uma cultura jurídica bacharelesca até o

---

<sup>117</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Jacarezinho, Paraná, 2017, p. 73.

<sup>118</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 11, 1996, Disponível em: [http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/30/rbcs30\\_07.pdf](http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/30/rbcs30_07.pdf). E-book.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

papel desenvolvido na ditadura civil-militar”<sup>120</sup>. Nesse mesmo sentido, afirma Agarie que:

[...] é justamente essa formação de uma elite jurídica através da homogeneização desde os tempos do império que busca a realização de seus próprios interesses. Essa abertura democrática recente e o amplo aumento do espectro de direitos (advindo justamente do extenso rol de direitos e princípios oferecido pela constituição), aliado a falta de maturidade democrática dos poderes permite que o judiciário se posicione como um agente mantenedor de seus interesses e de outras elites no país, moldando a política de uma maneira que seria impensável dentro de uma racionalidade democrática mais madura<sup>121</sup>.

Adentrando no segundo ponto, refere Casara<sup>122</sup> que é esse distanciamento em relação à população que ocasionou, entre os setores do Poder Judiciário - inclusive aqueles que se identificam com ideais democráticos - uma reação caracterizada pela tentativa de produzir decisões judiciais que atendam à opinião pública (ou, ao menos, aos anseios externados pelos meios de comunicação de massa).

Ainda na mesma linha, ressalta o autor que “os meios de comunicação de massa conseguem fixar sentidos e produzir ideologias, o que interfere na formação da opinião pública e na construção do imaginário social”<sup>123</sup>. Assim, o juiz que é construído/vendido pela mídia hegemônica e percebido pela população como bom é aquele que, numa lógica eficientista, considera os direitos fundamentais como empecilhos.

A partir de todas essas circunstâncias é que o judiciário atua, principalmente por meio do direito penal, para interferir no jogo democrático, a partir das preferências ideológicas dos magistrados. E, nesta toada:

Jurisdição e vontade política do(s) agente(s) judiciale(s) então se confundem, afetando a concretização do texto constitucional. E essa impossibilidade de concretização afeta tanto os grandes movimentos jurídico-políticos (como o é naturalmente o procedimento de *impeachment*), quanto as causas mais “simples” do processo penal, que acabam por ter uma repercussão maior nos cidadãos comuns. Dito de outro modo, os macro movimentos demonstram a realidade da exceção que é a “tradição dos oprimidos” benjaminiana aludida no capítulo 2. Se um processo de ampla repercussão pode sofrer com violações jurídicas, isso se dá somente pela naturalização das condições de

---

<sup>120</sup> RIGON, Bruno Silveira. **A política é a guerra continuada por outros meios?** Sistema Penal e Violência, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 210-219, jul. 2016. Semestral. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/25422>. Acesso em: 01 fev. 2022, p. 214.

<sup>121</sup> AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná - Uenp, Jacarezinho, Paraná, 2017.

<sup>122</sup> CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. E-book.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

exceção no imaginário público que é composto justamente pela resolução no judiciário dos problemas dos desvalidados.<sup>124</sup>

Esse uso do direito como instrumento de guerra para aniquilar determinado grupo político adversário utilizando-se da estrutura do judiciário é uma forma de manifestação do *lawfare*.

#### **4 LAWFARE: MANIFESTAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO ESTADO DE EXCEÇÃO ATRAVÉS DO JUDICIÁRIO**

##### **4.1 LAWFARE: HISTÓRICO E EVOLUÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL**

*Lawfare* é um termo criado da união das palavras inglesas “*law*” e “*warfare*”, para fazer referência ao uso da lei como arma de guerra. Como afirma Romano, o *lawfare* (ou guerra jurídica) pode ser definido como “o uso indevido de ferramentas jurídicas para a persecução política; a aplicação da lei como uma arma para destruir o adversário político pela via judicial.”<sup>125</sup>

Os primeiros usos do termo remontam à artigo escrito pelos autores australianos John Carlson e Neville Yeomans, em 1975, e ao livro de estratégia militar chinês “*Unrestricted Warfare*”, escrito em 1990 pelos coroneis Qiao Liang e Wang Xiangsui. Neste último, os coronéis chineses trataram de métodos e estratégias da chamada guerra não convencional, para que a China pudesse derrotar um oponente tecnologicamente superior. Especificam-se, na obra, três tipos de guerras não militares: a guerra psicológica; a guerra de opinião; e a guerra legal - base do conceito contemporâneo de *lawfare*.<sup>126</sup>

Fruto da análise da obra supracitada pelas Forças Armadas Estadunidenses – com a autorização dos chineses -, foi através de artigo de autoria do Coronel Charles Dunlap, que, em 2001, o termo *lawfare* se popularizou. Dunlap, em seus escritos, instrumentaliza o termo para criticar o discurso do direito internacional dos direitos

---

<sup>124</sup> AGARIE, *opus citatum*, p. 72 e 73.

<sup>125</sup> ROMANO, Silvina M. **Introducción**. *Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina*. In: ROMANO, Silvina M. et al (comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo Editores, 2019. p. 09-18, p. 9.

<sup>126</sup> LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Não paginado. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999; CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o lawfare como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

humanos.<sup>127</sup> Ocorre que tal discurso o descontentava, já que deslegitimava as intervenções militares estadunidenses e israelenses.<sup>128</sup>

Na contracorrente, colocação importante é a feita pela pesquisadora Érica do Amaral<sup>129</sup> ao referir que, embora tais doutrinas sejam importantes para a compreensão da construção teórica do conceito, há que se ter em mente que foram produzidas tendo como perspectiva o contexto militar e neoconservador estadunidense.

Como explica Valim<sup>130</sup>, antes da “tropicalização” do termo, realizada pelos advogados Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins como tentativa de explicar o que vinha acontecendo nos processos de Lula, o conceito tinha um sentido bem específico de crítica àqueles que usavam os direitos humanos contra os Estados Unidos.

Assim, para o presente trabalho, é importante uma importação cuidadosa do termo, passando por uma mudança epistemológica que busca descolonizar o saber, para adentrar no conceito que melhor se adequa à realidade latino-americana.

Nesse sentido – de contraposição à doutrina estadunidense -, destaca-se o trabalho de John e Jean Comaroff, membros do departamento de Antropologia da Universidade de Harvard, que publicaram a obra “Teoria do Sul”, em que analisaram o fenômeno do *lawfare* na perspectiva da África pós-colonial.

