

ORGANIZAÇÃO **LARISSA RAMINA**

LAWFARE E AMÉRICA LATINA

A GUERRA JURÍDICA NO CONTEXTO DA GUERRA HÍBRIDA

FEMENAGEM A **CAROL PRONER**

COLEÇÃO MULHERES NO
DIREITO INTERNACIONAL
VOLUME II



EDITORA ÍTHALA

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Godoy Dotta – Doutor e mestre em Educação. Especialista em Administração, Metodologia do Ensino Superior e em Metodologia do Conhecimento e do Trabalho Científico. Licenciado em Sociologia e Pedagogia. Bacharel em Tecnologia.

Ana Cláudia Santano – Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

Daniel Wunder Hachem – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Emerson Gabardo – Professor Titular de Direito Administrativo da PUC-PR. Professor Associado de Direito Administrativo da UFPR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR com Pós-doutorado pela Fordham University School of Law e pela University of California - UCI (EUA).

Fernando Gama de Miranda Netto – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade

Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

Ligia Maria Silva Melo de Casimiro – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da UFC-CE. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA e coordenadora Regional do IBDU.

Luiz Fernando Casagrande Pereira – Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

Rafael Santos de Oliveira – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Biblioteca: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

L417 Lawfare e América Latina: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida / Larissa Ramina - Curitiba: Íthala / GRD, 2022. v.2, p. 285-671; 22,5cm (Coleção Mulheres no Direito Internacional)

Vários colaboradores

DOI: 10.29327/560062

ISBN: 978-65-995278-7-6 [e-book]

1. Mulheres – Direito internacional. 2. Mulheres – Relações internacionais.
I. Ramina, Larissa (org.)

CDD 341.1 (22.ed)

CDU 341

Editora Íthala Ltda.
Rua Pedro Nolasko Pizzatto, 70
Bairro Mercês
80.710-130 – Curitiba – PR
Fone: +55 (41) 3093-5252
+55 (41) 3093-5257
<http://www.ithala.com.br>
E-mail: editora@ithala.com.br

Coordenação editorial: Eliane Peçanha
Capa: Antonio Dias
Foto da capa: Francisco Proner
Diagramação: Sônia Maria Borba
Coedição: GRD Editora

abdr
ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA
DE DIREITO
REPUBLICANOS
Respeite o direito autoral

Informamos que é de inteira responsabilidade dos autores a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

ORGANIZAÇÃO **LARISSA RAMINA**

LAWFARE

E AMÉRICA LATINA

A GUERRA JURÍDICA NO CONTEXTO DA GUERRA HÍBRIDA



Grupo INTER



Apoio:



FEMENAGEM A **CAROL PRONER**

COLEÇÃO MULHERES NO
DIREITO INTERNACIONAL

VOLUME II



**EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2022**

LAWFARE E AMÉRICA LATINA
A GUERRA JURÍDICA NO CONTEXTO DA GUERRA HÍBRIDA
FEMENAGEM A CAROL PRONER
COLEÇÃO MULHERES NO DIREITO INTERNACIONAL
VOLUME II



Grupo INTER

Grupo de Pesquisa **INTER**
Abordagens Críticas ao
Direito Internacional



PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
Mestrado, Doutorado e Pós-doutorado



UFPR
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

A versão online desta obra é vinculada
a instituição de ensino UFPR e de
distribuição gratuita. Versões impressas
podem ter custos de impressões.

Apoio:



INSTITUTO
**JOAQUÍN
HERRERA
FLORES**

ORGANIZAÇÃO

Larissa Ramina

COLABORADORES

Adoración Guamán
Alexandre Bernardino Costa
Anderson Medeiros Bonfim
Baltasar Garzón Real
Bárbara Vallejos Vazquez
Deisy de Freitas Lima Ventura
Flávia Thedim Costa Bueno
Gabriela Shizue Soares de Araujo
João Paulo Allain Teixeira
José Eduardo Martins Cardozo
José Geraldo de Sousa Junior
Juliana Neuenschwander
Leonardo Cunha de Brito
Magda Barros Biavaschi
Manuel E. Gándara Carballido
Marcelo Ribeiro Uchôa
Marcia Tiburi
Marcus Giraldes
Mauro de Azevedo Menezes
Mayra Martins Cardozo
Pedro Estevam Alves Pinto Serrano
Ricardo Lodi Ribeiro
Rogerio Dultra dos Santos
Rubens R. R. Casara
Tiago Resende Botelho

Devido a relevância dos artigos que compõem esta obra, bem como forma de prestigiar cada autor e seu pensamento, optamos por publicá-los na versão original por eles enviada, sem qualquer revisão ou padronização.

SUMÁRIO VOLUME I

INTRODUÇÃO

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO E DA FEMENAGEADA

A “COLEÇÃO MULHERES NO DIREITO INTERNACIONAL” E SUAS ‘FEMENAGEADAS’	13
<i>Larissa Ramina</i>	
FEMENAGEM A CAROL PRONER	17
<i>Larissa Ramina</i>	

PALAVRA DE PRESIDENTA

ESTA OBRA FAZ JUS A VOCÊ, CAROL PRONER	25
<i>Dilma Rousseff</i>	

PALAVRAS DE COMPANHEIRXS

SAUDAÇÃO A CAROL PRONER	31
<i>Boaventura de Sousa Santos</i>	
UMA PARCERIA INTELLECTUAL E AFETIVA	33
<i>Celso Amorim</i>	
PRESENTACIÓN	35
<i>Francisco José Infante Ruiz</i>	
CAROL PRONER E A LUTA PELA DEMOCRACIA	37
<i>Gisele Cittadino</i>	
CONSTRUINDO BARRICADAS	39
<i>Gisele Ricobom Manuel E. Gândara Carballido</i>	
RESISTÊNCIA E AFETO	41
<i>Kakay (Antonio Carlos de Almeida Castro)</i>	
FEMENAGEM À CAROL PRONER	43
<i>Kenarik Boujikian</i>	
UM TRIBUTO MERECIDO	47
<i>Marco Aurélio de Carvalho</i>	

PARTE 1

LAWFARE E AMÉRICA LATINA

ÉTATS-UNIS-AMÉRIQUE LATINE: QUELLES PERSPECTIVES APRÈS L'ÉLECTION DE JOE BIDEN ?	53
<i>Christophe Ventura</i>	

LAWFARE NA AMÉRICA LATINA: O CAMINHO DO NECROCAPITALISMO PARA O NEOFASCISMO	63
<i>João Ricardo Dornelles</i>	
OS DEZ PRINCIPAIS MOTIVOS DO GOLPE CONTRA DILMA E O SENTIMENTO DE CULPA (AINDA SEM AUTOCRÍTICA) DOS GOLPISTAS.....	77
<i>Leonardo Attuch</i>	
LAWFARE CONTRA EVO MORALES: A EXPERIÊNCIA BOLIVIANA E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA A COMPREENSÃO DA “GUERRA JURÍDICA” NA AMÉRICA LATINA	79
<i>Diogo Bacha e Silva Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira</i>	
LAWFARE E O DESMONTE DO DESENVOLVIMENTISMO NA AMÉRICA LATINA.....	105
<i>Marta Skinner</i>	
EE.UU. Y EL LAWFARE EN AMÉRICA LATINA.....	133
<i>Silvina Romano</i>	

PARTE 2

LAWFARE COMO ESPÉCIE DA GUERRA HÍBRIDA

O FUTURO (PASSADO E PRESENTE) NA GUERRA HÍBRIDA E A INSUFICIÊNCIA IMUNOLÓGICA PSÍQUICA DA AMÉRICA LATINA FRENTE AO BIG BROTHER.....	159
<i>Fernando Augusto Henriques Fernandes</i>	
LAWFARE Y GUERRA MEDIÁTICA	171
<i>Francisco Sierra Caballero</i>	
LAWFARE: UMA HIDRA COM VÁRIAS CABEÇAS.....	197
<i>Jânia Saldanha</i>	
LAWFARE E CONTEXTO HISTÓRICO: OS EUA E A CONSTRUÇÃO GRADATIVA DA ESTRUTURA NORMATIVA E INSTITUCIONAL PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO	215
<i>Larissa Ramina</i>	
THE INTER-AMERICAN TREATY OF RECIPROCAL ASSISTANCE (TIAR) AND THE NEW CONDOR PLAN IN THE AMERICAN CONTINENT.....	257
<i>Larissa Ramina Gisele Ricobom</i>	
LAWFARE, GUERRA HÍBRIDA Y WHATSAPPERIZACIÓN DE LA POLÍTICA	269
<i>María José Fariñas Dulce</i>	
A GUERRA HÍBRIDA NOS PAÍSES INSURGENTES. OU O NOVO VOO DO CONDOR, AGORA MASCARADO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	279
<i>Amr Hdiefia André Passos Tatyana Scheila Friedrich</i>	

SUMÁRIO VOLUME II

PARTE 3

LAWFARE E A TRAGÉDIA NEOLIBERAL

LAWFARE Y LEX MERCATORIA: EL MOMENTO AUTORITARIO DEL NEOLIBERALISMO (Y EL CASO DE ECUADOR COMO EJEMPLO).....	297
<i>Adoración Guamán</i>	
NEOLIBERALISMO E LAWFARE NO BRASIL.....	315
<i>Alexandre Bernardino Costa Leonardo Cunha de Brito</i>	
DE LÍDER A PÁRIA DE LA SALUD GLOBAL: BRASIL COMO LABORATORIO DEL “NEOLIBERALISMO EPIDEMIOLÓGICO” EN FACE DE LA COVID-19.....	341
<i>Deisy de Freitas Lima Ventura Flávia Thedim Costa Bueno</i>	
A RELEVÂNCIA DE UM SISTEMA PÚBLICO DE PROTEÇÃO AO TRABALHO QUE A TODOS INCORPORE: AS REFORMAS LIBERALIZANTES EM TEMPOS DE LAWFARE E DE ANTÍGONAS RESIGNIFICADAS.....	369
<i>Magda Barros Biavaschi Bárbara Vallejos Vazquez</i>	
GUERRAS JURÍDICAS (LAWFARE), CONTEXTOS Y PRE-TEXTOS.....	391
<i>Manuel E. Gándara Carballido</i>	
IMPERATIVO NEOLIBERAL, AUTORITARISMO E DEBILITAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO: GOVERNO BOLSONARO E O APROFUNDAMENTO DA CRISE CONSTITUCIONAL NO BRASIL.....	405
<i>Mauro de Azevedo Menezes</i>	
A ARTE NEOLIBERAL DE PERSEGUIR INIMIGOS: LAWFARE E CONTROLE DOS INDESEJÁVEIS.....	423
<i>Rubens R. R. Casara</i>	

PARTE 4

LAWFARE E CRISE DA DEMOCRACIA

INTERPRETACIÓN, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LAWFARE. EL PAPEL DE LA DERECHA EN LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA.....	437
<i>Baltasar Garzón Real</i>	
LAWFARE E ACCOUNTABILITY JURISDICCIONAL NO CONTEXTO DA CRISE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA.....	449
<i>João Paulo Allain Teixeira</i>	

LAWFARE, OU “PARA OS INIMIGOS, A LEI!”	463
<i>Juliana Neuenschwander Marcus Giraldes</i>	
LAVA JATO E LAWFARE NO BRASIL	475
<i>Marcelo Ribeiro Uchôa</i>	
AUTORITARISMO LÍQUIDO E LAWFARE	485
<i>Pedro Estevam Alves Pinto Serrano</i>	
<i>Anderson Medeiros Bonfim</i>	
LAWFARE E A CRISE DA DEMOCRACIA NO BRASIL.....	507
<i>Ricardo Lodi Ribeiro</i>	
ESTADO DE EXCEÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	523
<i>Rogério Dultra dos Santos</i>	
A LUTA DE CAROL PRONER CONTRA O GOLPE DE 2016 E O LAWFARE NO BRASIL	555
<i>Tiago Resende Botelho</i>	

PARTE 5

LAWFARE E PATRIARCALISMO

VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E LAWFARE NO BRASIL	581
<i>Gabriela Shizue Soares de Araujo</i>	
POLÍTICA E IDEOLOGIA: O IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEFF	605
<i>Mayra Martins Cardozo José Eduardo Martins Cardozo</i>	
CAROL PRONER: INTELLECTUAL E MILITANTE DA DEMOCRACIA, DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS HUMANOS.....	627
<i>José Geraldo de Sousa Junior</i>	
MISOGINIA E POLÍTICA: O PATRIARCAPITALISMO EM AÇÃO NO BRASIL DO GOLPE.....	659
<i>Marcia Tiburi</i>	

SUMÁRIO VOLUME III

PARTE 6

LAWFARE E LAVA JATO

MESSIAS TOGADOS: DIREITO, POLÍTICA E MORALIDADES NO CASO LULA DA SILVA.....	685
<i>Ana Paula Lemes de Souza</i>	
POR QUE O STF ESTÁ ENFRENTANDO A LAVA JATO?	719
<i>Breno Altman</i>	
O LAWFARE BRASILEIRO E A LEI DA FICHA LIMPA	723
<i>Charloth Back Yanne Teles</i>	
LAWFARE NOS FUNDOS DE PENSÃO	739
<i>Fabiano Silva dos Santos</i>	
10 EVIDÊNCIAS DA PERSEGUIÇÃO DE MORO A LULA	757
<i>Gustavo Conde</i>	
EU ESTAVA COM WALTER DELGATTI QUANDO O MINISTRO DO STF DETONOU A LAVA JATO.....	765
<i>Joaquim de Carvalho</i>	
LAWFARE: COMO DETECTAR OS SINTOMAS DESSE CORONAJURIS.....	769
<i>Lenio Luiz Streck</i>	
LAWFARE: DE GETÚLIO VARGAS E PRESTES A LULA	783
<i>Luiz Carlos da Rocha</i>	
O HACKER DA VAZAJATO E A TRAMA MACABRA	811
<i>Luis Nassif</i>	
ABUTRES E INGÊNUOS	813
<i>Walfredo Warde Rafael Valim</i>	

PARTE 7

LAWFARE E DIREITO PENAL (DE EXCEÇÃO)

PENAS ILÍCITAS: UN DESAFÍO A LA DOGMÁTICA PENAL	819
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
PROCESSO PENAL DE EXCEÇÃO: A CURVA AUTORITÁRIA DO MENSALÃO AO BOLSONARISMO	847
<i>Fernando Hideo Iochida Lacerda</i>	

LAVA-JATO E PROCESSO PENAL EM UMA DAS ABORDAGENS ECONÔMICAS DO DIREITO	861
<i>Geraldo Prado</i>	
A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ESTADO DE EXCEÇÃO	879
<i>Juarez Tavares</i>	

PARTE 8

LAWFARE E DIREITOS HUMANOS

NUEVAS DIMENSIONES DEL DERECHO A LA VERDAD EN TIEMPOS DE LAWFARE	905
<i>Alejandro Médici Juan Cruz Vallefin</i>	
ENTRE NOSTALGIA E MEMORICÍDIO: O JUDICIÁRIO E A VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	925
<i>Cristiano Paixão</i>	
EL "LAWFARE DEL ORDEN PÚBLICO": UNA INSTRUMENTALIZACIÓN PELIGROSA Y LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	943
<i>Francisco José Infante Ruiz</i>	
LAWFARE E DANOS SOCIAIS NO IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEFF EM 2016	957
<i>José Carlos Moreira da Silva Filho Lia Raquel Sousa Rabelo Fernandes</i>	
LAWFARE À BRASILEIRA: ASCENSÃO DA EXTREMA DIREITA, DESTRUIÇÃO DO PATRIMÔNIO NACIONAL E PREJUÍZOS À CLASSE TRABALHADORA	977
<i>Prudente José Silveira Mello João Pedro de Moraes Lima Vieira</i>	
DIREITOS SOCIAIS E SUA DESCONSTRUÇÃO: ENSAIO REFLEXIVO SOBRE A ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA	995
<i>Rosângela Lunardelli Cavallazzi Sayonara Grillo</i>	

LAWFARE E
A TRAGÉDIA
NEOLIBERAL

PARTE 3

LAWFARE Y LEX MERCATORIA: EL MOMENTO AUTORITARIO DEL NEOLIBERALISMO (Y EL CASO DE ECUADOR COMO EJEMPLO)

Adoración Guamán¹

SUMÁRIO

1. INTRODUCCIÓN; 2. LEX MERCATORIA Y *LAWFARE*: UNA RELACIÓN VIRTUOSA PARA SUBVERTIR LA DEMOCRACIA; 3. LEX MERCATORIA Y *LAWFARE* EN ACCIÓN: EL CASO DE ECUADOR; 3.1. Revueltas populares contra la Lex Mercatoria, represión y *lawfare*; 3.2. *Lawfare* y rebelión: la expansión sin límites del concepto; 3.3. *Lawfare* y elecciones: el impacto de la estrategia en la expresión de la soberanía popular; 4. CONCLUSIONES.

1 INTRODUCCIÓN

El Derecho tiene una relación ambivalente con la producción y mantenimiento de las desigualdades. Por un lado, es evidente que los marcos normativos pasados y presentes coadyuvan, acentúan y permiten el aumento de las desigualdades sociales, actuando como

¹ Universidad de Valencia. Politóloga y jurista. Profesora titular de derecho del trabajo en la Universitat de València. Doctora en Derecho por la Universidad de Paris X-Nanterre y por la Universidad de Valencia. Investigadora asociada del centro HOMA (derechos humanos y empresas) de Brasil y al Instituto de Derechos Humanos Joaquín Herrera Flores. Coordina junto con Carol Proner el Grupo de Trabajo de CLACSO titulado "Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia. Es autora de numerosos artículos y libros sobre derechos humanos y empresas, Lex Mercatoria y derecho laboral internacional.

palanca para permitir y para legitimar la reproducción de las relaciones de dominación económico-sociales. Por otro lado, los elementos jurídicos de garantía de los derechos humanos y de la naturaleza pueden ser instrumentos fundamentales para la lucha contra estas desigualdades y para la transformación en pos de la justicia social y ambiental. Desposesión e instrumentos para proteger y garantizar los derechos humanos son por tanto las dos caras del Derecho que, en los momentos de hegemonía neoliberal, entran claramente en conflicto.

Si esto ocurre en todos los ámbitos del ordenamiento, o en todas las ramas del Derecho, es posible detectar un escenario especialmente apropiado para la construcción de marcos de dominación, y este es el ámbito del comercio internacional y la protección de los intereses del capital transnacionalizado a través de las Instituciones Financieras Internacionales, cuya regulación expansiva (basada en la acentuación de las desigualdades materiales) choca frontalmente con la protección y las garantías jurídicas de los derechos humanos y de la naturaleza pero también con el propio funcionamiento de la democracia liberal y del Estado de Derecho.

De hecho, si en los últimos años ha cobrado importancia como marco para el análisis de nuestra realidad la expresión “autoritarismo de mercado”. No es un término nuevo, ya en el año 2003, Pastor lo definía como nuevo tipo de autoritarismo, implacable y difícil de aprehender, que podría ser entendido como la imposición de los dictados de un soberano supraestatal difuso², capaz de imponer su voluntad mediante mecanismos jurídico/políticos creados a su medida. Los análisis de los distintos “consensos neoliberales” impulsados por las instituciones financieras, en concreto el de Washington³ y posteriormente el de Bruselas⁴ han puesto de manifiesto la existencia de mecanismos ajenos a las vías de decisión típicas de la democracia liberal que incidieron e inciden de manera dramática en los derechos humanos en general y en los sociales en particular.

El estudio del caso de Ecuador nos permite demostrar la imposibilidad de cohesionar la democracia liberal y el respeto de los derechos humanos con la aplicación estricta

² PASTOR, J. (2013) La deriva oligárquica del constitucionalismo occidental y su viejo topo, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global* N° 122, pp. 27-36

³ NEMIÑA, P; LARRALDE, J. (2018) Etapas históricas de la relación entre el Fondo Monetario Internacional y América Latina (1944-2015) *Am. Lat. Hist. Econ.*, ene.-abr., 2018, pp. 275-313; PUELLO-SOCARRÁS, J.F. (2015), Neoliberalismo, antineoliberalismo, nuevo neoliberalismo. Episodios y trayectorias económico-políticas suramericanas (1973-2015), en Rojas, L., *Neoliberalismo en América Latina. Crisis, tendencias y alternativas*, Buenos Aires, CLACSO, Fundación Rosa Luxemburgo, BASE

⁴ Por Consenso de Bruselas entendemos el periodo de ajuste impuesto a los Estados Miembros de la UE, fundamentalmente entre 2009 y 2015, en primer lugar desde la Troika y en segundo lugar desde las “Recomendaciones por país” y el “Semestre Europeo”. Sobre el “Consenso de Bruselas” vid. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (2015), *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete, Bomarzo.

de los postulados neoliberales. Los años de gobierno de Lenín Moreno (mayo 2017-mayo 2021) concitan la presencia de todos los elementos señalados: captura corporativa, aplicación *tout court* de los postulados fondomonetaristas propios de los noventa, utilización de la fuerza física y jurídica para acabar con la protesta y permitir la aplicación del ajuste y, por supuesto, *lawfare*.

2 LEX MERCATORIA Y LAWFARE: UNA RELACIÓN VIRTUOSA PARA SUBVERTIR LA DEMOCRACIA

El instrumento jurídico más relevante del autoritarismo de mercado es la *Lex Mercatoria*. Acogiendo la definición más extendida, es posible definir la *Lex Mercatoria* como un nuevo orden económico y jurídico global que se compone de un amplio conjunto de normas tanto nacionales como supranacionales⁵ que pueden dividirse en dos pilares fundamentales. Su primer pilar incluye el conjunto normativo emanado de las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) y abarca las disposiciones, políticas de ajuste y préstamos condicionados que aprueba muy en particular el Fondo Monetario Internacional (FMI), incluyendo sus normas estatales de desarrollo. Su segundo pilar integra los acuerdos de comercio e inversión, así como las normas nacionales orientadas a la atracción de la inversión extranjera.

Ambos ejes del nuevo “Código del Capital”⁶ tienen una incidencia directa y creciente, sobre los derechos humanos y la expansión del *autoritarismo de mercado* está provocando la ruptura entre los mecanismos de democracia representativa y la toma de

⁵ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.; RAMIRO, P. (2016). *Contra la Lex Mercatoria* (Barcelona: Icaria); Guzmán, A., González, G. (2018), *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*, Albacete, Bomarzo. El término *Lex Mercatoria* no es en absoluto pacífico, ni en cuanto a su definición ni en cuanto a su contenido. Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, López Ruiz ha definido esta *Lex* como “un conjunto normativo disperso, con carácter supranacional, que goza de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales, y que constituye un grupo de reglas adecuadas para la regulación de las relaciones económico-privadas internacionales, especialmente, de los contratos internacionales a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales. En ese sentido, por nueva *Lex Mercatoria* hoy se entiende un derecho creado por las grandes empresas transnacionales, las *law firms* y ciertas agencias privadas internacionales sin la mediación expresa del poder legislativo de los Estados, y formado por reglas destinadas a disciplinar de modo uniforme, más allá de la unidad política de los Estados, las relaciones comerciales y financieras que se establecen dentro de la unidad económica que constituye el mercado global”, vid. López Ruiz, F., “El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *Lex Mercatoria*”, en CEFD, n.20 (2010). La definición que se sigue en este texto tiene, como se verá, carácter más amplio.

⁶ PISTOR, K. (2019) *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, Oxford.

decisiones políticas en materia socio-económica y ambiental. La expansión de este código global afecta directamente la capacidad de las instituciones para garantizar, promover y proteger los derechos humanos al tiempo que aboca a los Estados, cómplices o capturados⁷, a la terrible opción entre democracia o *Lex Mercatoria* y, más abiertamente, entre Derechos Humanos y aplicación de la agenda neoliberal.

Así, el poder de las instituciones financieras internacionales y la creciente autoridad de las Empresas Transnacionales (en adelante ETN), a través de la captura corporativa, permite explicar el aumento de decisiones normativas de carácter anti-popular, anti-social y en muchos casos contrario a los principios democráticos en términos ya no solo de legitimidad sino también procedimentales.

Frente a esta expansión de las desigualdades se alzaron los pueblos de América Latina en 2019 (Ecuador, Bolivia, Chile, Colombia). La relación entre reformas neoliberales y protestas evidenció una realidad innegable: el ajuste solo es aplicable por la vía del autoritarismo y requiere la contención violenta de la voluntad popular evidenciada en las calles, con un coste dramático en el ámbito de los derechos humanos y el pluralismo político.

Así, que el “*lawfare*” se extiende por América Latina al compás de la expansión de la *Lex Mercatoria* es una realidad innegable. En los últimos años, la “guerra jurídica” se ha intensificado, cuantitativa y cualitativamente, convirtiéndose en una estrategia regional coordinada y articulada que ha utilizado la legitimidad del sistema judicial y del aparato jurídico del Estado para subvertir, forzar o manipular los procesos democráticos de alternancia en el poder. Tal y como advierten autoras como Proner o Fariñas, los conceptos bélicos se han instalado en el ámbito de la justicia con el objetivo de reducir el pluralismo político o, de manera más directa, perseguir, deslegitimar y anular a los adversarios políticos, destruir su imagen pública, impedir su participación en la contienda electoral y obturar así el cambio en la representación política⁸. Obturando los mecanismos que permiten disputar democrá-

⁷ El concepto de captura del Estado o captura corporativa ha sido definido por Oxfam como el “ejercicio de influencia abusiva por parte de una(s) élite(s) extractiva(s) –en favor de sus intereses y prioridades y en detrimento del interés general– sobre el ciclo de políticas públicas y los organismos del Estado (u otros de alcance regional o internacional), con efectos potenciales en la desigualdad (económica, política o social) y en el correcto desempeño de la democracia”. Los estudios de Oxfam citan como ejemplo de captura los privilegios fiscales a las empresas hondureñas entre 1990-2016 o la situación de República Dominicana, país de la región donde se han reconocido más incentivos a empresas. Como señala el mismo informe, estos incentivos fiscales orientados a atraer la Inversión Extranjera Directa (IED) “campan en América Latina y el Caribe y minan la capacidad recaudatoria y redistributiva del impuesto sobre la renta a las empresas”. Vid. CAÑETE, R. (2018). *Democracias capturadas: el gobierno de unos pocos*, Oxfam internacional.