Como explica Carvalho<sup>131</sup>:

Os Comaroff descrevem o conceito de *lawfare* a partir da violência aos povos indígenas. Isso, pois, há relatos que ainda no século XVIII os povos de língua *tswana* se referiam aos acessórios jurídicos dos ingleses - tribunais, papéis e contratos - como o modo inglês de guerrear. Assim, pode-se dizer que o

---

<sup>127</sup> MATOS, Erica do Amaral. *Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira*. 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/337010987\\_Lawfare\\_uma\\_introducao\\_ao\\_tema\\_e\\_uma\\_aproximacao\\_a\\_realidade\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/337010987_Lawfare_uma_introducao_ao_tema_e_uma_aproximacao_a_realidade_brasileira). Acesso em: 01 de dez. de 2020,

<sup>128</sup> CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o lawfare como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

<sup>129</sup> MATOS, Erica do Amaral. **Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira**. 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/337010987\\_Lawfare\\_uma\\_introducao\\_ao\\_tema\\_e\\_uma\\_aproximacao\\_a\\_realidade\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/337010987_Lawfare_uma_introducao_ao_tema_e_uma_aproximacao_a_realidade_brasileira). Acesso em: 01 de dez. de 2020, p. 244

<sup>130</sup> VALIM, Rafael. **Rafael Valim explica o que é lawfare**. 1 vídeo (1h). Publicado pelo Canal TV 247. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Esye8wRUOfw>. Acesso em: 25 mar. 2022

<sup>131</sup> CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o lawfare como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020, p. 16.

instrumento legal foi usado coercitivamente para a conquista e controle dos indígenas.

No Brasil, motivados principalmente pelos recentes desdobramentos da Operação Lava Jato, como referido anteriormente, surgiram autores interessados na compreensão do fenômeno e na criação de um conceito de *lawfare* à brasileira. Os precursores no tema, Martins, Martins e Valim, nesta toada, definiram o fenômeno em seu contorno brasileiro como o “uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”<sup>132</sup>.

Importante mencionar ainda o conceito dado pela professora e pesquisadora Siri Gloppen: “o *lawfare* é entendido como o uso estratégico dos direitos, da lei e dos litígios por atores de diferentes espécies para fazer avançar objetivos políticos e sociais não unânimes.”<sup>133</sup> Para a pesquisadora, este seria o núcleo conceitual analítico do fenômeno, que, por sua vez, pode ser analisado quanto à sua natureza – trata-se de fenômeno intrinsecamente negativo (vez que pressupõe um uso incomum das ferramentas jurídicas), ou, a depender dos fins com que utilizado, pode adquirir um viés positivo?

Gloppen<sup>134</sup> refere que o *lawfare* é criticado, normativamente e politicamente, por várias razões: (i) uns dizem que o uso instrumental do direito para fins políticos violaria o direito em si mesmo; (ii) outros rejeitam o *lawfare* na arena política por entender que ele se voltaria aos objetivos errados; (iii) ainda, existem aqueles que são céticos sobre a utilidade do *lawfare* pelos menos favorecidos (como defendem os Camaroff), considerando-o como uma estratégia fútil e um produto da captura neoliberal da política.

Em sua primeira manifestação sobre o *lawfare*, Charles Dunlap utilizou o termo “negativamente”, criticando o uso estratégico do direito para deslegitimar campanhas militares dos EUA e Israel, tanto que configuraria uma ameaça à segurança nacional desses países. No entanto, em momento posterior, o Coronel revê seu posicionamento e tenta dar uma definição neutra ao termo, a partir da ideia de que o

---

<sup>132</sup> MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. E-book.

<sup>133</sup> “Lawfare is understood as the strategic use of rights, law and litigation by actors of diferente breeds to advance contested political and social goals”.

GLOPPEN, Siri. **Conceptualizing Lawfare**: A Typology & Theoretical Framework. Disponível em: [https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing\\_Lawfare\\_A\\_Typology\\_and\\_Theoretical\\_Framwork](https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framwork). Acesso em: 04/02/2022, p. 6 (tradução nossa).

<sup>134</sup> *Ibidem*

*lawfare* seria preferível às guerras sangrentas, de forma que não apenas o inimigo poderia fazer uso dele, mas que, em determinados contextos, também poderia beneficiar a segurança nacional dos EUA.<sup>135</sup>

Os autores Santoro e Tavares vêem a concepção de Dunlap como utilitarista, uma vez que o autor reconhece que as estratégias de *lawfare* estão sendo usadas em detrimento de valores humanitários, mas, por visualizar benefícios para a segurança nacional dos EUA não o considera de todo negativo.<sup>136</sup> Nesta toada, entendem o *lawfare* como uma estratégia neutra, adotando a concepção de Kittrick, para quem “a estratégia de *lawfare* é normalmente menos mortal que os combates de guerra tradicionais, menos custosa financeiramente e algumas vezes mais efetiva”<sup>137</sup>.

Richard Falk, ao elucidar sua visão sobre a natureza do *lawfare*<sup>138</sup>, refere que durante a presidência de George W. Bush os neoconservadores decidiram classificar o direito internacional como uma arma dos fracos, que seria utilizada principalmente para frear a estratégia dos EUA, principalmente no Oriente Médio – e nesse sentido, conferir conotação negativa ao *lawfare*. Partindo desse pressuposto e em resposta ao Relatório de Goldstone<sup>139</sup>, surgiu o “Lawfare Project”, que compreende o direito internacional dos direitos humanos proposto pela Organização das Nações Unidas como verdadeira arma da guerra assimétrica usada contra os judeus<sup>140</sup>.

O professor Richard Falk refere que, dado todo esse contexto, é importante distinguir os usos positivos e os usos negativos do *lawfare*. Um uso positivo, por exemplo, seria o esforço para que o direito internacional seja defendido na medida em que sirva aos valores da paz, da justiça e da dignidade humana, e que as suas

---

<sup>135</sup> MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. E-book.

<sup>136</sup> SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. TAVARES, Nathalia Lucero Farias. **Lawfare Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 34 e 35.

<sup>137</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>138</sup> FALK, Richard. **Positive and negative forms of 'lawfare'**. Foreign Policy Journal, 2015. Disponível em: <https://www.foreignpolicyjournal.com/2015/02/24/positive-and-negative-forms-of-lawfare>. Acesso em: 04/02/2022.

<sup>139</sup> O Relatório de Goldstone foi aprovado em novembro de 2009 pela Assembleia da ONU, recomendando ao Secretário-Geral Ban Ki-moon para levar o texto, que acusa forças israelenses e grupos rebeldes palestinos de terem cometido crimes de guerra durante os conflitos na Faixa de Gaza ao Conselho de Segurança.

**ASSEMBLEIA Geral aprova relatório Goldstone**. 2009. Disponível em: <https://news.un.org/pt/>. Acesso em: 25 mar. 2022.

<sup>140</sup> CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios**: a importância de entender o *lawfare* como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

orientações e concepções de direito sejam tratadas como obrigatórias em arenas diplomáticas preocupadas com a resolução pacífica de conflitos. Nestes usos positivos, existe uma compatibilidade global entre o direito e a busca da justiça.

Já um uso negativo do *lawfare* seria sua utilização para diminuir a confiança nos procedimentos e normas do direito internacional, a partir de visões que consideram ingênuo e inútil introduzir dimensões de direito internacional nos debates políticos sobre o uso da força (como fizeram os neoconservadores estadunidenses ao tachar o direito internacional como uma “arma dos fracos”).

O professor conclui seu raciocínio dizendo que não há forma de simplificar ou generalizar o papel do direito nos assuntos humanos, e que, assim, uma avaliação adequada da natureza do *lawfare* depende de circunstâncias estruturais a serem analisadas no caso concreto. Assim, refere:

Enquanto existirem sociedades complexas e seus atores tiverem as próprias agendas e prioridades, regras e procedimentos serão manipulados para o benefício de um ou outro ator. Isso é inerente ao processo social. O que tem acontecido recentemente nos chama para uma reflexão maior. O direito tem sido usado como instrumento para buscar justiça e também o direito tem sido usado como um meio de ganhar e manter posições de vantagem estratégica. O *lawfare* meramente permite sistematizar este cabo de guerra entre aqueles que querem invocar o direito internacional e aqueles que acreditam que ele sobrecarrega indevidamente o Estado.<sup>141</sup>

Em contraposição ao segmento em que os argumentos acima citados confluem – de que a guerra jurídica seria, de alguma forma, menos prejudicial que uma guerra tradicional, ou que pode adquirir contornos positivos – alegam os autores Martins, Martins e Valim, que, em verdade, o *lawfare* é pior do que a guerra comum. Isto porque nesta, o Direito Internacional Humanitário se encarrega de estabelecer direitos e deveres às partes beligerantes e demais atores envolvidos; naquela, não há limite algum estabelecido, e, “sob uma aparência de juridicidade, cometem-se todas as atrocidades”<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> “As long as complex societies exist and actors have their own agendas and priorities, rules and procedures will be manipulated for the benefit of one or another actor. This inheres in social process. What has happened recently calls for further reflection. Law has been used as an instrument to seek justice and law has been used as a means to gain and secure positions of strategic advantage. ‘Lawfare’ merely makes this tug of war between those that want to invoke international law and those that believes it unduly burdens statecraft a more systematic reality”.

FALK, Richard. **Positive and negative forms of ‘lawfare’**. Foreign Policy Journal, 2015. Disponível em: <https://www.foreignpolicyjournal.com/2015/02/24/positive-and-negative-forms-of-lawfare>. Acesso em: 04 de fev. de 2022 (tradução nossa)

<sup>142</sup> MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. E-book.

No mesmo sentido, explica Silvina Romano, apontando uma leitura geopolítica do *lawfare*, que sob a justificativa de ser “menos violenta” que a guerra armada, a guerra jurídica se traduz em pressões econômicas, políticas, diplomáticas, midiáticas que geram um cenário de caos, que pode ser utilizada como justificativa para uma intervenção vinda de fora para restabelecer a ordem.<sup>143</sup>

Nesta toada, os autores supracitados entendem o *lawfare* enquanto fenômeno intrinsecamente negativo pois o manejo da violência do direito como meio para impor a vontade a um inimigo determinado significa a própria negação do direito<sup>144</sup>, ou, nas palavras de Luigi Ferrajoli, “o uso do Direito como um instrumento de guerra é uma radical contradição”.<sup>145</sup>

Assim, concluem Martins, Martins e Valim que a chamada guerra jurídica é um desvio autoritário do Direito, traduzindo-se em um “completo esvaziamento do Direito, e, nessa medida, não configura uma categoria neutra, que ora pode ser empregada para fins louváveis, ora para fins reprováveis.”<sup>146</sup>

Finda a análise do conceito de *lawfare* e de sua natureza, é importante ressaltar que, embora seja de suma importância investigar as origens do termo, o fenômeno em si já existia antes de ser nominado, como alerta Kittrie.<sup>147</sup> Complementar é a compreensão de Zaffaroni,<sup>148</sup> para quem a utilização de um discurso amparado na existência de um “mal cósmico” para desmantelar as contenções do poder punitivo e amparar uma prática persecutória de inimigos é uma estratégia que se renova e repete historicamente.

Postas as premissas iniciais, aproprio-nos da já exposta noção de Valim, Valim e Martins,<sup>149</sup> para quem o *lawfare* é, em suma, o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, de forma que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>143</sup> ROMANO, Silvina M. **Introducción**. *Lawfare*, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina. In: ROMANO, Silvina M. et al (comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en américa latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo Editores, 2019. p. 09-18.

<sup>144</sup> MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, ebook.

<sup>145</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Madri: Editorial Trotta, 2004, p. 45.

<sup>146</sup> MARTINS, MARTINS, VALIM, *opus citatum*. E-book.

<sup>147</sup> KITTRIE, Orde F. **Lawfare: law as a weapon of war**. New York: Oxford University Press, 2016.

<sup>148</sup> ZAFFARONI, Raúl. **ELAG - Raúl Zaffaroni - Lawfare y democracia en América Latina**. Publicado pelo canal Escola de Estudos Latino-Americanos e Globais (ELAG). 1 vídeo (01h02min). Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=l8vRtJS2doU&list=PL-Gsoe3V-gwPyL-n\\_zgQFVI3d0r1gaG-0&index=6](https://www.youtube.com/watch?v=l8vRtJS2doU&list=PL-Gsoe3V-gwPyL-n_zgQFVI3d0r1gaG-0&index=6). Acesso em: 09 de jun. 2021.

<sup>149</sup> MARTINS, MARTINS, VALIM, *opus citatum*. E-book.

## 4.2 É O *LAWFARE* UMA MANIFESTAÇÃO DA EXCEÇÃO NO INTERIOR DA DEMOCRACIA BRASILEIRA?

Todo o percurso teórico percorrido no presente trabalho tem como objetivo responder ao questionamento que intitula esse subcapítulo: é o *lawfare* uma manifestação da exceção no interior da democracia brasileira? Inicialmente, faz-se um breve apanhado das premissas teóricas que foram estabelecidas até aqui.

O estado de exceção, enquanto fenômeno inaugurado pelo Terceiro Reich e repetido historicamente, com as devidas variações, é descrito por Agamben como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal. O autor, ademais, denuncia que as práticas de exceção, utilizadas sob a justificativa de urgência e temporariedade, se transmutam em paradigma de governo – marcado pela exceção permanente. Isto é, o uso constante da exceção como forma de controle dos indesejáveis (inimigos), torna-se uma técnica política de governo da vida humana amplamente utilizada pelos Estados modernos.

A partir da moldura construída pela teoria da exceção, são tecidas breves considerações acerca do panorama de exceção vivido pelos países latino-americanos e adentra-se especificamente na ditadura militar brasileira, que perdurou de 1964 a 1985. A análise desse período é realizada principalmente para demonstrar que, em que pese o período ditatorial brasileiro tenha se encerrado com a Promulgação da Constituição de 1988, muitas das práticas autoritárias seguem vivas e atuantes no imaginário social e no *habitus* institucional – principalmente no judiciário.

Bebendo da teoria de Agamben, Serrano enuncia que na contemporaneidade e, principalmente nos países latino-americanos (consideradas suas características de democracias tardias) verifica-se um fenômeno que ele denomina de autoritarismo líquido. Trata-se, em suma da inserção de mecanismos típicos da exceção no interior da rotina democrática – ou, em outros termos, a permanência da exceção sem o rompimento do pacto democrático.

A partir disso, analisam-se possíveis elementos para explicar por que o judiciário atua como um dos agenciadores das medidas de exceção no interior das democracias latino-americanas. Destacam-se três elementos principais: (i) no âmbito histórico, esse protagonismo se justifica num período de recessão pós Estado-

providência; (ii) a cultura autoritária do judiciário; e (iii) a atuação desse órgão como verdadeiro catalisador da opinião pública.