⁸ FARIÑAS, M.J. (2018) Supremacismo y fascismo, en GUAMÁN, A. et alt. (2019) *NEOFASCISMO LA BESTIA NEOLIBERAL*, Madrid, Akal; PRONER, C. (2019). *lawfare* como herramienta de los neofascismos en GUAMÁN, A. et alt. (2019) *Neofascismo la bestia neoliberal*, Madrid, Akal.

ticamente la representación popular, la estrategia del *lawfare* protege, en último término, la recomposición del capitalismo financiero global y el asentamiento de lo que denominamos “autoritarismo de mercado” y la extensión de su principal instrumento, la Lex Mercatoria. La persecución política es una herramienta fundamental que permite la expansión de los privilegios del capital transnacionalizado, al impedir o dificultar la alternancia política en las instituciones, eliminando u obstaculizando el derecho al sufragio pasivo y a la participación política de personas o movimientos que puedan llegar a modular o revertir el “código del capital”. En otras palabras, el *lawfare* es un instrumento de dominación que impulsa, protege y se imbrica con la Lex Mercatoria.

El procesamiento o encarcelamiento de líderes políticos ha sido la punta del iceberg del *lawfare*, pero la estrategia va mucho más allá. La acción de los medios de comunicación para aniquilar la imagen de líderes políticos; la utilización del aparato administrativo sancionatorio para perseguir a la militancia de la oposición; la vulneración de la independencia e imparcialidad judicial mediante los cambios en los mecanismos de nombramiento y destitución de jueces; la injerencia en los procesos electorales para dificultar o impedir el sufragio pasivo o el ataque a la institucionalidad electoral para sembrar la duda sobre la credibilidad de los procesos⁹, son ejemplos claros que han marcado el escenario político en Argentina, en Brasil o Ecuador y son patologías de la metástasis que sufre una parte de la región latinoamericana aquejada de una subversión democrática profunda.

El poder judicial se convierte así en un instrumento de intervención política al servicio de los intereses de los gobiernos de turno, apoyados en alianzas con los grandes medios de comunicación que difunden determinadas acusaciones a los políticos de oposición para justificar la ofensiva judicial. El éxito del mecanismo radica en su capacidad para utilizar la legitimidad del sistema de justicia y un discurso apuntalado por los medios de comunicación que justifica la aniquilación jurídica de aquellos ya condenados mediáticamente.

La conjunción de todos estos elementos es precisamente la novedad que permite caracterizar estas dinámicas bajo el término de *lawfare* como estrategia compleja y que se plasman de manera clara en el escenario político en Argentina, en Brasil y, como alumno ahora aventajado, Ecuador. Es necesario remarcar¹⁰ que se trata de una estrategia regional, uno de los instrumentos orientados a un proyecto ideológico, político y corporativo, que es orquestado por las doctrinas ultra-conservadoras del neoliberalismo global.

⁹ Sobre *lawfare* en extenso vid. ROMANO, S. et al. (2019) *lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Sevilla, Mármol-Izquierdo Editores. ZAFFARONI, E.R. et al. (2020) *Bienvenidos al lawfare*. Buenos Aires. Capital Intelectual.

¹⁰ PRONER, C. (2019). *lawfare* como herramienta de los neofascismos en GUAMÁN, A. et al. (2019) *Neofascismo la bestia neoliberal*, Madrid, Akal

Se trata así de un proyecto que en sus objetivos no dista de aquel perfeñado hace décadas en la región mediante golpes de estado militares y que permitió la implantación del neoliberalismo y que hoy persigue reforzar la acumulación por desposesión neoliberal. Evidentemente, la estrategia se ha refinado (el lavado de imagen era necesario) y los instrumentos ahora son más sutiles (el *lawfare* y la *Lex Mercatoria*) pero los objetivos de dominación, expansión del neoliberalismo y protección de los intereses del capital (ahora transnacionalizado) siguen siendo similares.

En este sentido y siguiendo los interesantes análisis de Alejandro Medici¹¹, debemos subrayar que la guerra jurídica que se está utilizando para deslegitimar y proscribir la oposición popular eficaz a los regímenes neoliberales va mucho más allá de una ofensiva contra los líderes de las izquierdas latinoamericanas.

De hecho, si adoptamos una visión amplia, para valorar no solo el mecanismo sino los resultados, vemos con claridad que se trata de una guerra contra las mayorías sociales y la naturaleza, una lucha por la apropiación de los recursos y la exacerbación del extractivismo, aniquilando las condiciones dignas de vida. Se trata de una ofensiva frente a la soberanía de pueblos, subvirtiendo su derecho a al sufragio activo y a la libre elección de sus representantes. Con la estrategia del *lawfare* se persigue renovar o afianzar estructuras de subordinación geopolítica, colocando o manteniendo a gobiernos capturados serviles a los intereses políticos del hegemon y del capital financiero internacional, ampliando el dominio de las instituciones financieras en los diseños de las políticas públicas y el control de las empresas transnacionales sobre los recursos humanos y naturales, aniquilando los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de la naturaleza.

De esta manera, la cara visible de la estrategia (la desorganización del campo popular, la deslegitimación y proscripción de la oposición) provoca como resultado una erosión generalizada de los derechos, tanto civiles, como políticos, sociales y de la naturaleza. Se trata en palabras de Medici de una continuidad del colonialismo por otros medios, siendo por tanto el *lawfare* un dispositivo de colonialidad del poder que, vinculado a otros, forma parte un momento posdemocrático y autoritario del neoliberalismo que disuelve sus mínimas bases consensuales y se proyecta como forma pura de dominación renuente a cualquier compromiso robusto con la democracia y los derechos de las mayorías o de la Naturaleza.

¹¹ MEDICI, A. (2021) *lawfare, geopolítica y colonialidad del poder*, manuscrito disponible en: https://www.academia.edu/43290727/lawfare_geopol%C3%ADtica_y_colonialidad_del_poder_Por_Alejandro_Medici_UNLP_CiDerCrit_1_La_guerra_es_la_continuaci%C3%B3n_de_la_pol%C3%ADtica_por_otros_medios_

3 LEX MERCATORIA Y LAWFARE EN ACCIÓN: EL CASO DE ECUADOR

Como es bien sabido, el uso de *lawfare* en América Latina se ha vinculado al combate de corrupción, bajo la constante acusación al progresismo latinoamericano, atacando a sus líderes pero también denostando las experiencias progresistas de gobierno y sus organizaciones. Sin embargo, en el escenario ecuatoriano, las estrategias de *lawfare* han sobrepasado la dinámica tradicional de utilización del sistema penal para anular al adversario político bajo el amplio paraguas de la “lucha contra la corrupción”, para dar un giro y ubicarse en un eje más grave e instalado en el plano jurídico-penal, como es el combate al terrorismo y la supuesta defensa del orden democrático. Así, y la experiencia de Ecuador lo demuestra, de la acusación de corrupción para eliminar al adversario político se ha pasado a la imputación del delito de rebelión, incapacitando y atemorizando a líderes y militantes de partidos y movimientos sociales de oposición. En palabras de Fariñas, estas estrategias suponen “un *jaque* a la democracia, porque la esencia de ésta radica precisamente en el disenso, en la capacidad para discrepar libremente dentro de los límites pactados (...) una erosión interna a los sistemas democráticos liberales y a los pilares básicos del Estado de Derecho, que hasta ahora han sido los instrumentos para resolver pacíficamente los conflictos”¹².

En su acepción más clásica, el *lawfare* comenzó en Ecuador en 2017, desarrollándose tanto en el ámbito judicial penal (desde la Fiscalía General del Estado y los tribunales) como en el ámbito administrativo (desde la Contraloría General del Estado). Se abrieron procesos penales y se dictaron penas de prisión preventiva contra dirigentes del correísmo, pero también se persiguió con sanciones económicas y amenaza de apertura de procesos penales a numerosas personas que simplemente fueron funcionarios del gobierno anterior.

En octubre de 2019, tras el levantamiento popular y la brutal represión policial y militar, esta utilización de la vía penal dio un giro cualitativo importante. Merece la pena atender a lo que sucedió en octubre de 2019 para evidenciar el giro catastrófico del objeto del *lawfare* en Ecuador.

3.1 Revueltas populares contra la Lex Mercatoria, represión y *lawfare*

El 1 de octubre de 2019, el presidente de la República del Ecuador Lenin Moreno anunció en cadena nacional las medidas económicas y laborales que pensaba acometer en el marco del cumplimiento del acuerdo entre el Ecuador y el Fondo Monetario Internacional (FMI). Estas consistían en políticas de ajuste económico, social y de flexibilización como la eliminación del subsidio a los combustibles, vigente en el país desde hace 40 años, que

¹² FARIÑAS, M.J. (2018) *Supremacismo y fascismo...*, op cit.

se adoptó de manera instantánea mediante el Decreto Ejecutivo 883 y otra serie de reformas orientadas a rebajar la carga tributaria a los grandes grupos económicos, liberalizar el comercio (retirar o reducir de aranceles), reducir el impuesto de salida de divisas sobre las materias primas, precarizar las condiciones laborales en el sector público y privado así como acometer una serie de privatizaciones¹³.

Con la eliminación del subsidio, los precios del diésel se duplicaron, la gasolina normal se elevó un 25% y el del transporte aumentó en un 40%. Las protestas contra las reformas anunciadas, con un enfoque claro de rechazo al acuerdo con el FMI, se desataron desde el día siguiente y fueron contestadas por el ejecutivo de inmediato. El 3 de octubre de 2019 el gremio de transportistas paralizó las actividades como forma de protesta contra el aumento del precio del combustible y demandó el alza de la tarifa del pasaje. Aun cuando el gremio levantó la movilización, varias organizaciones sociales anunciaron que se convocaban en paro nacional de actividades: estudiantes, gremios de trabajadores, de empleados públicos, de artistas, de la academia, de indígenas, entre otros. Antes de que las movilizaciones fueran masivas, el presidente adoptó el Decreto Ejecutivo n.º 884 de 3 de octubre de 2019, declarando el estado de excepción en todo el territorio nacional, medida que significó la suspensión y/o restricción del ejercicio del derecho a la libertad de asociación y reunión, la limitación del derecho a la libertad de tránsito, la ejecución de requisiciones y el establecimiento como zona de seguridad a todo el territorio nacional. En el Decreto se movilizó en todo el territorio nacional a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Posteriormente se decretó la limitación de la libertad de tránsito y movilidad.

La movilización y convocatoria ciudadana fue de enormes proporciones, protagonizada por el movimiento indígena pero con presencia de distintos movimientos y sectores de la sociedad civil (estudiantes, universidades, sanitarios, asociaciones de mujeres...) El nivel de los enfrentamientos fue creciendo hasta que se convocó un diálogo público y televisado entre el gobierno y la dirigencia indígena, donde se llegó al acuerdo de finalizar el paro nacional, dejándose sin efecto el Decreto Ejecutivo n.º 883.

La adopción del decreto de Estado de Excepción y la actuación desproporcionada de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado convirtieron el Paro Nacional en una protesta reprimida duramente que se saldó con 249 presuntas violaciones de derechos humanos, incluyendo seis ejecuciones extrajudiciales, 22 atentados contra el derecho a la vida, tres casos de violencia sexual y 20 lesiones oculares¹⁴.

¹³ Para un análisis pormenorizado del contenido del acuerdo se remite a WEISBROT, M. ARAUZ, A., *Obstáculos al crecimiento: El programa del FMI en Ecuador*. Center for Economic and Policy Research, julio, 2019.

¹⁴ Más allá de la violencia ejercida a lo largo del Paro Nacional, se denunciaron vulneraciones de derechos vinculados a la participación política —libertades de expresión, comunicación e información—, a la

Estos hechos fueron denunciados por organismos regionales a internacionales de derechos humanos¹⁵. En concreto, el Comité DESC señaló que: “El Comité está preocupado por las modalidades de implementación del estado de emergencia, declarado el 3 de octubre de 2019, frente a las protestas contra la adopción de algunas medidas de austeridad, en particular en lo que pueda afectar a la suspensión de la libertad de asociación. Al Comité también le preocupa la situación de violencia en el contexto de la protesta social en oposición a las medidas de austeridad, en ocasiones con actos de vandalismo, y el uso, en momentos desproporcionado, de la fuerza frente a manifestantes y defensores de derechos humanos, incluso por parte de la fuerza militar (art. 2, párr. 1)”¹⁶.

La CIDH, como se ha señalado anteriormente, publicó sus observaciones el 14 de enero de 2020¹⁷, con los datos recopilados en su visita, la Comisión, entre otras muchas cuestiones, “constató afectaciones a la integridad personal ocurridas en el marco de los operativos desplegados desde el tres de octubre y, durante la vigencia del toque de queda decretado en el país. Dichas afectaciones habrían sido ocasionadas por la actuación violenta de los agentes encargados del orden mediante la policía montada, patadas, golpes, agresiones verbales e, inclusive, mediante disparos a corta distancia de municiones de perdigón y/o bombas lacrimógenas directamente hacia las personas manifestantes o contra quienes se encontraban en las zonas aledañas. Como consecuencia, decenas de personas

protesta —libertad de manifestación—, a la resistencia —derecho reconocido como tal en el artículo 98 de la Constitución del Ecuador—, y al honor, la vida privada, la libertad y seguridad, al trato digno y humanitario durante las detenciones y los procesos. Por añadidura, las denuncias del gobierno contra líderes político-sociales, las intervenciones de las comunicaciones, el cierre de medios, las detenciones y las declaraciones de prisión provisional de activistas, cargos públicos en activo y líderes de movimientos sociales, son una muestra del uso, durante y después del Paro, del aparato judicial para reprimir y eliminar el pluralismo político (el conocido como *lawfare*).

¹⁵ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador. E/C.12/ECU/CO/4. 14 de noviembre de 2019.

¹⁷ Como se señalan las observaciones, durante la visita, la CIDH entrevistó a un total de 439 personas y registró 380 testimonios que reclaman ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos o de otras afectaciones en el contexto de las protestas. En esa línea, las denuncias incluyen la falta de consulta y participación en la adopción de medidas que afectan derechos sociales de la población, irregularidades en la presentación de denuncias y acciones de protección de garantías constitucionales; falta de información a familiares respecto de personas detenidas y fallecidas; obstaculización a la prestación de servicios médicos en hospitales públicos; hostilidad y alegados actos de agresión contra personas defensoras de derechos humanos, periodistas y trabajadores de distintos medios de comunicación privados, comunitarios y digitales; así como la utilización del sistema penal en contra de manifestantes, líderes sociales y de oposición.

Las observaciones de la visita a Ecuador tras el Paro Nacional de la CIDH están disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/008.asp>

habrían resultado heridas, –algunas de ellas, de gravedad– debido a fracturas provocadas por el impacto de proyectiles o por perdigones alojados en diversas partes del cuerpo”.

Por su parte, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ya había publicado una nota, el 19 de noviembre de 2019, sobre los sucesos de octubre, pidiendo, entre otras cosas que se lleven a cabo investigaciones independientes, imparciales y transparentes sobre las denuncias de violaciones a los derechos humanos y abusos en Ecuador, entre las que se incluyen muertes, violaciones de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza, y detenciones arbitrarias. La nota, que da por hecho que los posibles abusos y vulneraciones de derechos humanos ocurrieron en el contexto de las protestas en respuesta a las medidas de austeridad, recogió la denuncia de numerosas detenciones arbitrarias y del uso reiterado por parte de las fuerzas de seguridad de gases lacrimógenos y perdigones disparados a corta distancia contra los manifestantes. El texto también afirma que el uso de estas armas causó cientos de heridos y posiblemente algunas de las muertes.

La Alta Comisionada pidió varias acciones a las autoridades, por un lado, la revisión de los protocolos internos relativos al uso de la fuerza y que las autoridades se aseguren de que dichos procedimientos se ajustan a las normas y los criterios internacionales. Por otro, la no realización de declaraciones o cualquier otra acción que estigmatice a los pueblos indígenas y a los extranjeros, así como a los periodistas y opositores políticos, para evitar exponerlos a riesgos adicionales. Al igual que la CIDH, Michel Bachelet también le pidió al gobierno coherencia con la opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, más arriba señalada.

Los hechos acaecidos durante el Paro de Octubre también fueron objeto de una investigación llevada a cabo por la Comisión Especial para la Verdad y la Justicia, creada por la Defensoría del Pueblo de Ecuador, que presentó su informe el 17 de marzo 2021¹⁸.

La principal conclusión del extenso informe de la Comisión, fue la existencia de presuntas violaciones de derechos humanos, cometidas principalmente por integrantes de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas contra la población. Las pruebas recabadas durante meses de trabajo llevaron a la Comisión a concluir que el Estado ecuatoriano, a través de sus agentes, violentó gravemente los derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual, la libertad personal, libertad de expresión, protesta pacífica y derecho a la resistencia. Todo ello, además, mediante actuaciones efectuadas de manera reiterada y en forma de ataque generalizado, lo cual podría implicar incluso la existencia de un crimen de lesa humanidad. Por añadidura, el informe concluye que el Gobierno posicionó una “una inter-

¹⁸ Informe de la Comisión Especial para la verdad y la justicia (CEVJ) respecto de los hechos ocurridos en Ecuador durante las protestas de octubre de 2019

pretación parcial de la realidad”, con una “agenda desestabilizadora” para justificar el uso de la fuerza¹⁹.

Respecto de las violaciones a los derechos humanos, la CEVJ dividió los casos en los siguientes descriptores: Violación al derecho a la vida: muertes en el contexto del paro nacional; Violaciones al derecho a la integridad personal; lesiones oculares (casos referidos de pérdida de visión y de globo ocular; torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes; violencia sexual; agresiones a periodistas; vulneraciones contra el derecho al acceso a la salud; vulneraciones contra grupos de atención prioritaria; violaciones al derecho a la libertad personal: detenciones ilegales o arbitrarias; detenciones ilegales o arbitrarias y tratos crueles, inhumanos y degradantes en el contexto del paro nacional; violaciones a las garantías judiciales: debido proceso y seguridad jurídica (incluyendo aquí el caso de la prefecta Paola Pabón, al exasambleísta Virgilio Hernández y el activista Christian González); violaciones al derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información (con la difusión de información sesgada con prejuicios y estereotipos, estigmatización de ciudadanos venezolanos, ausencia de enfoque intercultural, sesgo informativo y censura): vulneración al derecho a la protesta pacífica, libertad de asociación y derecho a la reunión. Además, la CEVJ registró el testimonio de personas que refirieron afectaciones psicológicas y presuntos actos de persecución política.

Más allá de la gravedad de las violaciones a los derechos de integridad física y vida, a lo largo del Paro Nacional, y a efectos de reprimir la protesta popular derivada de la implementación de las medidas fondomonetaristas, el Gobierno vulneró derechos vinculados a la participación política (libertades de expresión, comunicación e información), a la protesta (libertad de manifestación) a la resistencia (derecho reconocido como tal en el artículo 98 de la Constitución del Ecuador²⁰), al honor, vida privada, a la libertad y seguridad, al trato digno y humanitario durante las detenciones y al debido proceso. La presentación de denuncias contra líderes político-sociales, la autorización de intervenciones de las comunicaciones, el cierre de medios de comunicación, las detenciones y las declaraciones de prisión provisional de activistas, cargos públicos en activo y líderes de movimientos sociales, son una clara muestra del uso del aparato judicial para reprimir y eliminar el pluralismo político.

¹⁹ La CEVJ analizó 519 testimonios, provenientes de la recopilación efectuada por la CIDH y los recibidos por la propia CEVJ durante su mandato. De este universo 249 corresponden a vulneraciones de derechos humanos (169 hombres y 80 mujeres) perpetradas por agentes estatales (189 por la Policía Nacional y 34 por las Fuerzas Armadas) en el contexto del paro nacional de octubre. 192 testimonios pertenecen a integrantes de la Policía Nacional y 55 a personas civiles que relataron haber sido afectadas por actos de otras también civiles.

²⁰ Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos

3.2 *Lawfare* y rebelión: la expansión sin límites del concepto

En su acepción más clásica, el *lawfare* comenzó en Ecuador en 2017, desarrollándose tanto en el ámbito judicial penal (desde la Fiscalía General del Estado y los tribunales) como en el ámbito administrativo (desde la Contraloría General del Estado). Se abrieron procesos penales y se dictaron penas de prisión preventiva contra dirigentes del correísmo, pero también se persiguió con sanciones económicas y amenaza de apertura de procesos penales a numerosas personas que simplemente fueron funcionarios del gobierno anterior. En octubre de 2019, tras el levantamiento popular y la brutal represión policial y militar, esta utilización de la vía penal dio un giro cualitativo importante. De la persecución de la corrupción se pasó a perseguir una supuesta rebelión, llevándose por delante a la mismísima Prefecta de Pichincha (Paola Pabón) y a otros militantes y líderes de la Revolución Ciudadana como Virgilio Hernández, vinculándolos al paro de Octubre de 2019.

Merece la pena, de nuevo, atender a los hechos concretos. El día 7 de octubre del 2019, y tras varios días de repetición por parte del gobierno de la existencia de un complot orquestado por el expresidente Correa para dar un golpe de estado, la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones realizó un informe de acciones atentatorias del orden público, basado en información recogida en redes sociales. En concreto se analizaron diversos tweets de tres dirigentes de la Revolución Ciudadana (partido de oposición) afirmando que en los mismos “se llama a la ciudadanía a realizar acciones que atentan contra el orden público”. En base a este informe, cuya única prueba eran los mensajes de Twitter, el 8 de octubre y por petición de la Fiscal General del Estado, se autorizó realizar diligencias de seguimiento, vigilancias, grabaciones de audio, imágenes de video o fotografías, entrevistas, manejo de fuentes y más operaciones de inteligencia e interceptación de las comunicaciones en contra de los políticos señalados, todos ellos claramente vinculados con la Revolución Ciudadana²¹.

El mismo día y en cadena nacional²² de radio y televisión, el Presidente compareció con las funciones del Estado y se emitió un vídeo con las imágenes de los líderes de oposición y de Rafael Correa donde se afirmaba literalmente que: “...*la desestabilización tiene nombre y rostro “correísmo”, ellos son los que a través de la manipulación y la mentira están provocando el enfrentamiento entre ecuatorianos entre el pueblo y las fuerzas del orden que los cuida con un interés firme atentar a la estabilidad del país mediante la alteración del orden democrático...*”. El 9 de octubre, la Ministra de Gobierno, María Paula

²¹ Se trataba de Paola Pabón (prefecta de Pichincha), Gabriela Rivadeneira (asambleísta), Virgilio Hernández (dirigente de la Revolución Ciudadana) y Luis Flores (militante de la Revolución Ciudadana)

²² Cadena Nacional Ecuador: https://www.youtube.com/watch?v=nlnzHEFj_GM

Romo, aseguró que varios líderes del correísmo estaban detrás de las protestas en contra del Gobierno de Lenín Moreno²³. La Ministra de Gobierno llegó a interpelar por la red social Twitter a la Prefecta de Pichincha, advirtiéndole que: “*usted tiene que responderle a Quito*” y amenazando con detenerla²⁴.

El 14 de octubre se procedió a la detención de la Prefecta de Pichincha (Paola Pabón) y uno de sus colaboradores. Acusados del delito de rebelión entraron en prisión, de manera provisional al día siguiente. El mismo día 14, siete personas vinculadas a la Revolución Ciudadana se refugiaron en la Embajada de México, que les concedió protección y resguardo. Citado a declarar, otro de los dirigentes de la Revolución Ciudadana (Virgilio Hernández) se presentó a la vista y, también acusado de rebelión, ingresó en prisión preventiva el 5 de noviembre. La persecución política no se limitó a militantes del llamado “correísmo”. El Ministerio de Gobierno presentó el día 10 de octubre una denuncia por secuestro de policías contra diversos altos dirigentes del movimiento indígena y sindical.

La persecución judicial y el uso de la prisión preventiva fue criticada desde diversos organismos supranacionales de derechos humanos y la propia CIDH llegó a otorgar medidas cautelares para finalizar con la privación de libertad de los líderes políticos acusados de rebelión. La Resolución 58/2019, Medida cautelar N° 938/19 adoptada en el caso “Paola Pabón y otros con respecto de Ecuador, se orientó a proteger los derechos a la vida y la integridad física así como los derechos políticos de Paola Pabón, Virgilio Hernández y Christian González. Las tres personas beneficiarias de las medidas cautelares son cargos públicos, líderes y militantes del movimiento Revolución Ciudadana y se encontraban en prisión preventiva, acusados (sin pruebas suficientes según se desprende de las declaraciones de sus abogados) de la comisión de un delito de rebelión.