A partir de todos esses elementos, compreende-se que a estrutura autoritária do Judiciário, inserida no contexto de autoritarismo líquido das democracias da América Latina, transforma-se em mecanismo agenciador da exceção. E, uma das manifestações de exceção se dá pelo uso do direito como arma para destruir um inimigo (dentro do objeto deste trabalho, um adversário político), fenômeno esse, que, pela recente importação do termo à política nacional, consignou-se chamar de *lawfare*.

Assim, em que pese o presente trabalho tenha como objetivo, mais do que analisar os inúmeros casos de *lawfare* da América Latina, realizar uma análise teórica do *lawfare* enquanto um fenômeno emergente do que se convencionou chamar de estado de exceção permanente, sair do âmbito teórico-conceitual pode ser importante para validar a resposta dada ao tema de pesquisa.

O caso do ex-presidente Lula é o caso paradigma de *lawfare* no Brasil – tanto que foi a partir dele que iniciou-se a produção científica sobre o tema no Brasil, por meio de sua equipe de defesa – tendo todas as características daquilo que Pedro Serrano intitulou de “processos penais de exceção”.

Como afirma Streck:

O caso de Lula e a Lava Jato, de um modo geral, impuseram um novo contorno à importação desse conceito. Diante de todas as questões políticas e simbólicas que envolvem estes casos, o uso estratégico do Direito para fins políticos, geopolíticos, militares e comerciais passou a constituir-se como única justificativa para tamanhas arbitrariedades. Não é desarrazoado afirmar que o direito penal brasileiro inaugurou uma nova fase com a ascensão do movimento lavajatista.<sup>150</sup>

As práticas de exceção conduzidas, especialmente pelas investigações e processos penais - mas não só - evidenciaram que “a mera aferição da compatibilidade a ritos e à linguagem do Direito não permite, por si só ou ao menos necessariamente, o enfrentamento da tática de miragem por trás do autoritarismo líquido e do *lawfare*”.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> STRECK, Lenio. **Lawfare**: como detectar os sintomas desse coronajuris. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 3. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 769 a 782. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-3-larissa-ramina.pdf>, p. 776.

<sup>151</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. **Autoritarismo líquido e lawfare**. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 2. ed. Curitiba: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp->

A obediência formal à racionalidade jurídica, em que pese objective garantir que todas as decisões serão dotadas de conteúdo técnico-jurídico, nem sempre responde satisfatoriamente aos desafios do autoritarismo na contemporaneidade. Isso porque o preenchimento desses preceitos é, de certa forma, subjetivo.<sup>152</sup>

O paradigma de exceção fulmina, por exemplo, o princípio da imparcialidade – como verificado no caso de Lula, em que vários atos judiciais praticados contra o então acusado eram determinados previamente, públicos e muitos dele abertamente parciais e ilegais.

Apenas para ilustrar a afirmação feita acima, o elemento que tornou evidente<sup>153</sup> a imparcialidade no caso dos julgamentos de Lula foi o reconhecimento da “supercompetência” ilegal criada pela 13ª Vara de Curitiba. Ocorre que, a partir do reconhecimento, em outro processo, da competência da Vara em questão para julgar fatos relacionados à desvios na Petrobras, acusadores e julgador passaram a ampliar os critérios de competência apresentados pelo Código de Processo Penal - principalmente o critério territorial do artigo 70 – para todos os casos que se entendia conveniente deixar nas mãos da denominada “Força-Tarefa”.

Em junho de 2021 o Supremo Tribunal Federal declarou a 13ª Vara Federal de Curitiba incompetente para julgar ações penais relacionadas ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (no julgamento dos Agravos Regimentais no Habeas Corpus 193.726) e, mais tarde, consignou a suspeição do Juiz em questão, anulando *ab initio* os processos contra o ex-presidente (no Habeas Corpus 164.443).

Em conclusão: a lógica de existência de um inimigo (como era visto Lula naquele momento) e a possibilidade de suspensão de seus direitos pela suposta ameaça que ele representaria ao Estado - ambos elementos típicos de um estado de exceção - impedem a tomada de decisões imparciais.

---

content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional volume-2-larissa-ramina.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022, p. 509

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> Houve diversos outros acontecimentos que demarcaram a parcialidade do Magistrado, como a condução coercitiva – e vazada para a mídia com antecedência – ocorrida em 4 de março de 2016, sem que Lula tenha oferecido qualquer resistência (conduta mais tarde reconhecida como ilegal pelo STF) e a quebra do sigilo telefônico autorizada (entre 19 de fevereiro e 7 de março de 2016) antes que houvesse investigação de qualquer fato definido instaurada contra Lula, e sem que tivesse tentado obter as provas por meios menos gravosos, como manda o Código de Processo Penal. Além disso, o vazamento na série de reportagens investigativas da “Vaza Jato”, pelo portal The Intercept Brasil, escancarou as excepcionalidades que permearam as relações entre os atores da Lava Jato.

Ademais, muito mais do que violarem um suposto formalismo procedimental, o autoritarismo líquido e a exceção fulminam:

[...] a própria relação que se estabelece entre o Estado e os indivíduos em termos civilizatórios, subvertendo a nossa própria democracia constitucional e, inclusive, processos eleitorais, os quais foram contaminados por severas interferências de agentes estatais investidos de poderes de persecução e jurisdicionais<sup>154</sup>.

Como afirma Valim, a Operação Lava Jato, instaurada em 2014, também criou as condições sociais e políticas, por meio de “uma série de prisões cautelares de empresários e de agentes públicos, revestidas de grande espetacularização, somadas aos chamados veículos de comunicação social”<sup>155</sup>, para o processo de impeachment contra a ex-presidenta Dilma Rousseff.

Assim, o caso do ex-presidente petista não é o único episódio recente de *lawfare* na política brasileira – o *impeachment* inconstitucional da ex-presidenta Dilma Rousseff também pode ser caracterizado como verdadeira instrumentalização do direito para fins políticos. Na visão de Serrano, “não foi mera inconstitucionalidade, mas um ato de exceção que suspendeu os direitos políticos de 54 milhões de brasileiros, que lhe conferiram nas urnas um mandato legítimo”<sup>156</sup>.

Como conclui Rodrigues<sup>157</sup>, as práticas de *lawfare* – inclusive as desempenhadas pela operação Lava Jato, que caracterizou-se pela partidarização do poder punitivo estatal e pela instrumentalização do direito - fazem com que o direito seja aplicado de forma manipulada, seletiva, fraudulenta e com uma aparência de legalidade.

Inclusive, o *lawfare*, legitimando poderes que se sobrepõem ao direito, usurpa o poder de decisão do povo. No caso de Dilma, um processo de impeachment inconstitucional se sobrepôs à sua eleição por vias democráticas; no caso de Lula, os processos a que foi submetido (hoje, em grande parte, anulados) impediram sua

---

<sup>154</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Autoritarismo líquido e *lawfare*. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022

<sup>155</sup> VALIM, Rafael. **Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017. E-book.

<sup>156</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética*, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 117.

<sup>157</sup> RODRIGUES, Eder Bomfim. **As revelações do The Intercept Brasil e as práticas de *lawfare* contra o ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva**. In: RAMOS FILHO, Wilson et al (comp.). *Relações Obscenas: as revelações do the intercept/br*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 233-237

candidatura à Presidência nas eleições do ano de 2018, sendo que o, à época, possível candidato, liderava as intenções de voto.

O que se verificou nestes casos foi “emprego indevido do direito numa ação coordenada para se atingir fins políticos e persecutórios, que faz com que os adversários possam ser caçados, deslegitimados e transformados em grandes inimigos do Estado e da sociedade”<sup>158</sup>.

Assim, na história latino-americana não faltam exemplos de ocasiões em que o direito foi utilizado em dissonância com os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito, como forma de atingir fins políticos. Cita-se exemplificativamente o caso de Fernando Lugo, no Paraguai, destituído inconstitucionalmente de seu cargo em 2012, com o apoio da Corte Suprema Paraguaia – que, violando artigo constitucional que garante o direito de defesa, submeteu Lugo a julgamento com prazo de defesa exíguo, impedindo a devida dilação probatória<sup>159</sup>.

Falando em processos com resultado político autoritário e verdadeiras perseguições políticas a inimigos, são exemplos também o caso de Rafael Correa, no Equador e o de Cristina Kirchner, na Argentina<sup>160</sup>.

O que esses processos tem em comum? Todos eles tem como justificativa legitimadora o discurso do combate à corrupção. Sob esse discurso, acaba-se incidindo em verdadeira criminalização da política sob o pretexto de combate à corrupção. Dado esse contexto, dois questionamentos podem surgir: (i) o *lawfare* só atinge governos e políticos identificados com o progressismo? e (ii) denunciar práticas de *lawfare* significa que a corrupção deve permanecer impune? A resposta para ambas as perguntas é não.

Com relação ao primeiro questionamento, importante sublinhar que o *lawfare* não opera unicamente contra a esquerda progressista, nem foi “inventado” exclusivamente para obstaculizar a permanência do progressismo no poder.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 233.

<sup>159</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. Politética, São Paulo, v. 5, n. 1, pp. 94-125, 2020, p. 116 e 117.

<sup>160</sup> MARTÍ, Jose Luis. **Lawfare y democracia**. El derecho como arma de guerra. Revista IDEES, Barcelona, 2020. Disponível em: <https://revistaidees.cat/es/lawfare-y-democracia-el-derecho-como-arma-de-guerra/>. Acesso em: 01 dez. 2020.

<sup>161</sup> ROMANO, Silvina M. **Introducción**. Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina. In: ROMANO, Silvina M. et al (comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo Editores, 2019. p. 20.

Mas, como nos alerta Silvina Romano, é perceptível uma seletividade voltada aos governos progressistas. Isto porque é um dos objetivos do *lawfare* uma limpeza política que possui um interesse mascarado: aprofundar as condutas antipolíticas e incentivar o distanciamento de qualquer tipo de participação política por parte dos cidadãos, o que, ao fomentar um “privatismo”, reforça as premissas do neoliberalismo.<sup>162</sup>

Nesse mesmo sentido, explica Larissa Ramina<sup>163</sup> que a bandeira anticorrupção foi levantada desde o século passado por instituições<sup>164</sup> que sempre venderam a lógica privada ou empresarial com a solução para todos os males da política. Por isso, tinham como objetivo oculto a deslegitimação da esfera pública - sempre associada à corrupção e ineficiência - e a hipervalorização da esfera privada - que corresponderia à transparência e eficiência.

Essa narrativa ganhou força com a chegada dos governos progressistas, quando a mídia hegemônica encampou esse discurso contra os governos e a máquina estatal de forma geral. Assim, ao final da primeira década do século 20 estava consolidado o discurso da corrupção como o principal dos males da América Latina – criando-se o ambiente perfeito para o *lawfare*.

E, com relação ao segundo questionamento, é indiscutível que a corrupção não pode ser tolerada e que a transparência é um requisito básico do sistema democrático.<sup>165</sup> O problema não é o combate à corrupção em si – a preocupação com a ética pública é legítima e pertence aos setores médios da população; no entanto, essa preocupação tem sido instrumentalizada muito eficazmente pelo poder midiático concentrado.<sup>166</sup>

---

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> RAMINA, Larissa. **Clase 3 del curso "Lawfare como estrategia geopolítica en América Latina"**. 1 vídeo (46 min). Publicado pelo canal Escola de Estudios Latino-Americanos e Globais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=33G2PWbUq9E>. Acesso em: 22 jan. 2021.

<sup>164</sup> A autora menciona o Banco Mundial, o Banco Interamericano de desenvolvimento e também as agências dos EUA para o desenvolvimento internacional; estas instituições sempre teriam defendido o neoliberalismo como o único caminho para a América Latina, por meio inclusive dos ajustes estruturais, iniciados na década de 80.

RAMINA, Larissa. **Clase 3 del curso "Lawfare como estrategia geopolítica en América Latina"**. 1 vídeo (46 min). Publicado pelo canal Escola de Estudios Latino-Americanos e Globais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=33G2PWbUq9E>. Acesso em: 22 jan. 2021.

<sup>165</sup> WEIS, Valeria Vegh. **Capítulo 3: La destrucción de la criminología**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. ¡Bienvenidos al lawfare! Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual, 2020, ebook.

<sup>166</sup> CARLÉS, Roberto. In: PRONER, Carol; AMORIM, Celso; CARLÉS, Roberto. **1º Foro Temático - Guerras Jurídicas - Curso "Estado, política y democracia en América Latina"**. 1 vídeo (1h23min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hXTsZA29G04>. Acesso em: 09 de jun. 2021.

Como refere Rigon,<sup>167</sup> é necessário “rever o mito de que somente é possível investigar, processar e julgar crimes envolvendo corrupção através da flexibilização, supressão ou suspensão das normas constitucionais. É perfeitamente possível que a atuação estatal se pautem com respeito aos direitos e garantias fundamentais individuais”. Nesse sentido, refere ainda que o juiz que for persuadido por esse mito corre o risco de se igualar ao mal que busca combater – estaria agindo de forma ilegal sob o pretexto de combater outro que teria agido ilegalmente.

Também, recorrendo aos ensinamentos de Aury Lopes Jr.<sup>168</sup>, é possível punir e garantir ao mesmo tempo, de forma que o horizonte buscado deve ser a devida punição de crimes de corrupção, sem que isso signifique vilipendiar o sistema de garantias processuais e o próprio Estado Democrático de Direito. Assim, delimitar as ilegalidades que ocorrem sob o pretexto de combate à corrupção, através do *lawfare*, não significa negar o enfrentamento desse problema social por meio de estratégias efetivas.

Por fim, embora o foco do presente trabalho seja o *lawfare* político enquanto mecanismo de exceção, é importante assinalar que, a despeito dos casos paradigmáticos e visados pela mídia (normalmente relacionados ao combate à corrupção), a questão do *lawfare* “perpassa por raízes muito mais profundas e atinge pessoas que, possivelmente, não despertam tanto interesse ou atenção”<sup>169</sup>. No mesmo sentido, refere Zaffaroni que “toda esta conversa sobre casos armados, ingerência dos meios de comunicação social na justiça e respeito zero pelas garantias constitucionais é o que acontece dia após dia com os arguidos comuns”<sup>170</sup>.