En su resolución la CIDH consideró probado que los derechos a la vida y a la integridad personal de todos ellos se encontraban en una situación de grave riesgo y que concurrían las condiciones de gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, necesarias para la adopción de las medidas cautelares. Entre otras cosas, la Comisión resaltó el clima de hostigamiento que sufren estas personas en la cárcel, y que incluso sufrió su propia

²³ Teleamazonas: <https://www.youtube.com/watch?v=98QIKkqdk78>

²⁴ También con fecha 08 de octubre de 2019, nuevamente el Presidente de la República, en entrevista en Teleamazonas, mencionó lo siguiente: “(...) *Sin duda alguna, alguna de las acciones que ha habido durante estos días, pero claro está nunca nos imaginamos la intensidad, en este momento recién acabamos de entender la razón por la cual tanto Correa como Hernández, Pabón y Patiño acudieron prestos a Caracas a Venezuela, a entrevistarse con el tirano con el sátrapa que dirige esa nación, pues sin duda allí se marcaron las pautas de cómo convulsionar el país, de todas maneras ellos ya han comprobado de una manera especial como pueden mantener el poder, como pueden asesinar y sin que la gente lo perciba como pueden secuestrar y sobretodo como pueden saquear los fondos del Estado como lo hicieron también los sátrapas que administraron el gobierno anterior (...)*”

delegación cuando, al visitar in situ a la Prefecta, fue sometida a actos de hostigamiento por parte de las autoridades carcelarias, hasta el punto de impedirle hacer su trabajo de verificación en las condiciones adecuadas. Las medidas cautelares permitieron la liberación de Pabón, Hernández y González pero se les mantiene, en la fecha de entrega de este artículo (abril 2021) con grillete electrónico y a la espera de juicio, por un delito que no cometieron.

La proximidad las elecciones generales, cuya primera vuelta se celebró el 7 de febrero y la segunda el 11 de abril, impulsó la maquinaria del *lawfare* en Ecuador, orientada ahora a la concreta tarea de obstaculizar el sufragio pasivo de la principal fuerza de oposición al gobierno y sus aliados, es decir, el correísmo como sujeto político. Comenzaba lo que podemos denominar “*lawfare* electoral”, que ha englobado tres estrategias fundamentales: obstaculizar la inscripción del sujeto político; deslegitimar al candidato y atacar la institucionalidad electoral.

3.3 *Lawfare* y elecciones: el impacto de la estrategia en la expresión de la soberanía popular

La primera de las estrategias se enfocó en impedir tanto la inscripción de la Revolución Ciudadana en el registro de organizaciones políticas como la inscripción de los candidatos. Con el partido político Alianza País en manos de Moreno, se impidió el registro del correísmo bajo otras denominaciones y la RC concurrió a las elecciones de 2019 (las seccionales) con el movimiento Fuerza Compromiso Social (FSC). Tras estos comicios, la Contraloría General del Estado consiguió, con amenaza de destitución y multa a los integrantes del Consejo Nacional Electoral, la anulación del registro de FSC, lo que forzó, cuatro meses antes de la cita electoral, a la inscripción de una alianza con el Movimiento Centro Democrático, denominada Unión por la Esperanza (UNES). Finalmente, en septiembre de 2020, el Consejo Nacional Electoral aceptó la inscripción de la UNES que presentó como candidatura al binomio Arauz-Correa.

En paralelo a los obstáculos a la inscripción del partido, el CNE reformó el Reglamento de Democracias Interna en julio de 2020, incluyendo requisitos que dificultaba la inscripción de las candidaturas a Presidente y Vicepresidente. Esto, junto con la inhabilitación judicial acelerada del expresidente Correa, obligó a un cambio de fórmula electoral in extremis. El binomio Arauz-Correa fue sustituido por el Arauz-Rabascall, igualmente impugnado y finalmente inscrito y confirmado en diciembre, apenas dos meses antes de la cita electoral

Este conjunto de dinámicas de obstaculización del sufragio pasivo fue criticado en el informe de la Misión de Observación Electoral de la OEA, que señaló los obstáculos hallados en el proceso de inscripción y calificación de las candidaturas, con la consiguiente repercusión en la igualdad de oportunidades en la contienda electoral.

A pesar de todo lo anterior, el binomio Andrés-Rabascall obtuvo una contundente victoria en primera vuelta, con el 32'72 por cien de los votos y más de diez puntos del siguiente candidato, Guillermo Lasso. Esta victoria, vino marcada por un rearme del *lawfare*, con una estrategia ahora centrada en el segundo y tercer objetivo mencionados: atacar la figura de Andrés Arauz y deslegitimar al Consejo Nacional Electoral.

La segunda de las líneas no es novedosa, a lo largo de la campaña proliferaron las *fake news* sobre Arauz, difundidas con profusión por los grandes medios. El cambio cualitativo se ha producido ahora por la aparición en escena del Fiscal General de Colombia, evidenciando la articulación regional de la guerra jurídica. El Fiscal General llegó a Quito el viernes 12 de febrero, en pleno proceso de recuento y antes de la presentación de resultados definitivos por el CNE. El Fiscal viajó a petición de su homóloga ecuatoriana para aportar supuestas pruebas de una presunta relación entre la financiación de la campaña de Andrés Arauz y el ELN. Dichas pruebas no han sido reveladas, ni en Colombia ni en Ecuador. Esta injerencia externa, prohibida por el Código de la Democracia de Ecuador fue igualmente objeto de crítica por el informe de la Misión de la OEA.

La ofensiva contra la institucionalidad electoral, en concreto contra el CNE, derivó tanto de la actuación del Contralor General del Estado, que solicitó al Consejo el inicio de una auditoría informática del sistema del CNE; como de la Fiscalía, que comunicó al Consejo su voluntad de recolectar el contenido digital de la base de datos que administra el sistema informático electoral. Respecto de estas injerencias, el informe de la OEA expresó su preocupación al constatar que “otras entidades públicas o autoridades pretendan asumir funciones que puedan afectar las atribuciones de los organismos electorales y la propia elección, y generar, con ello, posibles interferencias en el proceso electoral, lo que está además proscrito por la propia normativa del país (...) En ese contexto, la Misión desea resaltar la importancia de que las autoridades electorales puedan realizar sus funciones y cumplir sus obligaciones sin presiones ni temor a represalias. La autonomía de los organismos electorales puede verse afectada ante decisiones de entes externos al sistema electoral que busquen hacer cumplir sus resoluciones “bajo sanción de destitución”, así como, en general, decisiones que puedan derivar en su destitución durante el proceso electoral.”

Mientras todo esto acontecía, se aceleraba el proceso de descomposición de la institucionalidad del Estado y del gobierno de Moreno. Las acusaciones de fraude electoral del candidato que quedó en tercer lugar sin sustento probatorio, la dimisión del Ministro

de Sanidad y del Ministro de Gobierno, las masacres descontroladas en las prisiones, el aumento de la pobreza y la precariedad o los escándalos de las vacunaciones indebidas conformaron el escenario de la segunda vuelta.

Así, las elecciones del 11 de abril se celebraron en un momento de quiebra institucional y descomposición política, lo que favoreció la victoria de Guillermo Lasso. Por primera vez en su historia, el vencedor de unas elecciones en Ecuador llegaba a la presidencia de la República con un programa netamente neoliberal, conservador y decidido a favorecer sin tapujos a las élites económicas y a restaurar completamente la Lex Mercatoria.

Finalmente, el progresismo perdió unas elecciones en las que su participación había sido obstaculizada por vías diversas pero cuyo resultado es innegable: el 52,36% de la población ecuatoriana prefiere ser gobernada por un banquero cuyo plan de gobierno es la continuación del que se ha venido aplicando bajo los dictados del FMI. El porcentaje no muestra el más de millón y medio de voto nulo (1.761.433) que augura un rechazo que, más pronto que tarde, se expresará de nuevo en forma de protesta popular

4 CONCLUSIONES

La pandemia en la región tuvo como efecto directo, además del impacto en la salud, el agravamiento de las condiciones materiales de la población. El año 2020 cerraba en Ecuador con un total de 1,17 millones de personas en condición de pobreza extrema²⁵, con el trabajo infantil en aumento y con el deterioro de todos los indicadores de pobreza²⁶. Desde el inicio de la pandemia, el gobierno de Lenín Moreno aprovechó la misma para dar una vuelta de tuerca al ajuste neoliberal y el ejemplo más claro fue la llamada Ley Humanitaria²⁷ ha afectado gravemente a los derechos laborales²⁸. Mientras, desatendía la gestión

²⁵ Ver metodología de la Pobreza Multidimensional en: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2017/Pobreza_Multidimensional/ipm-metodologia-oficial.pdf

²⁶ Para ver cada uno de estos indicadores y su análisis ver: <https://coyunturaueiie.org/2020/02/02/el-retroceso-en-los-indicadores-laborales-del-plan-nacional-de-desarrollo-2017-2021-incluyendo-el-trabajo-infantil/>

²⁷ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Preservar el Empleo, Regular los Despidos y otras Medidas Sociales y Económicas lunes 22 de junio del 2020. Suplemento del Registro Oficial No 229

²⁸ Entre otras medidas, esta norma establecía: los “acuerdos de preservación del empleo” mediante los cuales empleadores y trabajadores podrán de común acuerdo modificar las condiciones económicas de la relación laboral con la finalidad de preservar las fuentes de trabajo y garantizar estabilidad a los trabajadores, estableciendo la ley las condiciones mínimas para la validez de los acuerdos y la sanción al incumplimiento del acuerdo entre las partes (la realidad fue la imposición de la voluntad del empleador y la ausencia de sanciones); la creación del contrato especial emergente, un contrato de duración

de la pandemia y Ecuador pasaba a caracterizarse por los escándalos por corrupción en el proceso de vacunación, la dimisión de tres ministros de salud, la inexistencia de un plan de vacunación, la sobre saturación de hospitales o la falta de apoyo social real en las situaciones de confinamiento.

Sin embargo, el Fondo Monetario Internacional se mostraba satisfecho con el desempeño de Ecuador y lo demostraba aprobando en septiembre del año 2020 un nuevo programa de crédito ampliado de 27 meses. Para justificar el nuevo acuerdo, Kristalina Georgieva, Directora Gerente y Presidenta del Directorio del FMI afirmaba que: “Las autoridades ecuatorianas han adoptado medidas sólidas para abordar la profunda crisis económica y sanitaria desencadenada por la pandemia del COVID-19. Las primeras medidas de contención fueron fundamentales para frenar y estabilizar la propagación del virus. La respuesta de políticas de las autoridades combinó adecuadamente medidas a corto plazo para contener el impacto adverso de la crisis, e incluyó una importante inyección de liquidez y el aumento de las transferencias monetarias, así como firmes pasos iniciales hacia la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas”²⁹.

Con esta interpretación, y pese a las patentes consecuencias del ajuste, la exigencia de reformas ha seguido su curso, acelerada con la llegada a la Presidencia de Guillermo Laso. En esta ocasión, las reformas propuestas por el FMI han contado con el apoyo del gobierno no capturado sino aliado y de la derecha neoliberal vinculada a la oligarquía banquera conservadora. Mientras tanto, las mayorías sociales del país siguen pagando las consecuencias de la extensión de la *Lex Mercatoria*.

determinada de un año para la “sostenibilidad de la producción de fuentes de ingresos en situaciones emergentes o para nuevas inversiones o líneas de negocio, productos o servicios, ampliaciones o extensiones del negocio, modificación del giro del negocio, incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de las personas naturales o jurídicas (es decir, la descausalización total de la temporalidad); la reducción emergente de la jornada de trabajo por eventos de caso fortuito o fuerza mayor a voluntad del empleador hasta un máximo del 50% con disminución proporcional de salario; la fijación unilateral por un año de vacaciones o la consideración como tales de los días de inasistencia al trabajo

²⁹ Fondo Monetario Internacional, Comunicado De Prensa No. 20/387. Disponible en <https://www.imf.org/es/News/Articles/2020/12/22/pr20387-imf-executive-board-completes-first-review-for-ecuador>.

NEOLIBERALISMO E LAWFARE NO BRASIL

Alexandre Bernardino Costa¹

Leonardo Cunha de Brito²

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; NEOLIBERALISMO: CORROSÃO DE DIREITOS E AMEAÇA À DEMOCRACIA; LAWFARE COMO INSTRUMENTO DO NEOLIBERALISMO NA AMÉRICA LATINA; Evolução do conceito de *lawfare*; *Lawfare* e sua instrumentalização no processo judicial; *Lawfare* como ação estratégica; *Lawfare* e os juízes partisans; *Lawfare* como estratégia geopolítica do neoliberalismo na América Latina; A PRÁTICA DE LAWFARE PELA OPERAÇÃO LAVA JATO E A EXPANSÃO DO NEOLIBERALISMO NO BRASIL; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O presente artigo traz, com alguma novidade, a associação entre *lawfare* e neoliberalismo. A articulação entre o neoliberalismo e os governos autoritários não é nova, sua primeira experiência ocorreu com o Chile comandado por Pinochet, que teve o apoio de expoentes teóricos do neoliberalismo, como Hayek (2009) e Milton Friedman (2014).

¹ Professor Associado da Universidade de Brasília, Mestre em Direito pela UFSC, Doutor em Direito Constitucional pela UFMG, co-líder do Grupo de Pesquisa “O Direito Achado na Rua”.

² Professor de Direito da Universidade Federal do Acre, mestre em Relações Internacionais pela UFSC e doutorando em Direito pela UnB.

O golpe de Estado travestido de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff foi apoiado e até mesmo articulado e perpetrado por setores do Poder Judiciário e do Ministério Público, e especialmente a chamada “Operação Lava Jato”.

Porém, esse golpe não estaria completo caso não fosse impedida a candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva à presidência da República. Além de impedir a candidatura, a Lava Jato prendeu o ex-presidente e o impediu de participar da campanha política das eleições de 2018, quando foi eleito Jair Bolsonaro, que, apesar de todas as violações à lei eleitoral, como a compra de disparos em massa de *fake news* contra seu adversário, teve o pleito legitimado pelo tribunal superior eleitoral.

O projeto político que foi implementado no Brasil associa a extrema direita neofascista, o fundamentalismo religioso, a milícia, o sistema financeiro, o agronegócio, além de outros setores conservadores em torno de um projeto autoritário e neoliberal. Para que esse projeto seja executado, é necessário que o Estado, por meio de suas várias funções, se movimente em sua direção. O Poder Judiciário e o Ministério Público que legitimaram políticas neoliberais de supressão de direitos e financeirização da economia e da sociedade, além de punir os pobres, criminalizaram a política e atuaram contra os opositores do projeto, ou seja, contra lideranças políticas e movimentos sociais.

Trata-se, portanto, de uma análise do neoliberalismo e sua lógica, associado ao *la-ware* perpetrado pela Lava Jato, sobretudo contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Dessa forma, busca-se compreender o momento político que vivemos no Brasil, para estamos prontos para fazer a mudança em direção à democracia política, econômica e social.

NEOLIBERALISMO: CORROSÃO DE DIREITOS E AMEAÇA À DEMOCRACIA

Após a promulgação da Constituição de 1988, estabelece-se uma gama de políticas públicas voltadas para uma política de bem-estar social que terminou por gerar uma redução da desigualdade, apesar das políticas neoliberais nos governos posteriores à promulgação da Carta.

Desse modo, foram criados mecanismos de inclusão social, como o SUS, a LOAS e o sistema previdenciário, com o Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Os anos que se seguiram configuraram um grande paradoxo: a implementação de políticas públicas decorrentes da Constituição de 88 e, ao mesmo tempo, políticas e

econômicas neoliberais, segundo modelo adotado pelos governos em consonância com as diretrizes mundial.

Durante alguns anos, foi possível conciliar uma agenda neoliberal de privatizações, abertura de mercado, e financeirização da economia, como a expansão de direitos, com processos inclusivos que culminaram no bolsa família, sistema de cotas nas universidades, titulação dos quilombos, programas de cisternas no agreste, luz para todos, entre outros.

Porém, aos primeiros sinais de crise econômica, o neoliberalismo prevaleceu. Após o golpe contra a presidenta Dilma Rousseff, o governo Temer aprovou o teto de gastos constitucionalmente assegurado, o que veio a nortear a política fiscal subsequente e o congelamento dos gastos sociais, sobretudo com saúde e educação.

A expansão de um modelo econômico que nega a Constituição em seus princípios básicos de igualdade e liberdade para todos e todas prevaleceu. Ou seja, uma política econômica que se revela desconstituente e desdemocratizadora.

A adoção de um teto de gastos constitucionalmente estabelecido e de uma política de austeridade fiscal, os investimentos em saúde e educação foram sensivelmente reduzidos. A emenda constitucional que limitou o teto de gastos terminou por impor uma política de contenção de investimentos em saúde e educação, além de outros direitos sociais.

As reformas “necessárias” e “modernizadoras”, segundo a mídia especializada, foram postas em prática com o desmonte da previdência social, e uma proposta de reforma administrativa para destruir o estado social e democrático brasileiro.

O projeto de necroliberalismo, com a destruição da Constituição de 1988 e sua substituição por um poder oligárquico, foi colocado em marcha acelerada.

Um efeito imediato da política de austeridade e da retirada e corrosão de direitos é que atingem diretamente com mais intensidade os mais pobres, pois eles dependem das políticas públicas de direitos sociais, ao passo que os ricos têm instrumentos para lidar com a ausência de tais políticas, que, no final das contas, nunca lhes fez falta. A parte inferior da pirâmide social depende diretamente do sistema de direitos oriundo das políticas públicas: saúde, educação, transporte, seguridade social, saneamento básico, lazer, cultura, etc.

O Estado, além de manter distância do mercado, quando não interessar ao neoliberalismo a salvação em momentos de crise, deve também ser administrado como uma empresa, o que visa o lucro para o superávit necessário que possibilita a manutenção do pagamento da dívida pública. Esse Estado-empresa deve diminuir os custos permanentemente para ter mais competitividade, e a tributação do mercado não é vista como um mecanismo de distribuição de riqueza; ao contrário, passa a ser um custo a mais do

mercado, contra sua liberdade de econômica. Esse Estado-empresa enxerga os direitos sociais como ônus para o mercado, e não como mecanismo de solidariedade social, o que geraria igualdade. Segundo a visão neoliberal, os indivíduos-empresa devem concorrer entre si, em condições de igualdade, a fim de que aqueles que tenham maior mérito obtenham êxito. Essa meritocracia é vista como o mecanismo desenvolvimento da sociedade e de liberdade. Essas são características do neoliberalismo e da austeridade, mas não são o fundamento de sua pretensa cientificidade.

Dessa forma, como bem demonstram Laval e Dardot, o neoliberalismo passa a disciplinar diversos campos da vida, os serviços públicos privatizados, terceirizados e em concorrência, as decisões políticas eleitorais, que passam a ser objeto do raciocínio econômico. Até mesmo a família passa a ser comparada a uma empresa, e os cálculos de investimento, lucro, retorno, despesa, prejuízo, etc. passam a nortear esse campo também (2016, p. 214 e 215).

A fragilidade epistemológica do neoliberalismo se revela maior quando assume a forma da austeridade. Trata-se de um conceito de natureza moral e ética, não econômica, e assim foi tratado ao longo da história humana (SCHUI, 2018), e ainda:

A resposta é que transformamos a política da dívida em uma moralidade que desviou a culpa dos bancos para o Estado. Austeridade é a penitência - a dor virtuosa após a festa imoral-, mas não vai ser uma dieta que todos partilhamos. Poucos de nós são convidados para festa, mas nos pedem, a todos, que paguemos a conta. (BLYTH, 2017, p. 36).

There is no alternative (TINA). Essa frase é atribuída a Margaret Thatcher e está na base do pensamento neoliberal, aliás, não é possível pensar fora da perspectiva neoclássica de economia, o que custar para a sociedade, para o Estado e para a democracia. Isto não é, evidentemente, o argumento científico, é político, é retórico e até apelativo. Pensar que o Estado pode ser comparado a uma família em crise pode funcionar como retórica, porém, qualquer teste de cientificidade, dada a complexidade do Estado e a necessidade de investimento contínuo em determinadas áreas. Ademais, se todos os Estados cortarem despesas e investimentos ao mesmo tempo, a renda total diminui e a dívida aumenta (CARVALHO, 2017, p. 12).

Nenhuma das explicações encontradas na teoria neoclássica ou neoliberal, ou de austeridade, atendem às exigências de rigor científico do paradigma epistemológico contemporâneo. Uma ciência que se sabe parcial, contextualizada, fragmentada, disciplinar, precária e provisória não assume as posturas o neoliberalismo e a austeridade afirmam. O mercado se autorregularia a partir de comportamentos individuais e escolhas racionais e

individuais, fundadas no melhor benefício, lucro, o que não se sustenta diante o paradigma epistemológico contemporâneo.

Outrossim, diante do paradigma do Estado Democrático de Direito, a economia não pode ser vista de forma isolada como se seu funcionamento independesse da forma de Estado, da Constituição e da democracia. Os discursos de especialistas que tentam impor a sociedade sacrifícios em nome do pagamento de dívidas que ela não contraiu, afastando a possibilidade de discussão pública democrática com a participativa dos membros da sociedade sobre seus rumos, revela-se autoritária. Ao fim, a teoria neoliberal de austeridade não é só econômica, como também jurídica, política, sociológica, psicológica, criminológica, de sustentabilidade, de justiça, e dos mais diversos campos da vida humana afetados pelas decisões de caráter pretensamente econômico que alegam não existirem alternativas.

Os modelos teóricos do neoliberalismo associado ao constitucionalismo de austeridade podem não ser os mais sofisticados do ponto de vista epistemológico, contudo, são os que prevalecem nas relações de poder no mundo contemporâneo. Tem-se como exemplo as reformas constitucionais que limitam o teto de gastos e a política imposta aos países da comunidade europeia, como a Grécia, ou ao Sul Global, como a América Latina.

Contudo, tal política de austeridade, redução do Estado e retirada de direitos esbarra em elemento central: a democracia e o crescimento das demandas sociais, sobretudo em países pobres. Daí a necessidade crescente de enfraquecimento das democracias para a efetivação de vias autoritárias que permitam a implementação de políticas antissociais sem maiores sobressaltos.

Nesse sentido, um ponto central do trabalho é a democracia, pois ela é afastada toda vez que surge uma crise financeira causada pelo mercado e que responsabiliza o Estado, ou seja, que a sociedade tem de pagar por ela. Diante da afirmação aparentemente técnica e científica de que não há alternativa, é retirado do cidadão o direito de decidir democraticamente sobre os rumos que a política econômica deve tomar. A Constituição é afastada, uma vez que ela tornaria ingovernável a crise para impor uma austeridade econômica mediante o autoritarismo político.

Segundo o autor português António Casimiro, a austeridade gera um estado de exceção que suspende a Constituição e a democracia. Mas, para isso deve existir um ambiente propício, o qual dê ensejo à adoção de medidas autoritárias e injustas sem que haja questionamento por parte da população e que esse questionamento, se houver, seja reprimido, controlado de alguma forma.

Discutir democracia, participação política, direitos sociais e a própria Constituição em tempos de crise econômica são tidos pelos defensores da austeridade como medidas

irracionais, que não levam a nada. Quando não são tomados como antipatrióticos por irem contra os chamados interesses nacionais, como no período pós-64.

O sistema de direitos passa a servir essencialmente a duas coisas: primeira, garantir a eficiência e a liberdade do mercado por meio de mudanças legislativas e constitucionais que garantam as privatizações, o congelamento e a redução de salários, responsabilização fiscal, reforma tributária para desonerar ainda mais o sistema financeiro, demissão de funcionários públicos estáveis, reforma no sistema de ensino público, entre muitas outras mudanças e retiradas de direitos.

Em segundo lugar, o sistema jurídico deve garantir que as políticas de austeridade sejam implementadas de qualquer forma, a qualquer custo, pois, afinal, quem está contra elas está contra o País. Logo, o arcabouço jurídico-penal-policial-repressor é acionado para fazer a defesa e a garantia da austeridade. Resultados são conhecidos: criminalização da pobreza, criminalização dos movimentos sociais, criminalização da política, repressão violenta às manifestações políticas coletivas e criminalização do discurso anti-austeridade.

Nesse ponto do estado de exceção de austeridade e retirada dos direitos, segundo Antônio Casimiro, assiste-se ao fim da democracia:

Ou seja, difíceis combinações manifestas e latentes capitalismo e democracia e entre o econômico e o político que foram matizando o **'governo do povo, pelo povo e para o povo'** nos últimos dois séculos soçobram perante um novo relacionamento entre o capitalismo e a espera sócio-política, marcado pela ideia do **'governo dos mercados, pelos mercados e para os mercados'**. (2016, p. 236).

A década de 1980 já tinha desenvolvido o ideário e a prática do neoliberalismo no mundo com Margaret Thatcher e Ronald Reagan, mas não se deve esquecer que o início das experiências neoliberais ocorreu da América Latina, no Chile, governado pela ditadura de Pinochet. Foi nesse ambiente, sem liberdades democráticas, que ocorreu muita repressão, tortura, desaparecimentos, assassinatos cometidos pelo regime, e que foram implementadas as reformas neoliberais chamadas de terapia de choque. É importante frisar que Milton Friedman, um dos principais autores do neoliberalismo, chegou a estar com o ditador em reuniões promovidas por seus ex-alunos, chamados, como no Brasil, de Chicago Boys, que estavam à frente das mudanças ali ocorridas.

O que chama a atenção é que as modificações econômicas só foram possíveis porque se tratava de um regime político extremamente autoritário, uma vez que houve retirada de direitos, reformulação do Sistema de Previdência, privatizações e toda a cartilha

neoliberal. Qualquer contestação política e social, a política econômica seria compreendida como ato de subversão, reprimido com o estado de exceção.

O Chile teve um desenvolvimento econômico grande após as reformas, todavia sua população não teve esses benefícios, aumentou a pobreza e a precariedade da vida dos trabalhadores, sobretudo dos aposentados após a criação de um sistema de capitalização da Previdência. Governos democráticos posteriores fizeram algumas reformas positivas, porém o essencial do neoliberalismo já estava feito. O resultado são índices de pobreza e desigualdade crescentes que culminaram na revolta popular de 2019 e 2020.

O centro das decisões políticas desse país desloca-se da esfera política democrática, com a participação da cidadania, para foros que não foram eleitos com o objetivo de decidir sobre o rumo da vida das pessoas. Acerca do argumento de decisões técnicas, neutras, científicas e economicamente necessárias, instâncias do mercado, tais como agências de avaliação, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Fórum de Davos, assumir o controle e a determinação do destino da vida de milhões de pessoas, tal como ocorreu após a crise de 2008.

Ugo Matei e Laura Nader sintetizam a influência do pensamento neoliberal e as consequências em relação ao modelo de Estado, como no excerto a seguir:

A teoria política e econômica do neoliberalismo pode ser considerada produto de uma ideologia econômica conservadora, tornada acessível a não economistas por seguidores da escola austríaca, como Frederick Von Hayek. Uma variedade de princípios configura essa crítica da ordem anterior. O Estado assistencialista, em vez de ser visto como umas das conquistas mais avançadas da civilização humana com a qual capitalismo poderia deparar, é considerado uma organização burocrática perdulária que deve ser abandonada o mais rapidamente possível. (2013, p. 74).

Deve-se ressaltar a mudança de um modelo democrático de bem-estar social para um modelo austeritário, e a mudança teórica dos organismos citados torna-se uma mudança de modelo constitucional:

O abandono radical da teoria Econômica que havia guiado Lorde Keynes em sua concepção do Banco Mundial e do FMI e a reestruturação destas instituições, transformando-as em legisladores globais informais, fizeram da política econômica neoliberal uma espécie de ordem econômico-constitucional global. (2013, p. 77).

O direito de cunho normativista facilmente serve ao Estado austeritário, pois não questiona seus fundamentos antidemocráticos. O neoliberalismo busca simplificar o cam-

po jurídico a fim de que o mercado possa funcionar livremente, ao mesmo tempo que necessita o seu arcabouço punitivo para conter os pobres.

O que faz com que cidadãos livres abandonem a segurança do Estado de bem-estar social e façam opções políticas, pelo voto, que vão contra os seus direitos e seus interesses? Vários fatores são combinados para que uma sociedade chegue ao Estado austeritário. A corrosão das instituições; ausência de crença na democracia para solução dos problemas; o surgimento de lideranças carismáticas autoritárias de extrema-direita; uma crise econômica mundial e local causada pelos bancos e pelo sistema financeiro, mas que culpa os estados e os indivíduos; e uma dívida que passa a ser a principal preocupação do Estado, porque é uma dívida com os bancos.

O que resta para o cidadão comum, após o desmonte das estruturas de solidariedade? O estabelecimento da governamentalidade neoliberal, segundo a qual o indivíduo é uma empresa em competição com todos, seu fracasso é sua responsabilidade; há estranhos em sua porta; sua família corre o risco de desmoronar; não há segurança em nenhuma instituição mais. O que resta é o medo, que passa a ser fomentado. Em conformidade com António Casimiro:

A construção social do Medo pode ainda ser analisada observando as relações laborais na ótica da incerteza acerca do futuro por parte dos trabalhadores. A percepção dos indivíduos relativamente à segurança ou insegurança laborais tem consequências diretas na sociedade como um todo, o seu envolvimento cívico, sua vida familiar, e também áreas como a da saúde física e mental. (2016, p. 272).

A palavra de ordem no neoliberalismo é risco, mas não para o seu controle, visto que empresas e sobretudo os indivíduos devem fazer uma gestão de riscos. Ulrich Beck tratou bem da sociedade de risco e as mudanças que ocorreram nas estruturas sociais com o capitalismo avançado, desde a família até as classes sociais. Mas, em seu último livro, 'A Metamorfose do Mundo', ele se dedicou a trabalhar cosmopolitismo metodológico e as comunidades de risco cosmopolitas, cujo centro de preocupações é a desigualdade e a ausência de mecanismo para deter o seu avanço (2018, p. 251).

O risco deve ser administrado pelos indivíduos, sem mecanismos ou instituições estatais ou sociais que os diminuam. Logo, o medo toma conta dos indivíduos que se tornam presa fácil do discurso político de caráter fascista, que põem os inimigos, os outros, como culpados, e uma associação artificial de "nós" contra eles, por nacionalidade ou religião (STANLEY, 2018; ALBRIGHT, 2018).

Em uma sociedade de austeridade neoliberal autoritária, os riscos estão sempre presente e estão distribuídos entre a população mais pobre, da qual se exige mais sacrifícios para que o mercado funcione adequadamente. As ameaças para os ricos são mínimos, ao passo que para os pobres são totais.

Richard Sennett (2010) analisou as consequências individuais do trabalho no neoliberalismo, o que chamou de a corrosão do caráter. Ele descreve uma sociedade que não existe mais, em que havia solidariedade, pertencimento, hierarquia, disciplina e onde o caráter das pessoas era relevante. Surge, então, uma outra sociedade, nova, que exige dos indivíduos desprendimento, flexibilidade, assumir ser uma riscos, empresa, estar em equipe e competição permanente. O fracasso nessa nova sociedade é constante e o sucesso, efêmero.

Não é sem razão que as pessoas procuram cada vez mais igrejas fundamentalistas, parecendo agregar sentido à vida, e dar pertencimento a uma comunidade, um “nós”, ainda que em oposição a “eles”. Há um mal, o inimigo a ser responsabilizado e eliminado.

Manuel Castells afirma que hoje há uma crise de representação na democracia, resultante da globalização econômica (2018, p. 9). Diante da ausência de referências, os indivíduos, isolados, buscam na ideia de nação, ou em um Deus que lhes dê conforto, a possibilidade de se verem representados e encontrarem outros iguais a ele ou ela. Tudo isso ocorre à custa de muito sofrimento, frustração e medo, o que gera a descrença na democracia e a sua possível ruptura:

Quando, em meio a uma crise econômica, bancos fraudulentos são salvos com dinheiro dos contribuintes, enquanto são reduzidos serviços básicos para vida das pessoas. Com a promessa de que as coisas vão melhorar se elas aguentarem e seguirem engolindo, e, quando não é assim, é preciso romper com tudo ou aguentar tudo. E o rompimento fora das instituições tem um alto custo social e pessoal, demonizado por meios de comunicação que, em última análise são controlados pelo dinheiro ou pelo Estado, resistência muitas vezes heroicas dos jornalistas. Em situação de crise econômica, social, institucional, moral aquilo que era aceito por que não havia outra possibilidade deixa de sê-lo. E aquilo que era um modelo de representação desmorona na subjetividade das pessoas. Só resta o poder descarnado de que as coisas são assim, e aqueles que não as aceitarem que saiam as ruas, onde a polícia os espera. Essa é a crise de legitimidade. (2018, p.14).

Os movimentos identitários colocaram antigas identidades de poder em xeque, Nações, grupos étnicos, culturais, indígenas, mulheres, *gays*, lésbicas, transexuais, inúmeros outros grupos identitários contestaram, em maior ou menor escala, segmentos antes detentores de poder, os quais alimentaram com medo sua resposta autoritária e violenta. O

patriarcado, o homem branco proprietário, a família tradicional (se é que isso existe) foram as principais bandeiras que fizeram surgir o neofascismo no Brasil, nos EUA em outras partes do mundo, como destacado:

Uma parte da explicação para a força do movimento nacionalista e a política de identidade ganhou nos Estados Unidos, assim como no resto do mundo. (...) De repente, os homens brancos perceberam que ninguém falava de sua identidade. E mais, que as outras identidades se definiam como contestadoras da identidade supostamente dominante: a identidade patriarcal do homem branco. Que, por ser identidade alfa, foi superada e negada como identidade. Desse sentimento de exclusão das manifestações culturais dominantes e das categorias protegidas em termos de direitos especiais, surgiu a necessidade de uma afirmação dos esquecidos da política identitária; o homem branco. (CASTELLS, 2018, p. 51).

O fascismo que nega a pluralidade social, étnica, racial, política, a diversidade sexual, é aquele que afirma que o país é uma pátria que pensa uma só identidade nacional, e que está fora dela é seu inimigo, antipatriota, comunista, e que há uma só família, só uma moral e um só Deus. Logo, somos “nós” que temos os verdadeiros valores da nação, a lutar com todas as armas, contra “eles”, os impuros, imorais, ateus, pagãos e comunistas. Para isso, o fascismo vai contra a ciência, a Universidade, a Constituição e os Direitos Humanos, com as armas, por Deus e pela Pátria (STANLEY, 2018, p. 15 e 16).

LAWFARE COMO INSTRUMENTO DO NEOLIBERALISMO NA AMÉRICA LATINA

Evolução do conceito de *lawfare*

O termo *lawfare* advém da conjunção dos termos *law* (lei) e *warfare* (guerra), também conhecido por guerra jurídica. Cristiano Z. Martins, Valeska Z. Martins e Rafael Valim (2019, p.21-26) definem que *lawfare* “é o uso estratégico do direito com fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”. Essa definição será utilizada no presente artigo.

Entretanto, é importante apresentar a evolução do conceito de *lawfare*. Uma das primeiras referências foi o artigo publicado por John Carlson e Neville Yeomans (1975),

apresentando-se o então neologismo a partir de uma perspectiva de que o “*lawfare* substitui a guerra e o duelo é com palavras e não com espadas”.

Outras definições também foram construídas. Charles Dunlap Jr. (2001) assim definiu *lawfare*: “é o uso da lei como arma da guerra, é a mais nova característica do combate do século XXI”; por sua vez, John Comaroff (2001) o definiu como “o esforço para conquistar e controlar povos indígenas pelo uso coercitivo dos meios legais”; já Orde Kittrie (2016), “utilização da lei para criar efeitos semelhantes aos tradicionalmente almejados na ação militar convencional, com a finalidade de enfraquecer ou destruir o adversário”; mais recentemente, Siri Glopen (2017) definiu como “estratégias de mobilização jurídica que incluem alguma forma de litígio e que são motivadas por um objetivo de transformação social que vai além da vitória em um processo judicial individual”.

Portanto, observa-se que dependendo do ponto de vista, o conceito adquire uma característica multidimensional, cumprindo o *lawfare* desde a função de denunciar violações de direitos humanos em guerras, quanto na dominação de grupos sociais ou para engendrar avanços sociais. Contudo, sobretudo após o advento do caso Lula na Operação Lava Jato e diversas outras situações envolvendo outros líderes de esquerda na América Latina, o termo vem sendo utilizado no sentido de perseguição ao inimigo político, conceito a ser utilizado na presente pesquisa.

Lawfare e sua instrumentalização no processo judicial

Levando-se com consideração que o conceito de *lawfare* está intimamente ligado ao uso estratégico do direito com a finalidade de atingir o inimigo, importante verificar quais são os desdobramentos possíveis no tocante à sua instrumentalização no âmbito do processo judicial. Nesse sentido, importante apresentar dois aspectos relevantes: o *lawfare* como ação estratégica e a figura dos chamados juízes *partisans*.

Lawfare como ação estratégica

Em estudo denominado *lawfare – uma introdução*, MARTINS *et al* utilizam-se desse enquadramento teórico, em uma perspectiva de recorte no qual o Direito se converte em objeto da ciência da estratégia, que se ocupa de classificar e hierarquizar eventos com o propósito de escolher os meios mais eficazes ao atingimento de certos objetivos, espécie de uma “disciplina de meios” a serviço de interesses políticos e econômicos (2019, p.

22-24). Segundo os autores, *lawfare* apresenta três dimensões estratégicas: a geografia, o armamento e as externalidades.

Nos domínios do *lawfare*, a escolha do campo de batalha (geografia), primeira dimensão, tem grande relevância, sendo este representado pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o Direito, em função de cujas inclinações interpretativas as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força (2019, p. 36).

A segunda dimensão, o armamento, é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo intérprete do texto legal. Entre os diplomas mais utilizados, destacam-se anticorrupção, antiterrorismo e relativos à segurança nacional, considerados manipuláveis facilmente por conterem conceitos vagos, ostentando violentas medidas cautelares e investigatórias e vulneram gravemente a imagem do inimigo (2019, p. 38).

Quanto às externalidades, terceira dimensão, consistem nas técnicas de manipulação de informação para gerar um ambiente favorável ou aceitável para o uso das armas jurídicas contra o inimigo, as estratégias externas às batalhas jurídicas que auxiliam na vitória contra o inimigo (2019, p. 51).

Nesse turno, manipula-se a informação para desorientar o inimigo e criar um cenário irreal, coletam-se informações para obter vantagens estratégicas, transmite-se a presunção de culpa ou demonização do inimigo perante a opinião pública através dos meios de comunicação.

De acordo com essa perspectiva, e a cada dimensão estratégica, correspondem táticas correspondentes. Quanto à primeira dimensão (geográfica), tem-se as seguintes táticas: fórum shopping³, manipulação das regras de competência ou abuso e má-utilização do fórum shopping⁴ e libel tourism⁵.

Quanto à segunda dimensão estratégica (armamento), as táticas são as seguintes: denúncias sem materialidade ou sem justa causa; excesso de prisões preventivas como forma de tortura para obtenção de delações premiadas; utilização de delações premiadas para deslegitimar e aniquilar inimigos através de falsas incriminações; *overcharging* (ex-

³ Escolha do foro ou jurisdição onde uma demanda será proposta (2019, p. 74).

⁴ São fatores a serem considerados: juiz parcial, promotores parciais, hierarquia recursal tendenciosa e parcial, histórico cultural e socioeconômico do local do órgão jurisdicional ou administrativo, relação dos aplicadores do Direito de determinada região com agentes estrangeiros, no caso de *lawfare* geopolítico (2019, p. 77).

⁵ Ajuizamento de ações de difamação não na jurisdição onde ocorreu a ofensa, porém em tribunais mais amigáveis à acusação, os quais não exigem que se prove a culpa do acusado (p. 78).

cesso de acusação); método *carrots and sticks* (cenouras e porretes)⁶; criação de obstáculos à atuação de advogados que lutam contra arbitrariedades do Estado; propositura de ações judiciais para silenciar a liberdade de expressão e difundir o medo em quem pode opor-se publicamente ao *lawfare*; estados de exceção (criação de normas *ad hoc*) (2019, p. 78-92).

Quanto às táticas relativas à terceira dimensão estratégica (externalidades): manipulação de pautas mobilizadoras para iniciar a perseguição ao inimigo; promoção de desilusão popular: influência da opinião pública e utilização do Direito para fazer publicidade negativa; e escritórios de advocacia como alvos da guerra de informação (2019, p. 93-95).

Observa-se em tal sistematização que, na perspectiva estratégica, o processo judicial se desenvolve com a finalidade clara de atingir o inimigo político. E, para isso, adquire aparência de legalidade, a qual esconde um verdadeiro jogo em que o resultado pré-determinado deve ser atingido, lançando-se mão das diversas estratégias e táticas, em movimentos pensados de acordo com o andamento da ação penal. Tal ação seria análoga a um jogo de xadrez.

Lawfare e os juízes *partisans*

Um elemento essencial para que tal prática de *lawfare* seja bem-sucedida, mesmo em países com sistema judicial garantista, como no caso do Brasil, é a atuação dos chamados juízes *partisans*, isto é, juízes que agem com fins políticos, no processo judicial contra lideranças e movimentos sociais. Importante, pois, compreender o que vem a ser essa atuação política de juízes visando atingir os inimigos políticos do sistema neoliberal.

Impende inicialmente estabelecer o que seria essa atuação política de um juiz, cuja atividade, em sua essência, deve ser imparcial e livre de influências políticas. Para Schmitt (2009, p. 27) o político tem a ver com a diferenciação entre amigo-inimigo⁷, o reconhecimento da figura do inimigo é a razão para se instaurar a exceção por meio da soberania e o soberano é aquele a quem cabe decidir sobre o estado de exceção (2006, p. 7). Por essa visão, a atuação de um juiz contra a figura do inimigo é uma ação essencialmente política e ocorre de forma soberana em uma situação de exceção.

⁶ O Departamento de Justiça Norte-americano adotou esse método na aplicação do FCPA contra as empresas, influenciando a declaração de culpa e firmando acordos de cooperação em troca de benefícios (2019, p. 87).

⁷ Schmitt (2008, p. 30) refere ao inimigo como “inimigo público”, pessoa a quem se combate ao menos eventualmente, não se confundindo como concorrente ou adversário.

Tal visão autoritária é compartilhada por doutrinas do direito, como o chamado direito penal do inimigo. Jakobs (2009, p. 1-23) considera a existência legítima de um direito penal do cidadão e um direito penal do inimigo, em que naquele, a função da pena é a oposição e neste, a eliminação de um perigo. Para ele, aquele que se desvia da norma por princípio não oferece qualquer garantia de que se comportará como pessoa; por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo.

Em contraponto a tal visão, Zaffaroni alerta para os riscos da admissão do conceito de inimigo para o estado de direito:

[...] a admissão jurídica do conceito de inimigo no direito (que não seja estritamente de guerra) sempre foi, lógica e historicamente, o germe ou o primeiro sintoma da destruição autoritária do Estado de direito, posto que se trata apenas de uma questão de quantidade – não de qualidade – de poder. O poder do soberano fica aberto e incentivado a um crescente incremento a partir da aceitação da existência de um inimigo que não é pessoa. (2011, p. 152-153).

A ação política como combate do inimigo é bem caracterizada por Carl Schmitt (2009, p. 162-163), que em sua teoria do *partisan* conceituou o termo. Para ele, *partisan* é o combatente que combate de forma irregular; portanto, fora das regras da própria guerra, um militante, partidário. Nessa esteira, Castro (2017, p. 10) cunhou o termo juízes *partisans*, relacionado a juízes que em sua condição de cumprimento da jurisdição agem como militantes ou combatentes políticos:

O *partisan*, por isso é o partidário. Ele possui interesse direto no combate e “o soldado inimigo portador de um uniforme é o verdadeiro alvo do *partisan* moderno”. O seu intenso engajamento político o distingue de outros tipos de combatentes regulares: “deve-se perseverar nesse caráter intencionalmente político do *partisan*”. E, ainda: “o *partisan* combate em uma frente política e é precisamente o caráter político de sua ação que novamente confere validade ao sentido original do termo *partisan*. A palavra deriva de partido e remete ao vínculo com um partido ou grupo beligerante, politicamente ativo ou de alguma forma em combate”.

Nessa moldura, um juiz *partisan*, que age movido por interesses políticos no sentido schmittiano, visando atingir objetivos políticos, de forma estratégica, combatendo um determinado inimigo, enquadra-se no contexto da racionalidade realista, que não diferencia direito de política, e não de uma racionalidade procedimental da decisão judicial.

Contudo, o sistema jurídico penal, sobretudo o que garante direitos fundamentais, apresenta obstáculos para a atuação de juízes combatentes, que decidem movidos por motivações políticas no sentido schmittiano. Para Serrano, essa atuação será possível em um ambiente de estado de exceção, com a suspensão do estado de direito:

Nessa concepção de exceção, a lógica do lícito-ilícito, própria do direito, é superada pela lógica do poder própria da política, mesmo dentro de um tribunal. Nesse caso, na jurisdição, o poder político da toga supera faticamente a força da lei. (SERRANO, p. 432).

Portanto, a decisão de um juiz *partisan* em um sistema judiciário garantista será, obviamente, marcada pelo casuísmo e pelo voluntarismo, em uma situação de exceção:

Esse tipo de exceção se caracteriza ainda pela simplificação da decisão a si mesma, sem qualquer mediação real pelo direito, por uma provisoriedade inerente, já que não se trata de extinguir o direito, mas de suspendê-lo em situações específicas, e por seu fim eminentemente político-soberano, em que o poder se apresenta de forma bruta. Nesse último aspecto, a decisão judicial de real exceção não produz “jurisprudência” para situações semelhantes juridicamente, mas diferentes politicamente. Mudando-se os atores envolvidos ou o fim político, muda-se a decisão, retornando-se ao direito ou produzindo nova exceção. (SERRANO, p. 436).

Assim, o alargamento dos poderes de um juiz *partisan*, em um ambiente de estado de exceção, constitui um terreno fértil para práticas como o *lawfare*, mesmo em sistemas jurídicos garantistas, no caso do Brasil.

LAWFARE COMO ESTRATÉGIA GEOPOLÍTICA DO NEOLIBERALISMO NA AMÉRICA LATINA

No campo geopolítico, o *lawfare* vem se constituindo, nos últimos anos, como um forte instrumento de expansão do neoliberalismo pela América Latina.

Para Guamán (2021), do ponto de vista geopolítico, o *lawfare* compreende uma estratégia internacional coordenada e articulada de utilizar o aparato jurídico e policial para manipular os processos democráticos de alternância do poder, a serviço do capitalismo

global e do autoritarismo do mercado, tendo como principal instrumento a chamada Lex Mercatoria⁸.

A autora conceitua *lawfare* como o uso de instrumentos políticos para articular e impedir o adversário e impedir sua participação em processos eleitorais e atingir a imagem dos líderes políticos. Portanto, tal expediente compreende o uso dos meios de comunicação, uso do aparato sancionatório para perseguir a militância, perda da independência judicial, bem como um ataque gerador de dúvidas quanto à credibilidade dos processos eleitorais.

A prática do *lawfare* se apresenta em um novo momento, em que há um refinamento nos novos movimentos autoritários, ao contrário dos golpes militares que sustentam políticas antissociais, mas com objetivos de dominação também claros.

Assim, na América Latina a guerra jurídica se utiliza para deslegitimar e proscreever uma posição popular eficaz aos regimes neoliberais. Trata-se muito mais que uma ofensiva contra líderes latino-americanos, mas uma guerra contra os interesses das maiorias sociais e apropriação da natureza. Consiste, inclusive, em uma ofensiva contra a soberania popular na medida em que interfere nas eleições, colocando no poder governos que servem aos interesses do capital internacional.

Nesse movimento, a prática de *lawfare* se apresenta muito útil para atingir tais fins. Com o processo de deslegitimação e aniquilação do inimigo político, o resultado a longo prazo é a erosão dos direitos, principalmente dos direitos sociais e ambientais. Existe, ainda, um vínculo entre o *lawfare* e as ondas autoritárias, inclusive o fascismo histórico, com o uso fascista do direito (práticas racistas, xenofobia).

Evidentemente que um sistema baseado em desigualdade e injustiças como o neoliberal gerará fortes tensões sociais. Para se equilibrar, tal regime terá que utilizar a força e essa força deverá ser legitimada pelo uso da força policial ou pelo uso do aparato estatal ou normativo com a Lex Mercatória. Em suma, o *lawfare* cresce em paralelo com a Lex Mercatória pois são instrumentos relacionados. As guerras jurídicas permitem que os go-

⁸ Segundo Guamán (2021), a Lex Mercatoria é um instrumento de um novo tipo de autoritarismo, chamado autotitarismo de mercado. Trata-se de novo tipo de autoritarismo, imposição de estados soberanos, paraestatais e difusos, que utiliza instrumentos jurídicos supranacionais e nacionais a sua medida, subvertendo ou manipulando ou impondo-se aos mecanismos políticos estatais.

Portanto, a Lex Mercatória é esse conjunto normativo compacto que outorga privilégios a empresas internacionais por meio do aparato jurídico estatal, blindando os interesses do capital contra qualquer ameaça advinda da vontade democrática das maiorias sociais

Assim, a Lex Mercatória possui dois grandes pilares:

a) conjunto normativo proveniente das instituições financeiras internacionais. Exemplo: acordos com FMI;
b) Acordos e Tratados de Comércio e Investimento.

vernos servis à Lex Mercatória continuem no poder. E esse fenômeno é muito presente na realidade latino-americana. A respeito dessa ação conjugada, importante a ponderação de Proner (2018):

A Escola de Chicago já pregava, em meados do século XX, a necessidade de formar juizes e convencê-los, por meio de cursos e seminários, das teses da desregulação do setor privado em favor de um *laissez-faire* absoluto. Controlar as cortes e os tribunais arbitrais passou a ser meta para a *lex mercatoria* em busca de um poder ilimitado que, juntamente com o controle da mídia e das forças armadas, garantiriam o triunfo do capitalismo contemporâneo. Registre-se, um capitalismo extremamente agressivo, que prescinde de qualquer acordo democrático e cuja faceta política é o neoconservadorismo nacionalista.

Em uma perspectiva histórica, pode-se identificar três fases quanto à implementação das políticas neoliberais na América Latina:

A primeira delas, como um projeto-piloto, a ditadura de Pinochet, no Chile, com a implementação de políticas ultraliberais de privatização e negação de direitos sociais, tudo isso sustentado por um governo autoritário que se impunha pela força das armas.

A segunda, baseada no chamado Consenso de Washigton, implementada por governos latino-americanos na década de 1990, que não foram sustentados por ditaduras militares, mas sucumbiram diante da iniquidade social causada pela aplicação do receituário neoliberal em sociedades profundamente desiguais.

Esse período é marcado também pela assinatura de vários acordos internacionais de livre comércio, que deveriam persistir mesmo com a alternância de poder. A crise desse modelo gerou o chamado período pós-neoliberal, no qual diversos governos latino-americanos implementaram políticas restritivas à *Lex Mercatoria* entre 2000 e 2015.

Tal atuação dos governos nacionais provocou reação, resultando em várias demandas internacionais contra países latino-americanos por parte de empresas que exigiam determinado comportamento desses governos.