Ainda, nas palavras de Rigon<sup>171</sup>, “a criminalização da política que ocorre atualmente em nossa sociedade sob o pretexto de combate a corrupção não é o marco

---

<sup>167</sup> RIGON, Bruno Silveira. **A política é a guerra continuada por outros meios?** Sistema Penal e Violência, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 210-219, jul. 2016. Semestral. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/25422>. Acesso em: 01 fev. 2022, p. 216.

<sup>168</sup> LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal–Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2018.

<sup>169</sup> MATOS, Erica do Amaral. **Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira**. 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/337010987\\_Lawfare\\_uma\\_introducao\\_ao\\_tema\\_e\\_uma\\_aproximacao\\_ao\\_realidade\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/337010987_Lawfare_uma_introducao_ao_tema_e_uma_aproximacao_ao_realidade_brasileira). Acesso em: 01 de dez. de 2020, p. 244.

<sup>170</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Capítulo 1: La destrucción del derecho penal**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *¡Bienvenidos al lawfare!* Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual, 2020. E-book.

<sup>171</sup> RIGON, Bruno Silveira. **A política é a guerra continuada por outros meios?** Sistema Penal e Violência, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 210-219, jul. 2016. Semestral. Disponível em:

que abre um estado de exceção em nosso país, mas simplesmente a lógica histórica do funcionamento de nosso sistema de justiça criminal”. Refere o autor que a diferença é que esta exceção, antes reservada aos selecionados, parece ter se alastrado por todo o mundo jurídico. Conclui dizendo que “o problema que resta é que, ao invés de assegurarem os direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos, sejam ricos ou pobres, acabaram por democratizar a violação das normas constitucionais.”

Em outras palavras, a novidade do *lawfare* é que ele escancara uma prática judicial pautada em constante vilipêndio às garantias constitucionais e ao devido processo penal. Ao estender essas práticas de exceção - já conhecidas pelos menos favorecidos- àqueles que sempre foram tratados com delicadeza pela justiça – seja pelo constante acompanhamento de defesas técnicas ou da mídia - sequer se busca “esconder” a utilização do processo penal visando estratégias de governança e não a justiça. Através do *lawfare* se despoja a justiça dos seus últimos vestígios de dignidade, demolindo o direito penal democrático.

Assim, o *lawfare* ingressa através da pauta anticorrupção como um fator justificador da retirada das contenções do poder punitivo (para citar uma expressão de Zaffaroni), e os “desvios jurídicos” por ele propiciado colocam em xeque as noções de proteção e garantias fundamentais de um estado de Direito, redefinem os contornos dos direitos humanos e deixam dúvida sobre as possibilidades e consolidação do regime democrático. É uma distorção institucionalmente patogênica que não afeta somente a criminalidade política, mas promove uma normalização da violação aos limites democráticos e a naturalização das práticas de exceção.

Nesse sentido, como alerta Silvina Romano:

O *lawfare* não é um conto. É uma ferramenta útil para as minorias privilegiadas. A compreensão do que implica essa estratégia por parte de organizações sociais e políticas, além de pela própria população, é um passo para derrotá-la. Mas não irá desaparecer sozinho. É necessário combatê-lo. E para isso, é necessário conhecê-lo com profundidade. É urgente analisar o *lawfare*, sistematizar e caracterizar os diferentes casos e tipos para estabelecer continuidades e rupturas dos atores, as dinâmicas e interesses envolvidos a nível local, regional e transnacional, o seu impacto na política formal, na economia e nos recursos estratégicos.<sup>172</sup>

---

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/25422>. Acesso em: 01 fev. 2022.

<sup>172</sup> “El *lawfare* no es un cuento. Es una herramienta útil para las minorías privilegiadas. La comprensión de lo que implica esta estrategia por parte de organizaciones sociales y políticas, además de la propia ciudadanía, es un avance para derrotarlo. Pero no por ello desaparecerá. Es necesario combatirlo. Y para ello, hay que conocerlo en profundidad. Es urgente analizar el *lawfare*, sistematizar y caracterizar los diferentes casos y tipos para establecer continuidades y rupturas de los actores, las dinámicas e

Em conclusão, “o autoritarismo líquido se oculta em um jogo de aparências encenado pela mediação do conteúdo tirânico com as formas democráticas”<sup>173</sup>. E, nesta toada, o processo penal, ao invés de atuar com sua função costumeira de garantia, passa a ser uma arma de guerra manipulada pelos setores hegemônicos através de estratégias de exceção. É nesse contexto de exceção, aliado ao truque ilusório encenado no espetáculo midiático que o *lawfare* encontra o ambiente ideal para se proliferar.

Respondendo ao problema de pesquisa: o *lawfare* é um instrumento de manifestação da exceção na democracia brasileira – conclusão que talvez possa ser estendida para outras democracias contemporâneas que enfrentam fenômenos político-jurídicos semelhantes (o que extrapola o objeto do presente trabalho). Dessa conclusão, extrai-se que o fenômeno estudado é nefasto para o Estado Democrático de Direito, pois o uso do direito como arma de guerra trata-se de seu completo esvaziamento.

Portanto, o combate a esse pernicioso fenômeno deve perpassar pela efetivação universal da proteção aos direitos fundamentais a que todas as pessoas tem direito pelo simples fato de serem pessoas (expurgando-se completamente a categoria do inimigo, independente do conteúdo que esta categoria assuma) e pela concretização plena dos ideais do Estado Democrático de Direito. A tentativa de identificar os mecanismos autoritários e suas novas roupagens é o primeiro passo para encontrar estratégias nesse sentido.

## 5 CONCLUSÃO

A teoria Agambeniana sobre estado de exceção, ao estabelecer diálogos com importantes teóricos como Walter Benjamin, Carl Schmitt e Michel Foucault, enuncia que a caracterização do conteúdo da necessidade ou emergência que “justifica” a exceção é subjetiva. Portanto, a exceção não pode estar contida dentro do direito,

---

intereses involucrados a nivel local, regional y transnacional, su impacto en la política formal, en la economía, en los recursos estratégicos.”

ROMANO, Silvina. *El lawfare, ¿puro cuento?*. Disponível em: <https://www.celag.org/el-lawfare-puro-cuento/>. Acesso em: 2 de jun. de 2021. (tradução nossa)

<sup>173</sup> SERRANO, Pedro Estevam; LACERDA, Fernando Hideo. **Operação Lava-jato e o processo penal de exceção**. In: RAMOS FILHO, Wilson et al (comp.). *Relações Obscenas: as revelações do the intercept/br*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 127-130. p. 129.

mas tampouco fora dele, de forma que o estado de exceção, contido numa zona de indistinção, seria a forma legal daquilo que não pode ter forma legal.

Agamben também estabelece a premissa que inaugura a problemática deste trabalho: de que, a partir das repetidas ocorrências de formações de Estados autoritários, o estado de exceção constituiria verdadeiro paradigma de governo ou, em outras palavras, que, nas sociedades contemporâneas se vive sob a égide de um estado de exceção constante – mesmo que ocorram mudanças de forma e de justificação. O autor chega a essa conclusão a partir das repetidas ocorrências de formações de Estados autoritários pós revoluções liberais.