Nesse sentido, a *Lex Mercatoria* tem um papel marcante, estabelecendo um conjunto de normas que limitam a atuação das instituições democráticas, provocando brecha no ordenamento jurídico, o marco constitucional, violando os direitos humanos, sociais, culturais, ambientais privilegiando o capital internacional.

As premissas neoliberais somente são aplicáveis pela via do autoritarismo, a resposta do governo para a injustiça social é a repressão para manter a aplicação da *Lex Mercatoria*.

É aí que se chega ao novo significado de *lawfare*, como uma suposta luta contra a corrupção, acusação de incompetência da esquerda, ataques aos líderes e, agora, nas revoltas populares, atuação contra ativistas populares pelo delito de rebelião. Esse instrumento vem tendo um papel decisivo para inaugurar a terceira fase do neoliberalismo na América latina.

Dessa forma, o *lawfare* vem contribuindo inclusive para a destruição das democracias latino americanas pela via do estado de exceção, conforme assevera Serrano:

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 – como ocorreu, por exemplo, na América Latina, em países como Paraguai e Honduras –, seja pela suspensão de direitos da sociedade ou parcela dela, como de fato ocorreu e ainda ocorre no Brasil em inúmeras situações (...) (SERRANO, 2016).

Cumprir verificar situações em que a decisão judicial por preferências políticas do juiz ou mesmo do uso político do direito para perseguir determinados inimigos da sociedade por meio do direito penal, conhecida contemporaneamente como *lawfare*, visando a expansão de políticas neoliberais; a principal delas, no caso brasileiro, com o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e intervenção direta no resultado eleitoral de 2018 pela chamada Operação Lava Jato.

A PRÁTICA DE *LAWFARE* PELA OPERAÇÃO LAVA JATO E A EXPANSÃO DO NEOLIBERALISMO NO BRASIL

A utilização de métodos diferentes de combate ao inimigo político tem chamado a atenção da comunidade internacional, uma vez que o uso da força tem sido substituído, por exemplo, pelo uso do Direito como arma de guerra, associado a um conjunto de estratégias que visam desestabilizar, aniquilar e deslegitimar o inimigo político.

No contexto brasileiro, é importante a análise da atuação do ex-juiz Sérgio Moro na chamada Operação Lava Jato. Inspirada na italiana Operação Mãos Limpas, essa famosa ação de combate à corrupção iniciada em 2014 notabilizou-se por sua alta popularidade na sociedade, por ações espetaculosas e pela grande exposição midiática de seus agentes.

Dentre os feitos considerados heroicos por maior parte da mídia, da população e do próprio poder judiciário, pode-se considerar a colaboração decisiva para o enfraqueci-

mento do Partido dos Trabalhadores, para o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e o maior deles, para a condenação e prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e, por consequência, a impugnação de sua candidatura à presidência da República nas eleições de 2018, permitindo a ascensão de Jair Bolsonaro à presidência do Brasil.

Contudo, os métodos utilizados pela Operação Lava Jato geraram ao longo do desdobramento dos fatos um sério questionamento por setores da imprensa, do próprio meio jurídico nacional e internacional, trazendo sérias suspeitas acerca do seu caráter republicano e sua imparcialidade. A principal suspeita recaiu sobre o caráter político da atuação de seus membros à margem do direito, notadamente do ex-juiz Sérgio Moro e os membros do MPF do Paraná, liderados pelo procurador Deltan Dallagnol.

Com a vitória do presidente Jair Bolsonaro, um fato em específico chamou atenção: o então juiz Sérgio Moro, juiz da Operação, foi nomeado Ministro de Estado da Justiça do governo. O que mais impressionou, foi o fato de ele ter sido responsável pela condenação do ex-presidente Lula, principal adversário do então candidato Bolsonaro, além de dar publicidade à delação premiada do ex-ministro Antônio Palocci às vésperas das eleições, prejudicando o candidato Fernando Haddad. Revelações posteriores mostraram que os membros da força-tarefa apoiaram majoritariamente a candidatura de Jair Bolsonaro. Tal fato constituiu uma das fortes evidências da atuação política do ex-juiz federal, considerado como forte argumento de sua suspeição no STF.

Tais suspeitas ganharam ainda mais força a partir das revelações de conversas privadas realizadas entre os membros da Operação no aplicativo Telegram pelo *site The Intercept Brasil*⁹, divulgados com a colaboração de diversos outros veículos do meio jornalístico, denotando de forma clara uma ação coordenada entre o ex-juiz Sérgio Moro, o Ministério Público Federal, a Polícia Federal e mídia, ao arripio do sistema jurídico-processual penal brasileiro. Tais revelações foram corroboradas pelas mensagens trocadas por membros da operação Lava Jato, no âmbito da Operação *Spoofing*¹⁰.

⁹ O *site The Intercept Brasil* publicou desde 9 de junho de 2019, em parceria com outros meios de comunicação, como Uol, Folha de S. Paulo, Revista Veja, entre outros veículos, uma série de reportagens a partir de mensagens obtidas entre agentes da Lava Jato no aplicativo Telegram. As reportagens contextualizam as mensagens trocadas a momentos específicos de ação estratégica dos diversos atores envolvidos, corroborando com diversas suspeitas já levantadas anteriormente às revelações, sobre a atuação parcial e política dos membros da Força-Tarefa, sob a coordenação do ex-juiz Sérgio Moro.

¹⁰ Operação *Spoofing* – operação da Polícia Federal do Brasil deflagrada em 23 de julho de 2019, que desbaratou uma quadrilha de *hackers* que invadiram contas do Telegram de autoridades brasileiras. Várias mensagens entre membros da Operação Lava Jato *hackeadas* foram cedidas ao *site The Intercept* e serviram como base para as reportagens da chamada Vaza Jato.

Diversos outros fatos denotam essa atuação voluntarista, vezes comissiva, vezes omissivas, mas aparentemente tão bem planejadas quanto lances em um jogo de xadrez.

Mesmo em um sistema judicial como o brasileiro, marcado por normas e princípios constitucionais de cunho fortemente humanista e garantista, diversos movimentos estratégicos realizados por agentes da Operação Lava Jato podem ser levados em consideração, a título exemplificativo: conduções coercitivas ilegais, escolha da jurisdição favorável, vazamentos e omissão de informações conforme a conveniência, prisões cautelares visando obter delações, uso de provas ilegais, escutas ilegais de escritórios de advocacia e da então presidenta da República Dilma Rousseff, ações ou omissões táticas visando blindar atores políticos aliados ou influenciar tribunais, uso de ações secretas da Receita Federal em investigações, a criação de um suspeito fundo bilionário e, sobretudo, a ação coordenada entre juiz e acusação.

Esse conjunto de ações voluntaristas e ilegais de agentes das instituições judiciárias contou com o apoio dos Tribunais, com um forte apoio da interferência externa do Departamento de Justiça Norte-Americano e dos interesses do mercado internacional, de movimentos políticos ligados à direita brasileira e de fortes setores da mídia que exercem grande influência sobre a opinião pública nacional.

Diante de tudo isso, em junho de 2021, o Supremo Tribunal Federal declarou a suspeição do ex-juiz Sérgio Moro em todos os processos penais em que Lula foi réu na Operação Lava Jato, no julgamento do HC 164493/PR pela Segunda Turma. O Acórdão publicado elenca 7 razões para a configuração da suspeição:

- a) Decisão, de 4.3.2016, que ordenou a realização de uma espetacular condução coercitiva do então investigado, sem que fosse oportunizada previamente sua intimação pessoal para comparecimento em juízo, como exige o art. 260 do CPP;
- b) flagrante violação do direito constitucional à ampla defesa do paciente. O ex-juiz realizou a quebra de sigilos telefônicos do paciente, de seus familiares e até mesmo de seus advogados, com o intuito de monitorar e antecipar as estratégias defensivas;
- c) o terceiro fato indicativo da parcialidade do juiz traduz-se na divulgação de conversas obtidas em interceptações telefônicas do paciente com familiares e terceiros. Os vazamentos se deram em 16.3.2016, momento de enorme tensão na sociedade brasileira, quando o paciente havia sido nomeado Ministro da Casa Civil da Presidência da República;

- d) em 2018, quando o magistrado atuou para que não fosse dado cumprimento à ordem do Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rogério Favreto, que concedera ordem de *habeas corpus* para determinar a liberdade do ex-Presidente Lula (HC 5025614- 40.2018.4.04.0000 – Doc. 30), de modo a possibilitar-lhe a participação no “processo democrático das eleições nacionais, seja nos atos internos partidários, seja nas ações de pré-campanha”. Mesmo sem jurisdição sobre o caso e em período de férias, o ex-Juiz Sérgio Moro atuou intensamente para evitar o cumprimento da ordem, a ponto de telefonar ao então Diretor-Geral da Polícia Federal Maurício Valeixo e sustentar o descumprimento da liminar, agindo como se membro do Ministério Público fosse, com o objetivo de manter a prisão de réu em caso em que já havia se manifestado como julgador;
- e) a prolação da sentença na ação penal do chamado Caso Triplex. Ao proferir a sentença condenatória, o ex-Juiz Sérgio Moro fez constar claramente diversas expressões de sua percepção no sentido de uma pretensa atuação abusiva da defesa do paciente;
- f) o sexto fato indicador da violação do dever de independência da autoridade judiciária consiste na decisão tomada pelo magistrado, em 1ª.10.2018, de ordenar o levantamento do sigilo e o traslado de parte dos depoimentos prestados por Antônio Palocci Filho em acordo de colaboração premiada para os autos da Ação Penal 5063130- 17.2016.4.04.7000 (Instituto Lula). Quando o referido acordo foi juntado aos autos da referida ação penal, a fase de instrução processual já havia sido encerrada, o que sugere que os termos do referido acordo nem sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Além disso, os termos do acordo foram juntados cerca de 3 (três) meses após a decisão judicial que o homologou, para coincidir com a véspera das eleições;
- g) O sétimo consiste no fato de haver aceitado o cargo de Ministro de Estado da Justiça após a eleição do atual Presidente da República, Jair Bolsonaro, que há muito despontava como principal adversário político do paciente. Sérgio Moro decidiu fazer parte do Governo que se elegeu em oposição ao partido cujo maior representante é Luiz Inácio Lula da Silva. O ex-juiz foi diretamente beneficiado pela condenação e prisão do paciente.

Importante destacar que tal decisão nem precisou considerar as revelações constantes da chamada Operação *Spoofing*, na qual foram apresentados diálogos entre o ex-juiz Sérgio Moro e procuradores da força-tarefa da Lava Jato, que demonstram que aquele agia

claramente orientando a atuação do Ministério Público Federal. Não obstante, o acórdão discorre sobre a biografia de Sérgio Moro como marcada pela conduta de um juiz acusador, figura completamente estranha ao ordenamento jurídico brasileiro.

A decisão do STF a respeito de sua suspeição, de sua atuação visando a deslegitimar, enfraquecer o principal adversário de Bolsonaro, de quem veio a se tornar ministro, influenciou decisivamente na eleição presidencial de 2018. Nesse quadro, Sérgio Moro atuou como um verdadeiro juiz *partisan*, um combatente, um militante, violando as regras do jogo para atingir o inimigo político.

Por evidente que, no caso brasileiro, assim como em outros casos na América Latina, a prática de *lawfare* colaborou fortemente para a ascensão de governos de direita e a implementação de políticas neoliberais. Com a decisiva atuação da Operação Lava Jato para o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, ascende ao poder presidencial o vice-presidente Michel Temer, que vem a implementar um programa lançado às vésperas do *impeachment* chamado “Uma Ponte para o Futuro”.

Tal programa, de cunho essencialmente neoliberal, veio a se constituir em um conjunto de reformas promovidas pelo governo Temer, que incluíram essencialmente a austeridade fiscal, privatizações e retirada de direitos sociais, dentre elas as terceirizações, a reforma trabalhista, da previdência, privatização de ativos da Petrobrás e mudanças em sua política de preços dos derivados de petróleo e a principal de todas as reformas, o estabelecimento do chamado Teto de Gastos, consignado na Emenda Constitucional n. 95/2016.

Há de se ressaltar ainda que, com o papel decisivo da Operação Lava Jato na ascensão à presidência da República de Jair Bolsonaro, tal programa veio a se intensificar com a nomeação do economista Paulo Guedes, um dos implementadores das políticas ultraliberais da Escola de Chicago no Chile, na era Pinochet.

O governo Bolsonaro aprovou a reforma da previdência, que não havia sido aprovada durante o Governo Temer, propôs uma reforma administrativa que ainda está em trâmite no Congresso Nacional, mas, fundamentalmente, acelerou o processo de privatização das empresas públicas como a Eletrobrás, Correios, Petrobrás, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

Um aspecto adicional diz respeito ao forte interesse das empresas transnacionais no mercado brasileiro do petróleo e gás, bem como na destruição das empresas brasileiras de construção civil que avançavam no mercado mundial e que foram destruídas pela ação da Operação.

Portanto, há de se asseverar que uso do direito como arma política pode sim obedecer a objetivos estratégicos e a ação sistemática de utilização do *lawfare* contra a

esquerda, e suas lideranças na América Latina atesta tal premissa. O caso brasileiro, provavelmente, seja o mais emblemático, pois conseguiu atingir objetivos complexos, como o *impeachment* presidencial, interferência nas eleições presidenciais, ascensão da extrema direita, destruição de empresas nacionais e avanço voraz do capital financeiro internacional sobre o mercado brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, nesse texto, expor as relações íntimas entre o neoliberalismo e o *lawfare*. Dessa forma, após uma breve exposição acerca da trajetória do neoliberalismo no Brasil e pouco de sua conceituação. Além disso, foi feita uma contextualização do *lawfare* sofrido pelo presidente Lula. Ficou demonstrado ao longo deste artigo que houve a clara intenção de, por meio de ações do Ministério Público Federal, e por decisões da Justiça Federal, interferir na política nacional. Essa interferência tinha por objetivo contribuir diretamente no golpe de Estado perpetrado contra a presidenta Dilma Rousseff e afastar a possibilidade do presidente Lula concorrer à presidência da República. Como consequência direta, foi eleito um presidente que desse continuidade à política econômica de vies marcadamente neoliberal.

Para realizar um projeto contra a própria sociedade, travestido de moderno, era necessário deslegitimar a política, os direitos humanos, as políticas de inclusão, e até mesmo negar a ditadura, e afirmar os valores do regime autoritário pós-64. A aposta foi na eleição do então deputado Jair Messias Bolsonaro, conhecido por seus arroubos de cunho autoritário e até mesmo fascista, praticante de uma política clientelista associada a uma representação política de reivindicações salariais e das forças militares federais estaduais, e de associação política com a milícia carioca. Desse projeto, participam ativamente seus filhos.

O mercado fez a opção pela barbárie, para então implementar a pauta econômica neoliberal. A cópia foi do modelo chileno, que seria conduzido pelo ministro da economia Paulo Guedes.

O afastamento e a prisão, por meio de uma fraude judicial, do candidato que faria oposição a esse modelo, Luiz Inácio Lula da Silva, foram concretizados para que o projeto autoritário e neoliberal se concretizasse. Tornou-se visível a trapaça por vários motivos jurídicos na associação do Ministério Público Federal e o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Tudo divulgado na imprensa, via Intercept, mas que foi colocado evidência quando o então juiz assume o cargo de ministro da justiça do candidato vencedor nas eleições de 2018, graças à sua interferência.

O projeto de necroliberalismo com a destruição da Constituição de 1988, e sua substituição por um poder constituinte oligárquico, foi colocado em marcha acelerada. As reformas foram aprofundadas, e sempre no sentido de desconstitucionalizar os direitos assegurados pela Carta Magna. O ataque feito aos avanços sociais e políticos dos últimos 40 anos teve várias frentes: o meio ambiente; a cultura; as ações afirmativas em favor a população negra indígena; o fortalecimento da milícia e das instituições policiais; o ataque ao serviço público; a tentativa de retrocesso nas políticas culturais e de diversidade; o ataque a diversidade religiosa, associado ao fortalecimento do fundamentalismo neopentecostal cristão; incentivo a grilagem de terras públicas e de reservas indígenas; entre outros processos explícitos de violência contra minorias e contra a democracia.

Apesar das ilegalidades e das inconstitucionalidades cometidas, a elite econômica nacional e transnacional deu apoio ao golpe de Estado e à política antidemocrática. O presidente da República cometeu crimes comuns e de responsabilidade que seriam suficientes para seu impedimento. Contudo, as instituições jurídicas continuam a agir em benefício da política econômica e se omitir em relação aos crimes.

É possível afirmar, ao final das reflexões aqui expostas, que o neoliberalismo se utiliza de muitas armas e, no Brasil, uma delas foi o *lawfare*, sobretudo contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, conforme ficou provado pelas mensagens divulgadas pelo Intercept e pelas decisões de anulação das condenações sofridas pelo presidente.

Ao final, restou demonstrada a utilização da guerra jurídica como meio de fazer uma política de caráter neofascista em uma economia neoliberal, com processos desconstituintes e desdemocratizantes.

REFERÊNCIAS

- ALBRIGHT, Madeleine. *Fascismo: um alerta*. Trad. Jaime Biaggio. São Paulo: Planeta: 2018.
- BECK, Ulrich. *A Metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Trad. Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.
- CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity. In: SMITH, Margareth; CROSSLEY, David. *The way out: Radical alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- CARVALHO, Laura. *Valsa Brasileira: do boom ao caos econômico*. São Paulo: Todavia, 2018.
- CASTELLS, Manuel. *Ruptura: a crise da democracia liberal*. Trad. Joana Angélica d'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTELLS, Manuel (org.) *Outra Economia É Possível: cultura e economia em tempos de crise*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

CASTRO, Matheus F. de. O martelo Moro: a “Operação Lava Jato” e o surgimento dos juizes partisans no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 136, p. 293-31, out. 2017.

COMAROFF, John L. *Colonialism, culture, and the law: a foreword*. Law & Social Inquiry, vol. 26. Ano?

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DUNLAP JR., Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge (Mass.), Havard.

FERREIRA, António Casimiro. *Política e Sociedade: teoria social em tempo de austeridade*. Porto: Vida Económica, 2016.

FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições: desafio crítico ao constitucionalismo de exceção*. Porto: Vida Económica, 2019.

FRIDMAN, Milton. *Capitalismo e Liberdade*. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing lawfare*. Disponível em: www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework. Acesso em: 20 fev. 2020.

GUAMÁN, Adoración. *Lawfare como estratégia geopolítica em América Latina* In: *Lawfare: Guerras Jurídicas* - Curso On-line. Escuela de Estudios Latinoamericanos y globales, 2021. 1 vídeo (38:20 min.). Publicado pelo canal ELAG. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-TRWT28rox7c&t=7s>.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Traduzido por Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

HC 164493, Relator Min. Edson Fachin. Relator Acórdão: Gilmar Mendes, 2ª. Turma, Julgado em 23.03.2021. Processo Eletrônico DJe-106. Divulgado em 02.06.2021. Publicado em 04.06.2021.

HAYEK, Friedrich. *O Caminho para a Servidão*. Coimbra: Edições 70, 2009.

JAKOBS, Günter. *Direito penal do inimigo*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Oxford: Oxford University Press, 2016. Edição do Kindle.

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

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PRONER, Carol. *O lawfare neoliberal e sacrifício de Lula*. *Revista Brasil de Fato*, São Paulo, 01 fev.2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/02/01/carol-proner-or-o-lawfare-neoliberal-e-o-sacrificio-de-lula>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político/Teoria do Partisan*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SENNETT, Richard. *A Corrosão do Caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Trad. Marcos Santarrita. 15 ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

SERRANO, Pedro Estevam A. P. *Autoritarismo e golpes na América Latina*. São Paulo: Alameda, 2016, Edição do Kindle.

STANLEY, Jason. *Como Funciona o Fascismo: a política do “nós” e “eles”*. Trad. Bruno Alexander. Porto Alegre: L&PM. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DE LÍDER A PÁRIA DE LA SALUD GLOBAL: BRASIL COMO LABORATORIO DEL “NEOLIBERALISMO EPIDEMIOLÓGICO” EN FACE DE LA COVID-19¹

Deisy de Freitas Lima Ventura²

Flávia Thedim Costa Bueno³

¹ Este artículo fue publicado originalmente con el título: DE LÍDER A PÁRIA DE LA SALUD GLOBAL: BRASIL COMO LABORATORIO DEL “NEOLIBERALISMO EPIDEMIOLÓGICO” ANTE LA COVID19, en Foro Internacional, Vol. LXI, 2 (244) abril – junio, 2021, pp. 427-467. Agradecemos a la revista la autorización para la publicación del texto.

² Professora Titular de Ética da Faculdade de Saúde Pública (FSP) da Universidade de São Paulo (USP), onde coordena o Programa de Pós-Graduação em Saúde Global e Sustentabilidade. Doutora em Direito Internacional e Mestre em Direito Europeu da Universidade de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, foi uma das primeiras juristas brasileiras a especializar-se no estudo das pandemias, tendo feito sua Livre-Docência em Direito Internacional (USP, 2012) sobre a resposta global à gripe AH1N1. Foi Presidente da Associação Brasileira de Relações Internacionais (ABRI) entre 2019 e 2021 (julho). É bolsista PQ e membro do Comitê Assessor do CNPq. Foi consultora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entre 2019 e 2021 para temas relacionados à pandemia; é membro da The Lancet Commission on synergies between universal health coverage, health security, and health promotion desde 2018, entre outras atividades internacionais. É uma das coordenadoras do projeto Direitos na Pandemia do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (CEPEDISA) da USP.

³ É mestre em Saúde Pública (Sub-área Políticas Públicas e Saúde) pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca da Fiocruz. Participou da turma de 2013 do Programa de Líderes em Saúde Internacional Edmundo Granda Ugalde, da Organização Pan-americana da Saúde (OPAS/OMS). Trabalhou como Gestora da área de Gestão da Informação e do Conhecimento no Instituto Sul-americano de Governo em Saúde da União das Nações Sul-americanas (ISAGS/UNASUL) e é Doutora em Saúde Global e Sustentabilidade na Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (FSP/USP). Atualmente, coordena o Hub da Fiocruz na The Global Health Network e é membro da equipe executiva da Rede Zika Ciências Sociais e do eixo Impactos Sociais da Epidemia do Observatório Covid-19 Fiocruz. É coordenadora do projeto SolPan Brasil e parte do consórcio latinoamericano SolPan. Também

SUMARIO

INTRODUCCIÓN; 1. BRASIL COMO ACTOR TRADICIONAL CONSTRUCTIVO, AUNQUE CRÍTICO DE LA SALUD GLOBAL; 2. “NEOLIBERALISMO EPIDEMIOLÓGICO”: CONFRONTACIÓN ABIERTA CON LA OMS E INDIFFERENCIA HACIA LA REGIÓN EN 2020; 3. LA MILITARIZACIÓN COMO DETERMINANTE IDEOLÓGICO DE LAS POLÍTICAS DE SALUD; CONSIDERACIONES FINALES; REFERENCIAS.

INTRODUCCIÓN

La respuesta brasileña a la pandemia de Covid-19 marca un importante punto de inflexión en la actuación de Brasil en el ámbito de la salud global. Acreditado por su experiencia en políticas exitosas, en particular por su sistema de salud que es una imponente referencia internacional, Brasil ha mantenido desde los años 1990 una posición constructiva, aunque crítica, sobre la gobernanza mundial de la salud. Sin embargo, hoy en día la política exterior del gobierno de Jair Bolsonaro, detrás de su liderazgo, se caracteriza en este campo por la renuncia al protagonismo en los planes regional y multilateral; la participación en alianzas nefastas para los derechos humanos, con gobiernos ultra conservadores y dictaduras; la sumisión a los intereses de los Estados Unidos, por lo menos durante la administración de Donald Trump (2017-2021), y la importación selectiva y puntual de conductas del ex-presidente estadounidense con fines propagandísticos. Específicamente en relación a la pandemia de Covid-19, el mimetismo entre Trump y Bolsonaro incluyó, entre otros aspectos, ataques a China y a organizaciones internacionales, en particular a la Organización Mundial de la Salud (OMS), y vacilaciones en adherir al Acelerador del Acceso a las herramientas contra la Covid-19 (COVAX), principal instrumento multilateral relativo al acceso a la vacuna contra el virus, lo que Brasil terminó por hacer tardía y limitadamente.

Sin embargo, el importante cambio de la agenda brasileña en el campo de la salud global va más allá de las semejanzas entre dos Jefes de Estado populistas de extrema derecha. De manera general, las respuestas de los Estados a la Covid-19 son determinadas por acciones y omisiones, a lo largo de las últimas décadas, que han reducido la capacidad de los sistemas de salud para vigilar, contener y mitigar las epidemias. Esta evolución es el fruto de decisiones políticas que han acentuado la desigualdad económica, la precariedad laboral y el debilitamiento de los servicios públicos y han colocado a una parte importante de la población en una situación de vulnerabilidad ante la enfermedad, y de incapacidad

coordena o Mapeamento das respostas de movimentos sociais na América Latina à COVID-19 e o curso para movimentos sociais sobre emergências sanitárias. Mãe de uma filha de (quase) 3 anos.

para hacer frente a sus consecuencias.⁴ Por esta razón, para analizar el rol de Brasil en la gobernanza mundial y regional de la Covid-19, el presente artículo se suma a los estudios críticos de la salud global, que investigan cómo las configuraciones de poder, instituciones, procesos e ideologías influyen en la forma y en el alcance de los procesos relacionados con la salud y la enfermedad.⁵

En este sentido, se pueden estudiar las emergencias internacionales de salud bajo diferentes perspectivas críticas. João Biehl señala cuatro entre ellas: un primer cuerpo de estudios críticos entiende la salud global como un proyecto imperial neocolonial o postcolonial, buscando revelar cómo la narrativa triunfante de la globalización perpetúa y oculta viejas dinámicas coloniales; una segunda línea para la cual la salud global refleja y sostiene un orden mundial capitalista y neoliberal, orientado por el mercado, donde intereses geoeconómicos, sobretudo de actores privados, solapan el interés público; una tercera vertiente centrada en investigar los nuevos regímenes de gubernamentalidad y bioseguridad que reconfiguran el discurso y la práctica en torno a la salud y el riesgo; y una cuarta que percibe en la salud global la expresión de un humanitarismo transnacional como forma dominante de pensamiento moral en Occidente, que moviliza la compasión ante el sufrimiento de manera potencialmente despolitizadora, y “en nombre de la humanidad” es capaz de promover o encubrir la desigualdad y la violencia.⁶

Aunque todos estos abordajes son contribuciones importantes, consideramos que Brasil ofrece un ejemplo radical de respuesta a la pandemia según la lógica neoliberal. Por intermedio de una investigación documental y una revisión de literatura del tipo narrativo, y corroborando la tendencia de una reciente bibliografía sobre el papel proactivo de líderes populistas en la diseminación de la pandemia,⁷ demostraremos que hay en Brasil una estrategia institucional de propagación del nuevo coronavirus, liderada por el Presidente

⁴ NUNES, João. The Covid-19 Pandemic: Securitization, Neoliberal Crisis, and Global Vulnerabilization, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 5, 2020, e00063120.

⁵ Biehl, João; PETRYNA, Adriana. *When People Come First: Critical Studies in Global Health*, Princeton, Princeton University Press, 2013.

⁶ BIEHL, João. Theorizing Global Health, *MAT: Medicine Anthropology Theory*, vol. 3, núm. 2, 2016, pp. 127-142.

⁷ Ver, por ejemplo, Martin McKee, *et al.*, Are Populist Leaders Creating the Conditions for the Spread of Covid-19?, *International Journal of Health Policy and Management*, versión en línea, 2020, PMID:32668893, doi:10.34172/ijhpm.2020.124, consultado el 5 de febrero de 2021; David Scheffer, Is It a Crime to Mishandle a Public Health Response?, *Council on Foreign Affairs*, 22 de abril de 2020, <https://www.cfr.org/article/it-crime-mishandle-public-health-response>, consultado el 5 de febrero de 2021; Kamran Abbasi, Covid-19: Social Murder, They Wrote-Elected, Unaccountable, and Unrepentant, *BMJ*, versión en línea, 3 de febrero de 2021, 372:n314 <https://doi.org/10.1136/bmj.n314>, consultado el 4 de febrero de 2021.

de la República e implementada por el conjunto del gobierno federal, no sin resistencias de gobiernos locales, instituciones, partidos de oposición y movimientos sociales. Por intermedio de la llamada “inmunidad colectiva”,⁸ el gobierno federal pretende reanudar la actividad económica lo antes posible y a cualquier precio. En abril de 2020, comentando las estrategias de respuesta a la pandemia de los Países Bajos y del Reino Unido, Isabel Frey las llamó de “neoliberalismo epidemiológico” porque, al igual que la creencia incondicional en el libre mercado, la estrategia de inmunidad colectiva consiste en superar una epidemia con regulación y costos mínimos, aunque se sepa que implicará la muerte de miles de personas, sobretudo las más vulnerables.⁹ Sin embargo, diferentemente de los citados países, que han modificado sus estrategias iniciales frente al aumento del número de casos y óbitos, el Presidente brasileño y sus apoyadores persisten en la idea de que la economía no puede soportar una suspensión, aunque temporaria, de la circulación de personas¹⁰. Al hacerlo, establecen artificialmente una oposición entre la protección de la economía y la protección de la salud, que viene siendo un recurso retórico bastante usual en la defensa de las políticas de austeridad fiscal a lo largo de las últimas décadas, cuando en realidad el estudio de las políticas sociales de distintos Estados revela que las inversiones públicas en salud presentan un retorno muy positivo para la economía¹¹.

Para demostrar el cambio reciente de la posición de Brasil en su actuación internacional, en la primera parte del artículo presentaremos una muy breve síntesis de sus contribuciones al desarrollo de la arquitectura de gobernanza mundial y regional, como un defensor de la agenda de los determinantes sociales de la salud, una concepción de salud global según la cual la justicia social está en el centro de la salud pública, y la dimensión mundial de las inequidades en salud debe ser reconocida y enfrentada.¹²

⁸ Según la OMS, la “inmunidad colectiva” o “inmunidad de grupo” es la protección indirecta contra una enfermedad infecciosa que se consigue cuando una población se vuelve inmune, ya sea como resultado de la vacunación o de haber presentado la infección con anterioridad. Organización Mundial de la Salud (OMS), Inmunidad colectiva, confinamientos y Covid-19, 31 de diciembre de 2020, <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>, consultado el 5 de febrero de 2021.

⁹ Isabel Frey, “Herd Immunity” is Epidemiological Neoliberalism, *The Quarantines*, 19 de marzo de 2020, <https://thequarantines.wordpress.com/2020/03/19/herd-immunity-is-epidemiological-neoliberalism/>, consultado el 5 de febrero de 2021.

¹⁰ João Nunes, The Covid-19 Pandemic: Securitization, Neoliberal Crisis, and Global Vulnerabilization, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 5, 2020, e00063120.

¹¹ David Stuckler and Sanjay Basu, *The Body Economic: Why Austerity Kills*, Nueva York, Basic Books, 2013.

¹² Anne-Emanuelle Birn, ¿Politizándolo o puliéndolo? Subsanan las desigualdades en una generación: alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud, *Medicina Social*, vol. 4, núm. 3, 2009, pp. 189-207.

En la segunda parte, trataremos de explicar el núcleo de la respuesta brasileña a la pandemia, mediante la cual el gobierno se pone a contramano de la mayoría de las respuestas en el plan global, sobretudo en radical oposición a las recomendaciones de la OMS. Esta estrategia también determina el desinterés de Brasil por la dimensión regional de la gobernanza de la pandemia, lo cual profundiza un proceso de reducción de la importancia del regionalismo que ya se encontraba en curso.

En la tercera parte, buscaremos demostrar que la estrategia de propagación de la pandemia se combina a la actual orientación ideológica de la política exterior brasileña, que considera a la expertise en salud pública como un obstáculo para la elaboración ideologizada de las políticas de salud. Más allá de la actuación de la Cancillería, la militarización del Ministerio de la Salud y la paulatina eliminación de los cuadros técnicos en salud pública de la esfera federal del gobierno abren camino para políticas públicas en este ámbito que contrarían el principio de la laicidad y tienen un potencial impacto negativo sobre los derechos humanos. Además, estas tendencias aniquilan igualmente un obstáculo interno al liderazgo de Brasil en alianzas internacionales relacionadas a la agenda de valores reaccionarios, especialmente en contra de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

1 BRASIL COMO ACTOR TRADICIONAL CONSTRUCTIVO, AUNQUE CRÍTICO DE LA SALUD GLOBAL

Dos perspectivas se afrontan en la trayectoria de la salud global, que coincide con la expansión del neoliberalismo: una perspectiva humanista, que considera a los sanitaristas como agentes de cambio social y la salud como un derecho humano, y otra, tecnocrática, implementada por una élite de expertos que consideran la mejora de la salud como una forma de controlar brotes epidémicos, suministrar una atención hospitalaria asistencial y contribuir para el desarrollo económico en una sociedad liberal.¹³ En los últimos años, esas dos perspectivas han pasado a conocerse respectivamente como una de los Determinantes Sociales de la Salud (DSS)¹⁴ y la otra de la Cobertura Universal de Salud.

Hasta 2018, Brasil participó activamente en los foros multilaterales y regionales dedicados a las cuestiones de salud como defensor de los DSS. Llegó a acoger, en 2011,

¹³ João Nunes, *op. cit.* y Marcos Cueto, El legado de Alma-Ata, 40 años después, *Trabalho, educação e saúde*, vol. 16, núm. 3, 2018, pp. 845-848.

¹⁴ Según la OMS, los determinantes sociales de la salud son las circunstancias en las que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud, y que explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, esto es, de las diferencias injustas y evitables observadas en y entre los países respecto a la situación sanitaria.

en la ciudad de Rio de Janeiro, la Conferencia Mundial de la OMS sobre Determinantes Sociales de la Salud.¹⁵ Durante más de dos décadas, la acción internacional de Brasil hizo hincapié en la promoción de coaliciones entre los países del mundo en desarrollo, incluidas las regionales, en la defensa de una agenda global dirigida a reducir las inmensas desigualdades entre las poblaciones, tanto dentro de cada país como entre los diferentes Estados y regiones; y en la sumisión del comercio internacional a los derechos humanos, sobretudo en materia de propiedad intelectual.¹⁶

Además del compromiso con el multilateralismo y el regionalismo, la experiencia de tres décadas del Sistema Único de Salud de Brasil (SUS) - una compleja estructura federal que proporciona acceso universal y gratuito a la atención a la salud para la mayoría de la población brasileña - ha convertido a Brasil en una referencia internacional en varios ámbitos, incluidos los programas de acceso a medicamentos y la atención primaria de salud. El análisis de los 30 años transcurridos desde la creación del SUS muestra una espectacular ampliación de la cobertura de los servicios sanitarios, desafiados por las persistentes desigualdades geográficas, la financiación insuficiente – agravada en 2016 con la fijación constitucional de un techo máximo de gastos en materia de salud durante el gobierno de Michel Temer (2016-2018) – y la colaboración problemática entre el sector público y el privado.¹⁷

Pese a las tensiones y dificultades internas, se puede afirmar que Brasil tuvo, por lo menos entre 2003 y 2014, una verdadera “política exterior de salud”,¹⁸ operada por actores fuera del tradicional ámbito diplomático, llevada a cabo sobretudo por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Varios factores nos permiten afirmarlo: la existencia de actores propios del campo de la salud como, por ejemplo, la Fundación Oswaldo Cruz (Fiocruz), el Instituto Nacional del Cáncer, la Oficina Internacional del Ministerio de Salud, la Agencia Nacional de Vigilancia en Salud, entre otros, actuando en diplomacia; la de sus propios

¹⁵ OMS, Rio Political Declaration on Social Determinants of Health, *World Conference on Social Determinants of Health*, Rio de Janeiro, 2011.

¹⁶ Paulo Marchiori Buss, Brazilian International Cooperation in Health in the Era of SUS, *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 23, núm. 6, 2018, pp. 1881-1890; Celia Almeida, Política externa e cooperação internacional no Brasil: eixos estratégicos e agendas, en Paulo Marchiori Buss y Sebastián Tobar (coords.), *Diplomacia da saúde e saúde global: perspectivas latino-americanas*, Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2017; Ministerio de la Salud, Oficina de Asuntos Internacionales de Salud. *Salud y Política Externa: los 20 años de la Oficina de Asuntos Internacionales de Salud (1998-2018)*. Brasilia, Ministerio de Salud, 2018. http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/salud_politica_externa_20anos_espanhol.pdf.

¹⁷ Marcia C. Castro, *et al.*, Brazil’s Unified Health System: The First 30 Years and Prospects for the Future, *The Lancet*, núm. 10195, 2019, pp. 345-356.

¹⁸ Fernanda Aguilar Perez, A Brazilian Health Foreign Policy? The Role of Health in Brazilian Foreign Affairs, tesis de doctorado, Relaciones Internacionales, São Paulo, Instituto de Relações Internacionais – Universidade de São Paulo/ King’s College London, 2018.

principios, vinculados a los del SUS, entre ellos la universalidad del derecho a la salud; y la de sus propias agendas, que incluían la búsqueda de una intensa cooperación Sur-Sur en el campo de la salud, presuntamente desprovista de las condicionalidades y defectos de la cooperación Norte-Sur.

La cooperación brasileña buscaba demarcarse de la mayor parte de los programas de salud global, que son en general alianzas entre agentes públicos y privados que manejan programas impulsados por intereses no siempre claros, en los cuales no es raro que las demandas de los donantes se sobrepongan a las prioridades de los supuestos beneficiarios.¹⁹ También ha florecido una importante literatura crítica sobre los límites y penurias de la cooperación brasileña,²⁰ incluso la eventual explotación predatoria del trabajo humano y de los recursos naturales donde han actuado empresas brasileñas.²¹

Respecto a la OMS, Brasil ha tenido una intensa participación a lo largo de su historia, en la que se destacan cuatro aspectos: la acción institucional, el protagonismo en determinadas agendas, la cooperación a nivel nacional y la búsqueda de prestigio político.

En cuanto a la acción institucional, Brasil fue uno de los Estados que propuso la creación de la OMS, en 1945, durante la Conferencia de San Francisco.²² Durante 20 años, entre 1953 y 1973, la OMS tuvo un director general brasileño, Marcolino Candau.²³ Entre otras responsabilidades más recientes, ocupó la Presidencia del Consejo Ejecutivo de la OMS de 2018 a 2019, y la Vicepresidencia de 2010 a 2011. Además, especialistas brasileños/as independientes son miembros de incontables comisiones de la OMS.

Por lo que se refiere al protagonismo en determinados temas, Brasil ha presidido las negociaciones de la única convención²⁴ elaborada hasta la fecha en el ámbito de la OMS: el Convenio Marco para el Control del Tabaco, aprobado en 2003, cuya negociación estuvo a cargo del ex Canciller Celso Amorim (2003-2010).²⁵

¹⁹ João Biehl y Adriana Petryna, *op. cit.*

²⁰ Ver, por ejemplo, Paulo Esteves, *et al.*, A rede de políticas de saúde pública e a cooperação Sul-Sul: os casos de Moçambique e Angola, *Lua Nova*, núm. 98, 2016, pp. 199-230.

²¹ Deisy Ventura, Public Health and Brazilian Foreign Policy, *SUR*, vol. 10, núm. 19, 2013, pp. 99-119.

²² Marcos Cueto, Theodore M. Brown y Elizabeth Fee, *The World Health Organization. A History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

²³ Theodore M. Brown, Marcos Cueto y Elizabeth Fee, A transição de saúde pública "internacional" para "global" e a Organização Mundial da Saúde, *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, vol. 13, núm. 3, 2006, pp. 623-647.

²⁴ Convención o acuerdo, en el sentido del artículo 19 de la Constitución de la OMS.

²⁵ Luiz Antônio Teixeira da Silva, Carlos Henrique Assunção Paiva y Vanessa Nolasco Ferreira, The World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control in the Brazilian Political Agenda, 2003-2005, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 33, suppl. 3, 2017, e00121016.

Con respecto a la importancia de la OMS en los asuntos internos de Brasil, probablemente el mejor ejemplo es el “Proyecto de Cooperación con el Programa Mais Médicos para Brasil”. A partir de 2013, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que también es la oficina regional de la OMS para las Américas, desarrolló esta iniciativa que permitió la contratación de 11,400 médicos cubanos, sólo en sus tres primeros años de actividad.²⁶ Este programa ha tenido un impacto significativo en la salud pública brasileña, especialmente respecto a la atención primaria,²⁷ aunque se haya convertido en objeto de viva oposición, sobretodo de la clase médica brasileña. La sinergia entre Brasil y la OPS también fue evidente durante la emergencia internacional relacionada con el Síndrome Congénito de Zika, cuyo epicentro fue el propio Brasil, en 2016.²⁸

Por último, sobre la búsqueda de prestigio político, recordamos que en marzo de 2018 el director de la OMS, Tedros Adhanom, recibió del expresidente Michel Temer la “Medalla al Mérito Oswaldo Cruz”, concedida en una ceremonia oficial en el Palacio del Planalto, en reconocimiento de la labor realizada por la OMS en Brasil.²⁹ Pese a que se tratara de un gobierno conservador, que ya avanzaba tanto en las políticas de austeridad fiscal como en la agenda de valores reaccionarios en el campo de la salud, buscaba en su política exterior mantener buenas relaciones con los organismos internacionales, incluido la OMS. Aunque incompleta, esta síntesis de la actuación de Brasil en relación con la OMS ya es suficiente para indicar el impacto del cambio que se está produciendo con el gobierno de Jair Bolsonaro desde 2019.

En el plano regional, el Brasil fue uno de los líderes en la creación de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) en 2008, que comprendía los 12 países de América del Sur.³⁰ En particular desde el segundo mandato de la presidenta Dilma Rousseff (2014-

²⁶ Joaquín Molina, Renato Tasca y Julio Suárez, Monitoring and Evaluation of the PAHO/WHO Cooperation Project, the Mais Médicos (More Doctors) Program: A Mid-Term Assessment, *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 21, núm. 9, 2016, pp. 2925-2933.

²⁷ Allan Barbosa, *et al.*, Programa Mais Médicos: como avaliar o impacto de uma abordagem inovadora para superação de iniquidades em recursos humanos, *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 42, núm. 185, 2018, pp. 1-8.

²⁸ Ministerio de la Salud, Secretaría de Vigilancia en Salud, *Zika Virus in Brazil: The SUS Response*, 2017, <http://www.saude.gov.br/images/pdf/2017/setembro/21/zika-virus-in-brazil-2017.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2021.

²⁹ Victor Maciel, OMS e diretores recebem homenagem do Governo Federal, *Ministerio de la Salud*, 21 de marzo de 2018, <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42856-oms-e-diretores-recebem-homenagem-do-governo-federal>, consultado el 3 febrero de 2021.

³⁰ Javier A. Vadell y Clarissa Giaccaglia, El rol de Brasil en el regionalismo latinoamericano: la apuesta por una inserción internacional solitaria y unilateral, *Foro Internacional*, vol. 60, núm. 3, 2020, pp. 1041-1080.

2016), ya debilitada por la crisis política y económica que se agudizaba, se dio inicio a un cambio expresivo de dirección en la política exterior brasileña, especialmente en lo que se refiere a la idea de América del Sur, con preferencia por acuerdos regionales más flexibles.³¹ Este cambio se puso de manifiesto con la creación del Foro para el Progreso y la Integración de América del Sur (PROSUR) en marzo de 2019 por los presidentes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay y Perú,³² al mismo tiempo que sus gobiernos solicitaron su salida de Unasur.

En la práctica, la extinción de Unasur fue determinante para el fin en 2019 de las actividades de una de las experiencias más exitosas de integración regional en el campo de la salud: el Instituto Suramericano de Gobierno en Salud (ISAGS), con sede en Río de Janeiro. Además de ser un centro de altos estudios, el ISAGS promovió durante años la producción de conocimiento y la creación de redes de personal técnico, en apoyo al Consejo de Salud Suramericano que reunió a las más altas autoridades sanitarias de cada país, promoviendo “una revolución silenciosa en la diplomacia de la salud en Suramérica”.³³

En las últimas dos décadas, por diversos motivos, entre ellos la ambición de acoger varios acontecimientos internacionales importantes, como la Copa del Mundo de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA) en 2014 y los Juegos Olímpicos y Paralímpicos en 2016, Brasil ha estado invirtiendo en el desarrollo de su capacidad de respuesta a emergencias sanitarias.³⁴ En el marco de esa preparación, el Estado buscó, especialmente mediante el perfeccionamiento del SUS, adquirir o mejorar las capacidades nacionales de respuesta previstas en el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), que fue adoptado por la Asamblea Mundial de la Salud, órgano superior de la OMS, en mayo de 2005 y entró en vigor en junio de 2007.³⁵ Se ha reconocido extensamente el cumplimiento de las normas internacionales por parte del sistema brasileño de vigilancia sanitaria. Por ejemplo, a finales de 2019, el Índice de Seguridad Sanitaria Mundial, de la prestigiosa Escuela de Salud Pública Bloomberg de la Universidad Johns Hopkins, clasificó Brasil en el puesto 22 de 195 países en el ranking general de seguridad sanitaria; en el 12º lugar en materia de detección y notificación

³¹ Javier A. Vadell y Clarissa Giacaglia, *op. cit.*

³² Ministerio de Relaciones Exteriores, Declaração Presidencial sobre a Renovação e o Fortalecimento da Integração da América do Sul, 22 de marzo de 2019, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-im-prensa/20203-declaracao-presidencial-sobre-a-renovacao-e-o-fortalecimento-da-integracao-da-america-do-sul>, consultado el 3 de febrero de 2021.

³³ María Belén Herrero y Diana Tussie, UNASUR Health: A Quiet Revolution in Health Diplomacy in South America, *Global Social Policy*, vol. 15, núm. 3, 2015, pp. 261-277.

³⁴ Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), *Vigilância em saúde: ações inovadoras e resultados: gestão 2011-2014*, Brasília, Ministerio de la Salud, 2015.

³⁵ Eduardo Hage Carmo, Gerson Penna y Wanderson Kleber de Oliveira, Emergências de saúde pública: conceito, caracterização, preparação e resposta, *Estudos avançados*, vol. 22, núm. 64, 2008, pp. 19-32.

tempranas de eventos con potencial de propagación internacional; y en el 9º en respuesta rápida y mitigación de la propagación de una epidemia.³⁶ De hecho, el comienzo de la respuesta brasileña a la Covid-19 había cumplido las expectativas: el 3 de febrero, aún sin casos confirmados en su territorio, Brasil declaró una emergencia nacional de salud pública y adoptó un conjunto de providencias para contener el virus.³⁷ No obstante, a lo largo de las semanas siguientes prevaleció la posición opuesta en el gobierno federal, la cual que describiremos a continuación.

2 “NEOLIBERALISMO EPIDEMIOLÓGICO”: CONFRONTACIÓN ABIERTA CON LA OMS E INDIFERENCIA HACIA LA REGIÓN EN 2020

Un estudio reciente, coordinado por una de las autoras de este artículo, disipa la ingenua y persistente interpretación según la cual el gobierno brasileño es incompetente o negligente al gestionar la pandemia. Muy al contrario, el estudio demuestra en orden cronológico la actuación sistemática de los órganos federales, desde marzo de 2020 hasta el 16 de enero de 2021, e identifica la presencia de tres ejes sintetizados a seguir.³⁸

El primer eje comprende una intensa actividad normativa, que incluye la emisión de normas por parte de autoridades y órganos federales (por ejemplo, la norma que atribuía al Presidente de la República la competencia para definir los servicios públicos y actividades esenciales durante la pandemia, cuya eficacia fue revertida por la Suprema Corte y más adelante por el Congreso Nacional) y los vetos presidenciales (por ejemplo, a las leyes que instituían la obligatoriedad del uso de mascarillas, el plan nacional de protección de las comunidades indígenas, la extensión del auxilio financiero emergencial a categorías de trabajadores para que pudieran permanecer en sus domicilios y la reparación financiera a las familias de profesionales de salud fallecidos en el combate a la enfermedad).

³⁶ Nuclear Threat Initiative/the Johns Hopkins Center for Health Security, *Global Health Security Index. Building Collective Action and Accountability*, 2019, <https://www.ghsindex.org/wp-content/uploads/2019/10/2019-Global-Health-Security-Index.pdf>, consultado el 5 de febrero de 2021.

³⁷ Sobre el inicio de la respuesta brasileña, véase Cláudio Maierovitch Pessanha Henriques y Wagner Vasconcelos, Crises dentro da crise: respostas, incertezas e desencontros no combate à pandemia da Covid-19 no Brasil, *Estudos avançados*, vol. 34, núm. 99, 2020, pp. 25-44 y Julio Henrique Rosa Croda y Leila Posenato Garcia, Immediate Health Surveillance Response to Covid-19 Epidemic, *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, vol. 29, núm. 1, 2020, e2020002.

³⁸ Deisy Ventura y Rossana Reis, An Unprecedented Attack on Human Rights in Brazil: The Timeline of the Federal Government’s Strategy to Spread Covid-19, *Bulletin Rights in the Pandemic* núm. 10, Offprint, São Paulo, CEPEDISA-USP/Conectas Direitos Humanos, enero de 2021, https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2021/01/10boletimcovid_english_03.pdf, consultado el 6 de febrero de 2021.

El segundo eje comprende los actos de obstrucción a las respuestas a la pandemia de los estados federados y de los municipios, que incluye la declaración pública de “guerra a los gobernadores” que adoptaran medidas cuarentenarias,³⁹ tentativas de confiscación de insumos médicos adquiridos por estados y municipios, y retrasos injustificados en la transferencia de recursos a los gobiernos locales.

El tercer eje es la propaganda en contra de la salud pública, definida como el discurso político que moviliza argumentos económicos, ideológicos y morales, además de noticias falsas e información técnica sin respaldo científico, con el propósito de desacreditar a las autoridades sanitarias, debilitar la adhesión popular a las recomendaciones sanitarias basadas en pruebas científicas y promover el activismo político contra las medidas de salud pública necesarias para contener el avance de la Covid-19. Se lleva a cabo entre otras formas por la conducta del presidente, que a menudo no utiliza mascarillas y promueve continuamente la creación de aglomeraciones en su entorno, donde busca el contacto físico con sus apoyadores; el negacionismo científico, la difusión de noticias falsas y la incitación constante a la población a exponerse al virus, presente en la comunicación oficial del Presidente y de otros órganos de gobierno, incluso del Ministerio de la Salud; la descalificación de científicos, expertos y de las autoridades sanitarias; y la controversia acerca del uso precoz de medicamentos de comprobada ineficacia para tratamiento de la Covid-19, sobretodo la hidroxicloriguina.