No Brasil, o período ditatorial pode ser lido como um estado de exceção que durou 24 anos. Durante esses anos, havia uma preocupação dos militares em manter uma aparência de normalidade, razão pela qual o regime criou aparato jurídico próprio e manteve as instituições democrático-representativas atuantes (em seus termos). Mesmo com a consolidação da democracia pela Constituição de 88, muitas das práticas autoritárias seguem vivas e atuantes no imaginário social e no *habitus* institucional – principalmente no judiciário

Assim, ainda que se considere que os períodos autoritários vivenciados pela América Latina no século XX foram suplantados, o que se verifica é uma migração de sua forma tradicional (ditaduras) para a legitimação de medidas de exceção esparsas que ocorrem no interior das democracias – fenômeno que Serrano denomina de autoritarismo líquido.

A aplicação dessas medidas de exceção encontra amparo em discursos pautados na eliminação de “males cósmicos” – personalizados em inimigos, elencados de acordo com os interesses de um período histórico. Recentemente, teria havido uma ampliação do espectro: além dos tradicionais inimigos (pobres e delinquentes), também se elencam inimigos políticos (aqueles considerados corruptos, categoria que abrange todos que, em maior ou menor grau, se identificam com políticas atentatórias ao *status quo*).

Ademais, estabelece-se a premissa de que o Judiciário é, nos países latino-americanos, um agenciador de medidas de exceção, apontando-se três elementos que auxiliam a compreender essa conjuntura: (i) no âmbito histórico, esse protagonismo se justifica num período de recessão pós Estado-providência; (ii) a cultura de formação do judiciário é autoritária por natureza; e (iii) a atuação desse

órgão tem sido verdadeiro catalisador da opinião pública, em verdadeiro populismo togado.

A partir de todas essas circunstâncias, o judiciário passa a atuar, principalmente por meio do direito penal, para interferir no jogo democrático. Busca-se não mais a concretização do direito, mas a sua instrumentalização em prol de interesses políticos que não seriam obtidos pelas vias políticas ou jurídicas tradicionais. Essa instrumentalização, ou uso estratégico do direito, empregando-o como verdadeira arma para deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo, em prol de um interesse que não seria alcançado se fossem seguidas “as regras do jogo” é a definição de *lawfare*.

O conceito, popularizado por artigo escrito por Coronel das Forças Armadas Estadunidenses, recebeu mais de uma interpretação. Alguns, viam o *lawfare* como uma ferramenta que pode assumir potencialidades positivas - se utilizado como instrumento para buscar justiça - ou negativas - se utilizado como um meio de ganhar e manter posições de vantagem estratégica.

No presente estudo, na linha do defendido por Martins, Martis e Valim, entende-se que o *lawfare* é um desvio autoritário do direito, independente do fim buscado através dessa instrumentalização. Mesmo que seja um objetivo entendido como nobre, o uso estratégico do direito para alcançar um fim específico que não o do estrito cumprimento legal abre caminho para que as contenções do poder punitivo sejam, mais e mais, afastadas, justificando todo o tipo de arbitrariedade estatal.

Nesta toada, compreende-se que a estrutura autoritária do Judiciário brasileiro, inserta no contexto de autoritarismo líquido das democracias da América Latina, transforma-se em verdadeiro agenciador da exceção. E, uma das manifestações de exceção se dá pelo uso do direito como arma para destruir um inimigo (dentro do objeto deste trabalho, um adversário político), fenômeno este denominado *lawfare*.

O caso mais paradigmático de *lawfare* é, sem dúvidas, o caso do ex-Presidente Lula, contra quem, com o advento da Operação Lava Jato, foi engendrado verdadeiro processo penal de exceção. Mas, como exposto, não se trata da única ocorrência na política recente – nem no Brasil, nem na América Latina. São também exemplos da instrumentalização do direito o *impeachment* inconstitucional da ex-Presidenta Dilma; o caso de Fernando Lugo, no Paraguai; o caso de Cristina Kirchner, na Argentina; e de Rafael Correa, no Equador.

O ponto em comum entre todos esses casos (e tantos outros não citados) é que ocorre o emprego desviado do direito para atingir fins políticos e persecutórios, através de um discurso legitimador que também é comum: o combate à corrupção. A partir disso, legitima-se que esses entes políticos possam ser caçados, deslegitimados e transformados em grandes inimigos do Estado e da sociedade – ocorrendo, nesse espectro, amplas violações de direitos consagrados em um Estado Democrático de Direito.

Ademais, a delimitação de práticas de *lawfare* enquanto um problema não pretende negar a necessidade do enfrentamento da corrupção. Pelo contrário, uma maior compreensão do fenômeno pode significar um meio de pensar em políticas que efetivamente se disponham a enfrentá-lo - não de forma seletiva e não somente voltando-se para a corrupção pública, mas também para corrupção nas raízes de nossa sociedade, perpassando pelas relações privadas e público-privadas. E o mais importante: pensar em estratégias compatíveis com o Estado Democrático de Direito e que não sejam meros invólucros para interesses escusos que não poderiam ser alcançados por vias democráticas.

Assim, o *lawfare* ingressa através da corrupção como um fator justificador da retirada das contenções do poder punitivo. Os desvios jurídicos por ele legitimados colocam em xeque as noções de proteção e garantias fundamentais, redefinem os contornos dos direitos humanos e deixam dúvida sobre as possibilidades de consolidação do regime democrático. É dizer, trata-se de uma manifestação da exceção que não afeta somente a criminalidade política, mas promove uma normalização da violação aos limites democráticos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O Estado de Exceção em Giorgio Agamben**: Contribuições ao Estudo da Relação Direito e Poder. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. 2.ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2004
- AGARIE, Caio Vinicius Roldão. **Estado de Exceção em Democracias Tardias: O Brasil e a América Latina no Século XXI**. 2017. 101 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho, Paraná, 2017.
- ASSEMBLEIA Geral aprova relatório Goldstone**. 2009. Disponível em: <https://news.un.org/pt/>. Acesso em: 25 mar. 2022
- AUGUSTO, Walter Marquezan. **Desativar o Direito: um caminho a partir da obra de Giorgio Agamben**. 2014. 140 f. 2014. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004
- BOBBIO, Norberto. **Contra os novos despotismos: escritos sobre o berlusconismo**. São Paulo: Unesp, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005.
- CARLÉS, Roberto. In: PRONER, Carol; AMORIM, Celso; CARLÉS, Roberto. **1º Foro Temático - Guerras Jurídicas - Curso "Estado, política y democracia en América Latina"**. 1 video (1h23min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=hXTsZA29G04>>. Acesso em: 09 de jun. 2021
- CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o *lawfare* como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020
- CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o *lawfare* como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.
- CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. E-book
- COSTA, Máira Pereira da; GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. **Justiça de transição, cultura política e legado autoritário no Cone Sul**. Revista sul-americana de ciência política. Pelotas, RS. Vol. 5, n. 1 (2019), p.125-146, 2019
- DE MOURA, André Carvalho; DE ALMEIDA, Hitalo Tiago Nogueira. **Perspectiva do conceito de político à luz da filosofia de Jacques Rancière e Giorgio Agamben**. Cadernos de Ética e Filosofia Política, v. 2, n. 25, p. 108-123, 2014

DE SOUSA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 11, p. 29-62, 1996.