Desde el inicio de la pandemia, el Presidente y sus aliados más cercanos defendieron explícitamente el “aislamiento vertical”, un concepto inexistente en la bibliografía científica, que consistiría en suspender las medidas generales de control epidemiológico, aislando sólo a los grupos vulnerables, los ancianos y a las personas con comorbilidades, lo que de inmediato cuestionaron expertos de varias disciplinas.⁴⁰

Esta estrategia confronta radicalmente la posición de la OMS, según la cual “nunca en la historia de la salud pública se ha recurrido a la inmunidad colectiva como una estrategia para responder a un brote, y mucho menos a una pandemia. Ello plantearía problemas científicos y éticos. (...) [D]ejar que el virus circule descontroladamente supone infecciones, sufrimientos y muertes innecesarios. (...) Permitir que un virus peligroso cuyos

³⁹ Ricardo Della Coletta, Bernardo Karam y Gustavo Uribe, É guerra, tem que jogar pesado com governadores, diz Bolsonaro a empresários, *Folha de S. Paulo*, 14 de mayo de 2020, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/e-guerra-tem-que-jogar-pesado-com-governadores-diz-bolsonaro-a-empresarios.shtml>

⁴⁰ Naomar Almeida-Filho, Pandemia de Covid-19 no Brasil: equívocos estratégicos induzidos por retórica negacionista, en *Principais elementos*, Brasília, Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021, pp. 214-225, <http://www.rets.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/arquivos/biblioteca/covid-19-volume1.pdf>, consultado el 6 de febrero de 2021.

mecanismos no conocemos cabalmente circule sin control es algo contrario a la ética. Esa no es una opción. (...) No es una elección entre dejar que el virus circule libremente o paralizar nuestras sociedades”.⁴¹

Hay paralelos entre la respuesta brasileña y las posiciones de Donald Trump, considerado un “determinante político de la Covid-19” por haber desacreditado a las autoridades sanitarias de su propio gobierno, difundiendo mentiras y atacando a los gobiernos locales que reconocían la gravedad de la enfermedad, llegando a fomentar la insurrección popular para “liberar” estos Estados, incluso el alzamiento en armas.⁴² Una secuencia de críticas y amenazas a la OMS pronunciadas por Trump culminó con la notificación oficial de la retirada de los Estados Unidos de la organización en julio de 2020.

El presidente de Brasil reprodujo las amenazas de retirarse de la OMS hechas por Trump en mayo del mismo año, con el pretexto de que la organización tendría un “sesgo ideológico”.⁴³ Otros miembros del gobierno federal han hablado constantemente contra la OMS, sobre todo el canciller, Ernesto Araújo, para quien “transferir poderes nacionales a la OMS, con el pretexto (inunca probado!) de que un organismo internacional centralizado es más eficiente para tratar los problemas que los países que actúan individualmente, es sólo el primer paso para construir la solidaridad comunista planetaria”, antes de añadir “lo políticamente correcto incorpora a lo sanitariamente correcto, muchas veces más poderoso”, debido a que “el comunismo de repente encontró en el coronavirus un tesoro de opresión”.⁴⁴ Más allá del discurso, Brasil acumula una creciente deuda con la organización.⁴⁵

Pese a su retórica en contra de la OMS, Brasil fue uno de los beneficiarios de las acciones de la OPS, que reaccionó rápidamente como referencia de intercambio técnico regional sobre la respuesta a la pandemia. Además de la información epidemiológica, las actividades

⁴¹ OMS, Alocución de apertura del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre la COVID-19 del 12 de octubre de 2020, 12 de octubre de 2020, <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---12-october-2020>, consultado el 4 de febrero de 2021.

⁴² Gavin Yamey y Gregg Gonsalves, Donald Trump: A Political Determinant of Covid-19, *BMJ*, núm. 369, 2020, m1643, <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1643>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁴³ Pedro Vilela, Bolsonaro diz que Brasil pode sair da OMS, *Agência Brasil*, 5 de junio de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/bolsonaro-diz-que-brasil-pode-sair-da-oms>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁴⁴ Ernesto Araújo, Chegou o comunavírus, *Metapolítica 17*, 22 de abril de 2020, <https://www.metapoliticabrasil.com/post/chegou-o-comunav%C3%ADrus>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁴⁵ Jamil Chade, Brasil deve R\$ 169 milhões para OMS; Dívida é quarta maior da agência, *UOL*, 8 de abril de 2020, <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/08/brasil-deve-r-169-milhoes-para-oms-divida-e-quarta-maior-da-agencia.htm#:~:text=Brasil%20deve%20R%24%20169%20milh%C3%B5es,%20F04%2F2020%20%2D%20UOL%20Not%C3%ADcias>, consultado el 3 de febrero de 2021.

de capacitación, la formulación de directrices técnicas y el material de comunicación, la OPS intermedió, por medio de su Fondo Estratégico, la compra de 10 millones de pruebas, y participó directamente en la organización de la respuesta de varios gobiernos locales.⁴⁶

Por otra parte, las medidas de salud pública adoptadas por los gobiernos locales, especialmente la suspensión de las actividades no esenciales, se basaron esencialmente en las recomendaciones de la OMS, que también fueron la guía de las decisiones judiciales que garantizaron la adopción de esas medidas en varios lugares, o incluso las impusieron. La resistencia de los gobiernos locales se debe subrayar. El *Consórcio do Nordeste*, alianza entre los nueve estados de la región creada en marzo de 2019 como herramienta para atraer inversiones, hacer compras conjuntas e integrar políticas públicas, creó un comité científico conjunto para combatir el coronavirus, con destacada actuación.⁴⁷ El gobierno de Maranhão, por ejemplo, estableció una negociación directa con China para adquirir respiradores.⁴⁸

Pero las resistencias no han podido evitar el éxito de la estrategia federal de diseminación del virus. Brasil es considerado hoy día como uno de los países con las peores respuestas a la pandemia a nivel mundial,⁴⁹ con más de 10 millones de casos confirmados y casi 245.000 muertes al 20 de febrero del 2021.⁵⁰ Según datos de la OMS, el 4 de febrero de 2021, más de una de cada diez personas muertas por la Covid-19 en el mundo son brasileñas.⁵¹ En la comunidad internacional, a menudo se considera al Presidente de la República como una amenaza para la salud pública,⁵² y se reconoce el colapso del antiguo liderazgo brasileño.⁵³

En el plan regional, la pandemia ha encontrado una América Latina debilitada por un crecimiento económico modesto; con un sector público, incluida la salud, más frágil

⁴⁶ Organización Panamericana de la Salud (OPS), Folha informativa COVID-19, 2020, <https://www.paho.org/pt/Covid19>, consultado el 15 de enero de 2021.

⁴⁷ Comité Científico de Combate a la Covid-19 del Consórcio Nordeste, "Comitê científico de combate ao Coronavírus", 2020, <https://www.comitecientifico-ne.com.br/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁴⁸ Alexandre Andrade Alvarenga, *et al.*, Desafios do estado brasileiro frente à pandemia pela Covid-19: o caso da paradiplomacia maranhense, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 12, 2020, e00155720.

⁴⁹ Ver, por ejemplo, Lowy Institute, Covid Performance Index, <https://interactives.lowyinstitute.org/features/covid-performance/#rankings>, consultado el 5 de febrero de 2021.

⁵⁰ Ministerio de la Salud, Painel Coronavírus, 2020, <https://covid.saude.gov.br/>, consultado el 20 de febrero de 2021.

⁵¹ OMS, WHO Coronavirus Disease (Covid-19) Dashboard, 2021, <https://covid19.who.int/>, consultado el 4 de febrero de 2021.

⁵² "Covid-19 in Brazil: "So What?", Editorial, *The Lancet*, núm. 10235, 9 de mayo de 2020, p. 1461.

⁵³ Francisco Ortega y Michael Orsini, Governing Covid-19 without Government in Brazil: Ignorance, Neoliberal Authoritarianism, and the Collapse of Public Health Leadership, *Global Public Health*, vol. 15, núm. 9, 2020 pp. 1257-1277.

en consecuencia de las políticas de austeridad fiscal; con mayor inestabilidad política que en la década anterior; y debilitada en sus vínculos regionales por el desmoronamiento de estructuras como la Unasur, el Mercado Común del Sur (Mercosur), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la tímida puesta en marcha de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).⁵⁴ En Sudamérica prevalece una ausencia total de coordinación, sustituyendo la anterior potencia de Unasur por una formación híbrida y declaratoria como lo es el ya citado Prosur, que deja a la región sin parámetros comunes para hacer frente a la pandemia.⁵⁵

La falta de liderazgo brasileño es evidente. En el inicio de la pandemia, ni siquiera la posibilidad de repatriación de brasileños que se encontraban en China fue extendida a los nacionales de los países de la región, como cabría esperar.⁵⁶ Según el canciller, hubo coordinación regional de la respuesta a través de Prosur y de relaciones bilaterales.⁵⁷ Sin embargo, en el apogeo de la crisis, el presidente no asistió a la reunión de Prosur. En una declaración, Prosur reconoció la importancia de la OPS para la región y sostuvo la importancia de la cooperación,⁵⁸ pero a esta declaración no le siguió una aplicación digna de mención. Brasil se mostró tímido a la hora de aprovechar las redes existentes, ofreciendo únicamente algunas iniciativas de capacitación a sus vecinos, con el apoyo de la OPS y de Fiocruz⁵⁹.

Finalmente, en el plan regional, Brasil fue objeto de una medida cautelar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de protección a los miembros de

⁵⁴ Nísia Trindade Lima, Paulo Marchiori Buss y Rômulo Paes-Souza, A pandemia de Covid-19: uma crise sanitária e humanitária, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 7, 2020, pp. 1-4.

⁵⁵ Pía Riggirozzi, Coronavirus y el desafío para la gobernanza regional en América Latina, Análisis núm. 12, Fundación Carolina, 2020.

⁵⁶ Ministerio de Relaciones Exteriores/Ministerio de Defensa, Nota Conjunta do Ministério de Relações Exteriores e Ministério da Defesa, 8 de febrero de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21299-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-defesa>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁵⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores, Participação do ministro Ernesto Araújo na 34ª Reunião do Conselho de Governo, 9 de junio de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/21561-participacao-do-ministro-ernesto-araujo-na-34-reuniao-do-conselho-de-governo-9-de-junho-de-2020>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁵⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, Declaração presidencial do PROSUL sobre ações conjuntas para enfrentar a pandemia do coronavírus, 16 de marzo de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21460-declaracao-presidencial-do-prosul-sobre-acoes-conjuntas-para-enfrentar-a-pandemia-do-coronavirus-2>, consultado el 3 de febrero de 2020.

⁵⁹ Vinicius Freire, Fiocruz e OPAS promovem capacitação para diagnóstico do novo coronavírus, *Portal Fiocruz*, 3 de febrero de 2020, <https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-e-opas-promovem-capacitacao-para-diagnostico-do-novo-coronavirus>

los pueblos indígenas Yanomami e Ye'kwana, que se encuentran en una situación grave y urgente ante la pandemia de Covid-19, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el rápido crecimiento del contagio en su territorio; la presencia ilegal de unos 20 000 mineros en su zona, fomentando el flujo del virus desde las comunidades urbanas; y los actos de violencia de los mineros contra la población indígena, especialmente hacia sus dirigentes.⁶⁰

En septiembre de 2020, todos los países fronterizos todavía tenían prohibida la entrada de brasileños a su territorio. El país que una vez promovió y acogió al Isags y su visión crítica de la gobernanza global de la salud, se ha rebajado a punto de recibir la donación oficial de dos millones de dosis de hidroxiquina, las mismas rechazadas por su entonces aliado estadounidense.⁶¹

La ausencia dramática de cooperación regional se revela sobretudo en el tema de las vacunas. El Programa Nacional de Inmunización (PNI) brasileño es el más grande del mundo y tiene una capilaridad y expertise innegables.⁶² Sin embargo, coherente en su propósito de promover la inmunidad colectiva por contagio, el Presidente pospuso lo más posible la compra de vacunas. Por presión del poder judicial y de la oposición, solamente en diciembre de 2020 se presentó un plan nacional de vacunación, y con serias lagunas.⁶³ Brasil tampoco participó activamente en la ya citada COVAX, incorporándose solamente a fines de septiembre de ese año. Las dificultades en la adquisición de dosis e insumos para la fabricación de vacunas junto a países como China, India y Rusia revela los límites de la diplomacia ideológica en curso, incapaz de movilizar suficientemente a sus aliados en el ámbito del BRICS.⁶⁴ Se esperaba que los logros de los BRICS en el campo del desarrollo de vacunas remodelase el mercado mundial de las vacunas y acelerase el acceso a ellas en el mundo en desarrollo,⁶⁵ pero estas expectativas todavía no se han traducido en actuaciones estratégicas y resultados concretos. Un obstáculo importante a la actuación brasileña en el

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil*, Resolución 35/2020, 17 de julio de 2020.

⁶¹ Andeia Verdélio, *Brasil recebe 2 milhões de doses de hidroxiquina dos EUA - Países farão testes do medicamento no tratamento da covid-19*, *Agência Brasil*, 1 de junio de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/brasil-recebe-dois-milhoes-de-doses-de-hidroxiquina-dos-eua>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁶² Maria da Conceição Nascimento Costa, *et al.*, *Mortalidade infantil no Brasil em períodos recentes de crise econômica*, *Revista de Saúde Pública*, vol. 37, núm. 6, 2003, pp. 699-706.

⁶³ Ministerio de la Salud, *Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19*, 1ra versión, 16 de diciembre de 2020, https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_eletronica-1.pdf, consultado el 20 de diciembre de 2020.

⁶⁴ Grupo que reúne Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica.

⁶⁵ Miloud Kaddar, Julie Milstien y Sarah Schmitt, "Impact of BRICS" Investment in Vaccine Development on the Global Vaccine Market, *Boletín de la OMS*, vol. 92, núm. 6, 2014, pp. 385-446.

campo de la cooperación internacional en salud es la sustitución, en la esfera federal de gobierno, de funcionarios con formación adecuada, protagonismo en reuniones técnicas internacionales y experiencia en respuesta a epidemias, por militares subordinados al Presidente de la República.

3 LA MILITARIZACIÓN COMO DETERMINANTE IDEOLÓGICO DE LAS POLÍTICAS DE SALUD

Un elemento importante del cambio de posición de Brasil sobre la salud global, con especial impacto en la respuesta a la pandemia, es la militarización del Ministerio de la Salud. Mientras ha estado a cargo del cuerpo técnico y de expertos a servicio de la institución, la respuesta brasileña a la pandemia tuvo dos ejes centrales: el SUS y el marco reglamentario de la OMS. El ministro de Salud en el momento de la declaración de la emergencia, el médico Luiz Henrique Mandetta, no hacía parte de la llamada vertiente ideológica del gobierno. Al contrario, se trata de un político experimentado, vinculado al partido conservador *Democratas* (DEM) y a los intereses del sector privado, lo que incluye una actuación parlamentaria en favor de las políticas de austeridad y la subfinanciación crónica del SUS.⁶⁶ A la cabeza de un ministerio muy codiciado, por su presupuesto multimillonario y una intensa conexión con los gobiernos locales debido a la estructura descentralizada del SUS, Mandetta declaró en 2019 que cuestionaría la universalidad del sistema, garantizada por la Constitución Federal.⁶⁷ Sin embargo, ante la emergencia en curso, en la inminencia de una pandemia, era patente que la existencia del SUS ponía a Brasil, según el ministro, “por delante de las naciones desarrolladas en la lucha contra el virus”.⁶⁸ Así, a partir de febrero de 2020, Mandetta comenzó a usar el chaleco con el símbolo del SUS que lo asociaba a los trabajadores del sistema,⁶⁹ y multiplicó en sus intervenciones públicas frases como “afor-

⁶⁶ Afonso Benites y Naira Galarraga Gortázar, Mandetta, o conservador que vestiu o colete do SUS e entrincheirou Bolsonaro, *El País*, 5 de abril de 2020, <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-04/mandetta-o-conservador-que-vestiu-o-colete-do-sus-e-entrincheirou-bolsonaro.html>, consultado el 3 de febrero de 2021

⁶⁷ Priscila Carvalho, “SUS pago? Entenda falas “polêmicas” do ministro da Saúde em programa da TV Cultura, *UOL*, 28 de mayo de 2019, <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2019/05/28/sus-pago-entenda-falas-do-ministro-da-saude-em-programa-da-tv-cultura.htm>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁶⁸ Paula Cristina, Ainda bem que temos o SUS, *Isto é Dinheiro*, 28 de febrero de 2020, <https://www.istoe-dinheiro.com.br/ainda-bem-que-temos-o-sus/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁶⁹ Jussara Soares, Mandetta vê crescer seu capital político e até “colete” colabora com popularidade, *Terra*, 4 de abril de 2020, <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/mandetta-ve-crescer-seu-capital->

tunadamente tenemos el SUS”.⁷⁰ Con postura técnica y una estrategia de comunicación ofensiva, tuvo una sucesión de enfrentamientos públicos con un Presidente cada vez más negacionista. Mandetta sostuvo, por ejemplo, en un artículo científico firmado con parte de su equipo técnico, que Brasil estaba siguiendo las recomendaciones de la OMS, a pesar de las peculiaridades locales.⁷¹ Un distinguido sanitarista brasileño, Naomar Almeida-Filho, considera que Mandetta “fue despedido [el 16 de abril de 2020] y expuesto a la humillación pública por seguir las orientaciones de la OMS”.⁷²

Más que una rivalidad personal, la renuncia de Mandetta fue necesaria para que se pusiera en marcha la decisión del Presidente de promover la rápida propagación de la enfermedad como forma de reducir al mínimo los daños electorales y económicos de la emergencia. En un año de elecciones municipales, los gobiernos locales se verían obligados a evitar el colapso del sistema de salud en sus ciudades, y seguirían soportando la carga de adoptar medidas para suspender las actividades no esenciales y restringir los derechos, lo que de hecho ocurrió en casi todo el territorio nacional.

El uso temprano de la cloroquina y de la hidroxicloroquina es un elemento fundamental de esta estrategia. Mandetta resume la posición del presidente: “Con esta cajita en la mano los trabajadores volverán a trabajar, volverán a producir”,⁷³ pretende “que la gente crea en el medicamento, para ver si vuelven a trabajar, creyendo que el medicamento puede hacer un milagro”.⁷⁴ El ex ministro también describe el intenso cabildeo de los llamados “médicos bolsonaristas”, es decir, médicos que estaban dispuestos a decir lo que el presidente quería escuchar, a cambio de notoriedad, cargos y beneficios del gobierno, invariablemente vinculados al sector privado.

Con la dimisión de Mandetta, Bolsonaro nombró como nuevo ministro de Salud al desconocido médico Nelson Teich, también vinculado al sector privado de la salud, que permaneció en el cargo durante un mes. Su breve gestión se caracterizó por la creciente militarización del ministerio y por el traslado definitivo a la Presidencia del centro de decisión

-politico-e-ate-colete-colabora-com-popularidade,9391bb411915768395644290bbc58c03i5g6bs1t.html, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁷⁰ Paula Cristina, *op. cit.*

⁷¹ Julio Croda, *et al.*, “Covid-19 in Brazil: Advantages of a Socialized Unified Health System and Preparation to Contain Cases”, *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, vol. 53, 17 de abril de 2020, e20200167.

⁷² Naomar Almeida-Filho, *op. cit.*

⁷³ Luiz Henrique Mandetta, *Um paciente chamado Brasil*, Río de Janeiro, Objetiva, 2020, p. 145.

⁷⁴ Dagmara Spautz, Mandetta: Cloroquina nunca teve viés de saúde, *NCS Total*, 23 de julio de 2020, <https://www.ncstotal.com.br/colunistas/dagmara-spautz/mandetta-cloroquina-nunca-teve-vies-de-sau-de>, consultado el 3 de febrero de 2021.

sobre la pandemia. Sin embargo, pese a su perfil bajo, Teich se negó a firmar el protocolo que recomendaba el uso temprano de la cloroquina y la hidroxicloroquina para los casos leves y moderados de la Covid-19.

Así, la militarización de la cartera se ha establecido como la alternativa más viable, asegurando no sólo a través del alineamiento político, sino también mediante la manifiesta incapacidad técnica, el control absoluto de la respuesta por parte del Presidente. Hasta el final del primer semestre de 2020, ya eran 25 los puestos de dirección o técnicos de alto nivel del Ministério de la Salud ocupados por militares, 21 de los cuales desprovistos de cualquier experiencia previa en salud.⁷⁵ Sin embargo, es importante registrar que la participación de las Fuerzas Armadas en la respuesta de emergencia inició ya en febrero de 2020, con la “Operación Regreso al Amado País Brasil”, una acción interministerial ocurrida, dirigida por la Fuerza Aérea Brasileña con el objetivo de repatriar a 34 brasileños que se encontraban en Wuhan, China, el epicentro inicial del nuevo coronavirus.⁷⁶ Meticulosamente planeada por las Fuerzas Armadas,⁷⁷ la repatriación fue una gran operación de propaganda gubernamental donde la búsqueda de protagonismo de los militares fue contrastada con su ineptitud técnica expresada en numerosos errores, entre ellos la dispensa de confinamiento de la tripulación de la aeronave y la creación de un área de convivencia entre los rescatados, confinados en una base militar de la ciudad de Anápolis, en Goiás.⁷⁸

Después de meses como ministro interino, el General Eduardo Pazuello, hombre de confianza de Bolsonaro, sin formación ni experiencia para su cargo, fue nombrado definitivamente Ministro de la Salud en septiembre de 2020. En su discurso inaugural, desacreditando a las autoridades sanitarias locales, criticó las medidas de distanciamiento físico y abogó por el uso temprano de la cloroquina.⁷⁹ Reconoció recientemente que antes de

⁷⁵ Diego de Oliveira Souza, A militarização do Ministério da Saúde no Brasil, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 29, núm. 2, 2020, pp. 33-54.

⁷⁶ Fuerza Aérea Brasileña, Operação Regresso à Pátria Amada Brasil, 2020, <https://www.fab.mil.br/operacao-regresso/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁷⁷ Letícia Lima Borges, *et al.*, Military Nursing in Operation Return to Brazil: Aeromedical Evacuation in the Coronavirus Pandemic, *Revista Brasileira de Enfermagem*, vol. 73, suppl. 2, 2020, e2020029; Pedro Vilela, Base Aérea de Anápolis está pronta para receber repatriados, *Agência Brasil*, 7 de febrero de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-02/base-aerea-de-anapolis-esta-pronta-para-receber-repatriados>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁷⁸ Luiz Henrique Mandetta, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁹ Juliana Arreguy, Após 4 meses como interino general pazuello assume ministério da saúde, *UOL*, 16 de septiembre de 2020, <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/16/apos-4-meses-como-interino-general-pazuello-assume-ministerio-da-saude.htm>, consultado el 3 de febrero de 2021.

ser ministro “ni siquiera sabía lo que era el SUS”.⁸⁰ El resultado es que nunca el Estado brasileño, a nivel federal, se había visto tan alejado de la expertise en salud pública, lo que daña las políticas públicas en este sector a corto, mediano y largo plazo.

Militarizado, el Ministerio de Salud ha promovido activamente la desvalorización o el desmantelamiento de los programas que podrían ser puntos fuertes de la respuesta a la pandemia, como la atención primaria y la vigilancia. Esta estrategia coincide también con los ataques sin precedentes a las instituciones científicas y a las y los científicos brasileños, que amenazan el futuro del sistema de formación, especialmente de posgrado e investigación, que ha hecho posible el volumen y la excelencia de las y los expertos brasileños. Además, el conflicto constante, tanto entre el gobierno federal y los demás poderes de la República, como entre el nivel federal y los gobiernos locales, ha producido un impacto significativo sobre el sistema de salud, cuya estructura federativa está organizada en red. Como resultado de este enfrentamiento, ocurrió una vertiginosa aceleración del proceso de judicialización de la salud, a través del cual el poder judicial se ve llevado a arbitrar conflictos entre los actores gubernamentales, lo que profundiza la fragmentación de la respuesta nacional a la pandemia.

La expulsión del cuerpo técnico del Ministerio de la Salud también contribuye en la pretensión del gobierno federal de substituir a los Estados Unidos, ahora gobernado por el Partido Demócrata, en el liderazgo de una coalición internacional ultraconservadora. Se trata de la “alianza por la familia”, con ataques coordinados especialmente a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y a las cuestiones de género.⁸¹ El 22 de octubre de 2020, Brasil y Estados Unidos lideraron la elaboración de un documento, titulado “Declaración de Ginebra”, firmado por 32 Estados en su mayoría musulmanes o cristianos ultraconservadores, entre los cuales Brasil y Haití son los únicos representantes de América Latina y el Caribe, para los cuales “nunca habrá un derecho al aborto” y “la familia tradicional está siendo atacada”.⁸²

⁸⁰ Natalia André, Pazuella diz que, antes de cargo no governo, não sabia o que era o SUS, *CMW*, 7 de octubre de 2020, <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/10/07/pazuella-diz-que-antes-de-cargo-no-governo-nao-sabia-o-que-era-o-sus>, consultado el 3 de febrero de 2021.

⁸¹ Ver, por ejemplo, la participación brasileña en la nota presentada por Estados Unidos en las Naciones Unidas en septiembre de 2019. Alex M. Azar II, Remarks on Universal Health Coverage, *U. N. General Assembly Press*, 23 de septiembre de 2019, <https://public3.pagefreezer.com/browse/HHS.gov/31-12-2020T08:51/> <https://www.hhs.gov/about/leadership/secretary/speeches/2019-speeches/us-government-statement-un-universal-health-coverage.html>

⁸² Jamil Chade, Brasil, EUA e ditaduras se aliam: jamais haverá direito ao aborto, *UOL*, 22 de octubre de 2020, <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/10/22/brasil-eua-e-ditaduras-se-aliam-jamais-havera-direito-ao-aborto.htm>, consultado el 5 de febrero de 2021.