DWORKIN, Ronald M. **Is democracy possible here? Principles for a new political debate**. New Jersey: Princeton University, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais, 2006

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens: a crise da democracia italiana**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Razones jurídicas del pacifismo**. Madri: Editorial Trotta, 2004

GLOPPEN, Siri. **Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework**. Disponível em: [https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing\\_Lawfare\\_A\\_Typology\\_and\\_Theoretical\\_Framework](https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework). Acesso em: 04 de fev. 2022.

GOMES, A. S. T.; MATOS, A. S. M. C. **O estado de exceção no Brasil republicano**. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 08, n.3, p. 1760-1787, 2017

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

KNACK, Diego. OS USOS POLÍTICOS DO MORALISMO ANTICORRUPÇÃO PELA DITADURA MILITAR BRASILEIRA. Cadernos do Nuppome, Pelotas, Rs, v. 2, n. 1, p. 13-19, ago. 2019. Quadrimestral. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/nuppome/>. Acesso em: 15 abr. 2022

LAHUERTA, M. & AGGIO, A. **Pensar o século XX: problemas políticos e história nacional na América Latina**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 2003

LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Não paginado. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999; CARVALHO, Raquel Freitas de. **A política como guerra por outros meios: a importância de entender o lawfare como conceito emergente do direito internacional do terceiro mundo latino-americano**. 2020. 65 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da Ditadura Militar de 1964**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7172>. Acesso em: 26 mar. 2022

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal–Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2018

MARTÍ, Jose Luis. **Lawfare y democracia**. El derecho como arma de guerra. Revista IDEES, Barcelona, 2020. Disponível em: <https://revistaidees.cat/es/lawfare-y-democracia-el-derecho-como-arma-de-guerra/>. Acesso em: 01 dez. 2021

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. E-book.

MATOS, Erica do Amaral. **Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira**. 2019. Disponível em:

[https://www.researchgate.net/publication/337010987\\_Lawfare\\_uma\\_introducao\\_ao\\_tema\\_e\\_uma\\_aproximacao\\_a\\_realidade\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/337010987_Lawfare_uma_introducao_ao_tema_e_uma_aproximacao_a_realidade_brasileira). Acesso em: 01 de dez. de 2021.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim do jurídico**: percurso de Giorgio Agamben. Campinas, 2010. 185f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Estadual de Campinas

O'DONNELL, Guillermo. **Democracia delegativa**. *Novos estudos*, v. 31, n. 92, p. 25-40, 1991

PASSOS, Fabio Abreu dos. **Pensando a ditadura militar brasileira à luz do estado de exceção de Giorgio Agamben**. *Pensando - Revista de Filosofia, Piauí*, v. 5, n. 10, p. 66-86, 2014. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/pensando/article/view/3276/0>. Acesso em: 26 mar. 2022

PASTANA, Débora. **Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil**. *Revista de Sociologia e Política*, v. 17, p. 121-138, 2009

PONTEI, Evandro. Estado de exceção em Giorgio Agamben. *Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 97-105, jan. 2012

RAMINA, Larissa. **Clase 3 del curso "Lawfare como estrategia geopolítica en América Latina"**. 1 vídeo (46 min). Publicado pelo canal Escola de Estudos Latino-Americanos e Globais. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=33G2PWbUq9E>. Acesso em: 22 jan. 2021

RICHTER, Daniela; FARIAS, T. S. **Ditadura Militar no Brasil**: dos instrumentos jurídicos ditatoriais para a democracia outorgada. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, [S.L.], v. 11, n. 3, p. 381-405, 30 set. 2019

RICOBOM, Gisele. **O ativismo judicial e o lawfare**: diferenças conceituais. *Sul Global*, v. 3, n. 1, p. 127-136, fev. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg>. Acesso em: 15 abr. 2022.

RODRIGUES, Eder Bomfim. **As revelações do The Intercept Brasil e as práticas de lawfare contra o ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva**. In: RAMOS FILHO, Wilson et al (comp.). *Relações Obscenas: as revelações do the intercept/br*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019

ROMANO, Silvina M. **Introducción**. *Lawfare, judicialización de la política y neoliberalismo en América Latina*. In: ROMANO, Silvina M. et al (comp.). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Mármol Izquierdo Editores, 2019. p. 09-18, p. 9.

ROMANO, Silvina. **El lawfare, ¿puro cuento?**. Disponível em: <https://www.celag.org/el-lawfare-puro-cuento/>. Acesso em: 2 de jun. de 2021

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. TAVARES, Nathalia Lucero Farias. **Lawfare Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**. São Paulo: Boitempo, 2016

SANTOS, I. D.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A nova crítica criminológica: Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020

SCHMITT, Carl. **Dictatorship**: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle. Cambridge: Polity Press, 2014

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. Alameda Casa Editorial, 2016. E-book.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Estado de exceção e autoritarismo líquido na América Latina**. *Poliética: Revista de Ética e Filosofia Política*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 94-125, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/PoliEtica/article/view/51946>. Acesso em: 20 mar. 2022

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Autoritarismo líquido e lawfare. In: RAMINA, Larissa (org.). **Lawfare e América Latina**: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida. 2. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 285-671. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-2-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022

SERRANO, Pedro Estevam; LACERDA, Fernando Hideo. **Operação Lavajato e o processo penal de exceção**. In: RAMOS FILHO, Wilson et al (comp.). *Relações Obscenas: as revelações do the intercept/br*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 127-130.

SOUZA, D. R. M. DE. **Estado de exceção**: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 25, n. 47, p. 35-58, 4 jun. 2018

STRECK, Lenio. **Lawfare**: como detectar os sintomas desse coronajuris. In: RAMINA, Larissa (org.). *Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida*. 3. ed. Curitiba, Pr: Editora Íthala, 2022. p. 769 a 782. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-3-larissa-ramina.pdf>,

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, e-book

VALIM, Rafael. **Rafael Valim explica o que é lawfare**. 1 video (1h). Publicado pelo Canal TV 247. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Esye8wRUOfw>. Acesso em: 25 mar. 2022

WEIS, Valeria Vegh. **Capítulo 3: La destrucción de la criminología**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *¡Bienvenidos al lawfare!* Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual, 2020, ebook.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 3ª ed., 2008

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Capítulo 1: La destrucción del derecho penal**. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. *¡Bienvenidos al lawfare!* Buenos Aires, Argentina: Capital Intelectual, 2020. E-book.

ZAFFARONI, Raúl. **ELAG - Raúl Zaffaroni - Lawfare y democracia en América Latina**. Publicado pelo canal Escola de Estudos Latino-Americanos e Globais (ELAG). 1 vídeo (01h02min). Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=I8vRtJS2doU&list=PL-Gsoe3V-gwPyL-n\\_zgQFVI3d0r1gaG-0&index=6](https://www.youtube.com/watch?v=I8vRtJS2doU&list=PL-Gsoe3V-gwPyL-n_zgQFVI3d0r1gaG-0&index=6). Acesso em: 09 de jun. 2021