Al Canciller brasileño se le considera el principal portavoz en la política exterior del núcleo del gobierno federal designado como “ideológico”. Es cierto que viene siendo un agitador más que el máximo diplomático del país, pues su discurso antiglobalista nunca proporcionó recompensa tangible, sino al contrario: por ejemplo, a Brasil se le ha impedido participar en importantes foros mundiales, incluso sobre el desarrollo de las vacunas contra la Covid-19.⁸³ “Es bueno ser un paria”, dijo en un discurso en el que atacó a las Naciones Unidas y al multilateralismo en octubre de 2020.⁸⁴ Su intención es trivializar la constante referencia a Brasil como un paria internacional.⁸⁵ Sin embargo, el núcleo ideológico del gobierno encuentra resistencias de sectores que propugnan el pragmatismo diplomático, especialmente parte de los militares y ruralistas que, en cierta medida, podrían ver sus intereses afectados por acciones pautadas por la ideología.⁸⁶

CONSIDERACIONES FINALES

Ante la Covid-19, el papel de la OMS en 2020 confirma la narrativa científico-humanitaria sobre el nuevo coronavirus, tanto en lo que respecta a la elaboración de las políticas sanitarias nacionales como a las expectativas mundiales sobre los procesos de contagio, la vigilancia epidemiológica y las opciones de contención de la enfermedad.⁸⁷ Al oponerse a la OMS, Brasil está cerrando la puerta a la redefinición del campo de la salud global en el periodo post-emergencia, incluso al debate sobre la reforma de esta organización. El mundo en desarrollo pierde a uno de sus principales líderes, comprometiendo las posibilidades de que surja una correlación de fuerzas más favorable a los intereses del Sur Global en varios temas.

⁸³ Dawisson Belém Lopes, Brazil and Covid-19: A Cautionary Tale, en Shoba Suri (ed.), *Rebooting the World: Six Months of Covid-19*, Observer Research Foundation, 2020, pp. 13-17, https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/09/ORF_Monograph_RebootingTheWorld.pdf, consultado el 2 de febrero de 2021.

⁸⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, Discurso do Ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo, na formatura da Turma João Cabral de Melo Neto (2019-2020) do Instituto Rio Branco, 22 de octubre de 2020, <http://antigo.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/21888-discurso-do-ministro-das-relacoes-exteriores-ernesto-araujo-na-formatura-da-turma-joao-cabral-de-melo-neto-2019-2020-do-instituto-rio-branco-brasil-22-de-outubro-de-2020>, consultado el 4 de febrero de 2021.

⁸⁵ Catherine Osborn, Bolsonaro Made Brazil a Pandemic Pariah - Can Local Leaders Restore the Country's Reputation for Health Leadership?, *Foreign Affairs*, 7 de julio de 2020, <https://www.foreignaffairs.com/articles/brazil/2020-07-07/bolsonaro-made-brazil-pandemic-pariah>, consultado el 5 de febrero de 2021.

⁸⁶ Miriam Gomes Saraiva y Álvaro Vicente Costa Silva, Ideologia e pragmatismo na política externa de Jair Bolsonaro, *Relações Internacionais*, núm. 64, 2019, pp. 117-137.

⁸⁷ Bernabé Malacalza y Mónica Hirst, ¿Podrá reinventarse el multilateralismo? El orden internacional y el coronavirus, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 287, 2020, pp. 35-48.

A nivel regional, a su vez, Brasil no está aprovechando el legado de la Unasur, que podría garantizar una cooperación capaz de contribuir eficazmente a la lucha contra la pandemia.⁸⁸ Las dos renuncias, multilateral y regional, derivan de la misma raíz: la ausencia de voluntad de contener la propagación de la enfermedad. Para que la epidemia se extienda rápidamente, es esencial hacer frente a las pruebas científicas, que son la base principal e inalienable de la acción de la OMS. El proceso de militarización del Ministerio de Salud correspondió al sometimiento ideológico de una institución estatal tradicional brasileña, cuyas políticas públicas han dejado de orientarse por la expertise y la ciencia.

Debilitada por la estrategia presidencial, una parte importante de los gobiernos locales encontró en la OMS, como portavoz de las buenas prácticas científicas, una importante fuente de legitimidad para la adopción de medidas de alto costo político y económico. El SUS evitó que la catástrofe empeorara, catalizando la resistencia local a través de sus principios, su tradición de trabajo en red y su estructura federativa. Sin embargo, la expertise de su programa de vacunación todavía no se ha aprovechado y Brasil sigue un paso atrás en la inmunización de su población. Asimismo, la OMS ha orientado a importantes sectores de la prensa brasileña que, ante la omisión del gobierno federal, han desempeñado un papel fundamental en la estrategia de comunicación de riesgos durante la emergencia.

Así, en un pasado reciente protagonista de una visión crítica de la salud global, Brasil se ha convertido primero en miembro subalterno, y después presunto líder de una alianza ultraconservadora, guiada por el dogmatismo religioso y la doctrina antiglobalista, orgullosamente convertido en un paria internacional. Este giro, que ha costado más de 240.000 muertes en grande parte evitables a nivel nacional, también hipoteca el futuro del Estado brasileño en el escenario internacional.

Finalmente, el gobierno federal brasileño formula en su discurso, y obedece en su práctica, una jerarquía entre intereses económicos y la protección de la vida, con desproporcional impacto sobre aquellos a quienes no es permitido dejar de trabajar y de circular, y sobre las personas más vulnerables a la enfermedad. En noviembre de 2020, ya delante casi 170 mil muertos, el Presidente afirma: “Todos nos vamos a morir un día, aquí todos van a morir. No sirve de nada huir de eso, huir de la realidad. Tienen que dejar de ser un país de maricas”⁸⁹. Por lo tanto, valientes son aquellos que anticipan su propia muerte, en general por asfixia, sacrificados en el altar de la continuidad de la actividad económica. Así,

⁸⁸ Paulo Marchiori Buss y Sebastián Tobar, Covid-19 e as oportunidades de cooperação internacional em saúde, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 4, 2020, e00066920.

⁸⁹ Jair Bolsonaro sobre COVID-19: tienen que dejar de ser un país de maricas, *DW*, 11 de noviembre de 2020, <https://www.dw.com/es/jair-bolsonaro-sobre-covid-19-tienen-que-dejar-de-ser-un-pa%C3%ADs-de-maricas/a-55559816>

nos parece importante aclarar que, en el caso de Brasil, el neoliberalismo epidemiológico no se manifiesta como negligencia o como una sucesión de omisiones gubernamentales que tería llevado la pandemia a seguir su curso natural. Al contrario, se trata de una decisión del gobierno federal de promover activamente el contagio masivo gracias a la exacerbación del ideario neoliberal y a los recursos discursivos del populismo conservador, pese a la resistencia de diversos actores nacionales y el repudio internacional. Al hacerlo, Suponiendo que las autoridades federales brasileñas logren implementar esta estrategia con total impunidad, las pandemias se convertirán en un poderoso instrumento de exterminio de poblaciones vulnerables, a disposición de futuros gobiernos. Teniendo en cuenta que los intervalos entre las pandemias tienden a ser cada vez más cortos, se puede deducir que el neoliberalismo aplicado a la salud, en alianza con el populismo de extrema derecha, habrá alcanzado en el caso brasileño una de las expresiones más importantes y aterradoras de su evolución histórica.

REFERENCIAS

ABBASI, Kamran, Covid-19: Social Murder, They Wrote-Elected, Unaccountable, and Unrepentant, *BMJ*, versión en línea, 3 de febrero de 2021, 372:n314 <https://doi.org/10.1136/bmj.n314>, consultado el 4 de febrero de 2021.

AGUILAR PEREZ, Fernanda, *A Brazilian Health Foreign Policy? The Role of Health in Brazilian Foreign Affairs*, tesis de doctorado, Relaciones Internacionales, São Paulo, Instituto de Relações Internacionais – Universidade de São Paulo/King's College London, 2018.

ALMEIDA, Celia, Política externa e cooperação internacional no Brasil: eixos estratégicos e agendas, en Paulo Marchiori Buss y Sebastián Tobar (coords.), *Diplomacia da saúde e saúde global: perspectivas latino-americanas*, Río de Janeiro, Editora Fiocruz, 2017, pp.41-86.

ALMEIDA-FILHO, Naomar, Pandemia de Covid-19 no Brasil: equívocos estratégicos induzidos por retórica negacionista, en *Principais elementos*, Brasília, Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021, pp. 214-225, <http://www.rets.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/arquivos/biblioteca/covid-19-volume1.pdf>, consultado el 6 de febrero de 2021.

ALVARENGA, Alexandre Andrade, *et al.*, Desafios do estado brasileiro frente à pandemia pela covid-19: o caso da paradiplomacia maranhense, *Cadernos de. Saúde Pública*, vol. 36, núm. 12, 2020, e00155720.

ANDRÉ, Natalia, Pazuello diz que, antes de cargo no governo, não sabia o que era o SUS, *CNN*, 7 de octubre de 2020, <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/10/07/pazuello-diz-que-antes-de-cargo-no-governo-nao-sabia-o-que-era-o-sus>, consultado el 3 de febrero de 2021.

ARAÚJO, Ernesto, Chegou o comunavírus, *Metapolítica 17*, 22 de abril de 2020, <https://www.metapoliticabrasil.com/post/chevou-o-comunav%C3%ADrus>, consultado el 3 de febrero de 2021.

ARREGUY, Juliana, Após 4 meses como interino general pazuello assume ministério da saúde, *UOL*, 16 de septiembre de 2020, <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/16/apos-4-meses-como-interino-general-pazuello-assume-ministerio-da-saude.htm>, consultado el 3 de febrero de 2021.

AZAR II, Alex M., Remarks on Universal Health Coverage, *U.N. General Assembly Press*, 23 de septiembre de 2019, <https://public3.pagefreeser.com/browse/HHS.gov/31-12-2020T08:51/https://www.hhs.gov/about/leadership/secretary/speeches/2019-speeches/us-government-statement-un-universal-health-coverage.html>

BARBOSA, Allan, *et al.*, Programa Mais Médicos: como avaliar o impacto de uma abordagem inovadora para superação de iniquidades em recursos humanos, *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 42, núm. 185, 2018, pp. 1-8.

BENITES, Afonso; GORTÁZAR, Naira Galarraga, Mandetta, o conservador que vestiu o colete do SUS e entrincheirou Bolsonaro, *El País*, 5 de abril de 2020, <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-04-04/mandetta-o-conservador-que-vestiu-o-colete-do-sus-e-entrincheirou-bolsonaro.html>, consultado el 3 de febrero de 2021.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana, *When People Come First: Critical Studies in Global Health*, Princeton, Princeton University Press, 2013.

BIEHL, João, Theorizing Global Health, *MAT: Medicine Anthropology Theory*, vol. 3, núm. 2, 2016, pp. 127–142.

BIRN, Anne-Emanuelle, ¿Politizándolo o puliéndolo? Subsanan las desigualdades en una generación: alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud, *Medicina Social*, vol. 4, núm. 3, 2009, pp. 189-207.

BORGES, Letícia, *et al.*, Military Nursing in Operation Return to Brazil: Aeromedical Evacuation in the Coronavirus Pandemic”, *Revista Brasileira de Enfermagem*, vol. 73, suppl. 2, 2020, e2020029.

BROWN, Theodore; CUETO, Marcos; FEE, Elizabeth, A transição de saúde pública “internacional” para “global” e a Organização Mundial da Saúde, *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, vol. 13, núm. 3, 2006, pp. 623-647.

BUSS, Paulo; TOBAR, Sebastián “COVID-19 e as oportunidades de cooperação internacional em saúde”, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 4, 2020, e00066920.

BUSS, Paulo, “Brazilian International Cooperation in Health in the Era of SUS”, *Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 23, núm. 6, 2018, pp. 1881-1890.

CARMO, Eduardo Hage; PENNA, Gerson; OLIVEIRA, Wanderson Kleber de. Emergências de saúde pública: conceito, caracterização, preparação e resposta, *Estudos avançados*, vol. 22, núm. 64, 2008, pp. 19-32.

CARVALHO, Priscila, SUS pago? Entenda falas ‘polêmicas’ do ministro da Saúde em programa da TV Cultura, *UOL*, 28 de mayo de 2019, <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/reda->

cao/2019/05/28/sus-pago-entenda-falas-do-ministro-da-saude-em-programa-da-tv-cultura.htm, consultado el 3 de febrero de 2021.

CASTRO, Marcia, et al., Brazil's Unified Health System: The First 30 Years and Prospects for the Future, *The Lancet*, núm. 10195, 2019, pp. 345-356.

CHADE, Jamil, Brasil, EUA e ditaduras se aliam: jamais haverá direito ao aborto, *UOL*, 22 de octubre de 2020, <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/10/22/brasil-eua-e-ditaduras-se-aliam-jamais-havera-direito-ao-aborto.htm>, consultado el 5 de febrero de 2021.

CHADE, Jamil, Brasil deve R\$ 169 milhões para OMS; Dívida é quarta maior da agência, *UOL*, 8 de abril de 2020, <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/08/brasil-deve-r-169-milhoes-para-oms-divida-e-quarta-maior-da-agencia.htm#:~:text=Brasil%20deve%20R%24%20169%20milh%C3%B5es,%2F04%2F2020%20%2D%20UOL%20Not%C3%ADcias>, consultado el 3 de febrero de 2021.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Membros dos Povos Indígenas Yanomami e Ye'kwana em relação ao Brasil, Resolución 35/2020, 17 de julio de 2020.

COMITÊ CIENTÍFICO DE COMBATE AL CORONAVIRUS DEL CONSÓRCIO DE NORDESTE, Comitê científico de combate ao Coronavírus, 2020, <https://www.comitecientifico-ne.com.br/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

COSTA, Maria da Conceição Nascimento, et al., Mortalidade infantil no Brasil em períodos recentes de crise econômica, *Revista de Saúde Pública*, vol. 37, núm. 6, 2003, pp. 699-706.

Covid-19 in Brazil: 'So What?', Editorial, *The Lancet*, núm. 10235, 9 de mayo de 2020, p. 1461.

CRISTINA, Paula, Ainda bem que temos o SUS, *Isto é Dinheiro*, 28 de febrero de 2020, <https://www.istoedinheiro.com.br/ainda-bem-que-temos-o-sus/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

CRODA, Julio, et al., COVID-19 in Brazil: Advantages of a Socialized Unified Health System and Preparation to Contain Cases, *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, vol. 53, 17 de abril de 2020, e20200167.

CRODA, Julio Henrique Rosa y Leila Posenato GARCIA, Immediate Health Surveillance Response to COVID-19 Epidemic, *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, vol. 29, núm. 1, 2020, e2020002.

CUETO, Marcos, BROWN, Theodore; FEE, Elizabeth, *The World Health Organization. A History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

CUETO, Marcos, El legado de Alma-Ata, 40 años después, *Trabalho, educação e saúde*, vol. 16, núm. 3, 2018, pp. 845-848.

DELLA COLETTA, Ricardo, Bernardo KARAM y Gustavo URIBE, É guerra, tem que jogar pesado com governadores, diz Bolsonaro a empresários, *Folha de S. Paulo*, 14 de mayo de 2020, <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/e-guerra-tem-que-jogar-pesado-com-governadores-diz-bolsonaro-a-empresarios.shtml>

ESTEVES, Paulo, *et al.*, A rede de políticas de saúde pública e a cooperação Sul-Sul: os casos de Moçambique e Angola, *Lua Nova*, núm. 98, 2016, pp. 199-230.

FUERZA AÉREA BRASILEÑA, Operação Regresso à Pátria Amada Brasil, 2020, <https://www.fab.mil.br/operacaoregresso/>, consultado el 3 de febrero de 2021.

FREIRE, Vinicius, Fiocruz e OPAS promovem capacitação para diagnóstico do novo coronavírus, *Portal Fiocruz*, 3 de febrero de 2020, <https://portal.fiocruz.br/noticia/fiocruz-e-opas-promovem-capacitacao-para-diagnostico-do-novo-coronavirus>

FREY, Isabel, Herd Immunity is Epidemiological Neoliberalism, *The Quarantines*, 19 de marzo de 2020, <https://thequarantines.wordpress.com/2020/03/19/herd-immunity-is-epidemiological-neoliberalism/>, consultado el 5 de febrero de 2021.

HENRIQUES, Cláudio Maierovitch Pessanha; VASCONCELOS, Wagner Crises dentro da crise: respostas, incertezas e desencontros no combate à pandemia da Covid-19 no Brasil, *Estudos avançados*, vol. 34, núm. 99, 2020, pp. 25-44.

HERRERO, María Belén; TUSSIE, Diana, UNASUR Health: A Quiet Revolution in Health Diplomacy in South America, *Global Social Policy*, vol. 15, núm. 3, 2015, pp. 261-277.

KADDAR, Miloud, MILSTIEN, Julie; SCHMITT, Sarah, Impact of BRICS Investment in Vaccine Development on the Global Vaccine Market, *Boletín de la OMS*, vol. 92, núm. 6, 2014, pp. 385-446.

“air Bolsonaro sobre COVID-19: tienen que dejar de ser un país de maricas, *DW*, 11 de noviembre de 2020, <https://www.dw.com/es/jair-bolsonaro-sobre-covid-19-tienen-que-dejar-de-ser-un-pa%C3%ADs-de-maricas/a-55559816>.

LIMA, Nisia Trindade, BUSS, Paulo Marchiori; PAES-SOUSA, Rômulo, A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 7, 2020, pp. 1-4.

LOPES, Dawisson Belém, Brazil and COVID-19: A Cautionary Tale, en Shoba Suri (ed.), *Rebooting the World: Six Months of Covid-19*, Observer Research Foundation, 2020, pp. 13-17, https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/09/ORF_Monograph_RebootingTheWorld.pdf, consultado el 2 de febrero de 2021.

LOWY INSTITUTE, Covid Performance Index, <https://interactives.lowyinstitute.org/features/covid-performance/#rankings>, consultado el 5 de febrero de 2021.

MACIEL, Victor, OMS e diretores recebem homenagem do Governo Federal, *Ministerio de la Salud*, 21 de março de 2018, <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42856-oms-e-diretores-recebem-homenagem-do-governo-federal>, consultado el 3 febrero de 2021.

MALACALZA, Bernabé; HIRST, Mónica, ¿Podrá reinventarse el multilateralismo? El orden internacional y el coronavirus, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 287, 2020, pp. 35-48.

MANDETTA, Luiz Henrique, *Um paciente chamado Brasil*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2020.

MCKEE, Martin, *et al.*, Are Populist Leaders Creating the Conditions for the Spread of Covid-19?, *International Journal of Health Policy and Management*, versión en línea, 2020, pmid:32668893, doi:10.34172/ijhpm.2020.124, consultado el 5 de febrero de 2021.

MINISTERIO DE LA SALUD, Painei Coronavírus, 2020, <https://covid.saude.gov.br/>, consultado el 7 de febrero de 2021.

MINISTERIO DE LA SALUD, Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, 1ª versión, 16 de diciembre de 2020, https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_verso_eletronica-1.pdf, consultado el 20 de diciembre de 2020.

MINISTERIO DE LA SALUD, Ministerio de la Salud, Oficina de Asuntos Internacionales de Salud. *Salud y Política Externa: los 20 años de la Oficina de Asuntos Internacionales de Salud (1998-2018)*. Brasília, Ministerio de Salud, 2018. http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/salud_politica_externa_20anos_espanhol.pdf

MINISTERIO DE LA SALUD, SECRETARÍA DE VIGILANCIA EN SALUD, *Zika Virus in Brazil: The SUS Response*, 2017, <http://www.saude.gov.br/images/pdf/2017/setembro/21/zika-virus-in-brazil-2017.pdf>, consultado el 3 de febrero de 2021.

MINISTERIO DE LA SALUD, SECRETARÍA DE VIGILANCIA EN SALUD, *Vigilância em saúde: ações inovadoras e resultados: gestão 2011-2014*, Brasília, Ministerio de la Salud, 2015.

MINISTÉRIO DE RELACIONES EXTERIORES, Discurso do Ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo, na formatura da Turma João Cabral de Melo Neto (2019-2020) do Instituto Rio Branco, Brasília, 22 de octubre de 2020, encurtador.com.br/cfLQR, consultado el 4 de febrero de 2021.

MINISTÉRIO DE RELACIONES EXTERIORES, Participação do ministro Ernesto Araújo na 34ª Reunião do Conselho de Governo, 9 de junio de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/ministro-das-relacoes-exteriores-discursos/21561-participacao-do-ministro-ernesto-araujo-na-34-reuniao-do-conselho-de-governo-9-de-junho-de-2020>, consultado el 3 de febrero de 2021.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Declaração Presidencial sobre a Renovação e o Fortalecimento da Integração da América do Sul, 22 de marzo de 2019, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/20203-declaracao-presidencial-sobre-a-renovacao-e-o-fortalecimento-da-integracao-da-america-do-sul>, consultado el 3 de febrero de 2021.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Declaração presidencial do PROSUL sobre ações conjuntas para enfrentar a pandemia do coronavírus, 18 de marzo de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21460-declaracao-presidencial-do-prosul-sobre-aco-es-conjuntas-para-enfrentar-a-pandemia-do-coronavirus-2>, consultado el 3 de febrero de 2020.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES/MINISTERIO DE DEFENSA, Nota Conjunta do Ministério de Relações Exteriores e Ministério da Defesa, 8 de febrero de 2020, <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/21299-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-defesa>, consultado el 3 de febrero de 2021.

MOLINA, Joaquín; TASCA, Renato; SUÁREZ, Julio, Monitoring and Evaluation of the PAHO/WHO Cooperation Project, the Mais Médicos (More Doctors) Program: A Mid-Term Assessment, *Ciência. & Saúde Coletiva*, vol. 21, núm. 9, 2016, pp. 2925-2933.

Nuclear Threat Initiative/the Johns Hopkins Center for Health Security, *Global Health Security Index. Building Collective Action and Accountability*, 2019, <https://www.ghsindex.org/wp-content/uploads/2019/10/2019-Global-Health-Security-Index.pdf>, consultado el 5 de febrero de 2021.

NUNES, João, The Covid-19 Pandemic: Securitization, Neoliberal Crisis, and Global Vulnerabilization, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 36, núm. 5, 2020, e00063120.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), WHO Coronavirus Disease (Covid-19) Dashboard, 2021, <https://covid19.who.int/>, consultado el 4 de febrero de 2021.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), Inmunidad colectiva, confinamientos y Covid-19, 31 de diciembre de 2020, <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>, consultado el 5 de febrero de 2021.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), Alocución de apertura del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre la COVID-19 del 12 de octubre de 2020, 12 de octubre de 2020, <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---12-october-2020>, consultado el 4 de febrero de 2021.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), Rio Political Declaration on Social Determinants of Health, *World Conference on Social Determinants of Health*, Rio de Janeiro, 2011.

ORGANIZACIÓN PAN-AMERICANA DE SALUD (OPS), Folha informativa COVID-19 – Escritório da OPAS e da OMS no Brasil, 2020, <https://www.paho.org/pt/covid19>, consultado el 15 de enero de 2021.

ORTEGA FRANCISCO Y MICHAEL ORSINI, Governing COVID-19 without Government in Brazil: Ignorance, Neoliberal Authoritarianism, and the Collapse of Public Health Leadership, *Global Public Health*, vol.15, núm. 9, 2020, pp. 1257-1277.

OSBORN, Catherine, Bolsonaro Made Brazil a Pandemic Pariah. Can Local Leaders Restore the Country's Reputation for Health Leadership?, *Foreign Affairs*, 7 de julio de 2020, <https://www.foreignaffairs.com/articles/brazil/2020-07-07/bolsonaro-made-brazil-pandemic-pariah>, consultado el 5 de febrero de 2021.

RIGGIROZZI, Pía, Coronavirus y el desafío para la gobernanza regional en América Latina, Análisis núm. 12, Fundación Carolina, 2020.

SARAIVA, Miriam Gomes; SILVA, Álvaro Vicente Costa, Ideologia e pragmatismo na política externa de Jair Bolsonaro, *Relações Internacionais*, núm. 64, 2019, pp. 117-137.

SCHEFFER, David, Is It a Crime to Mishandle a Public Health Response?, *Council on Foreign Affairs*, 22 de abril de 2020, <https://www.cfr.org/article/it-crime-mishandle-public-health-response>, consultado el 5 de febrero de 2021.

SILVA, Luiz Antônio Teixeira da; PAIVA, Carlos Henrique Assunção; FERREIRA, Vanessa Nolasco. The World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control in the Brazilian Political Agenda, 2003-2005, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 33, suppl. 3, 2017, e00121016.

SOARES, Jussara, Mandetta vê crescer seu capital político e até “colete” colabora com popularidade, *Terra*, 4 de abril de 2020, <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/mandetta-ve-crescer-seu-capital-politico-e-ate-colete-colabora-com-popularidade,9391bb411915768395644290bbc58c03i5g6bs1t.html>, consultado el 3 de febrero de 2021.

SOUZA, Diego de Oliveira, A militarização do Ministério da Saúde no Brasil, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 29, núm. 2, 2020, pp. 33-54.

SPAUTZ, Dagmara, Mandetta: Cloroquina nunca teve viés de saúde, *NCS Total*, 23 de julio de 2020, <https://www.nsctotal.com.br/colonistas/dagmara-spautz/mandetta-cloroquina-nunca-teve-vies-de-saude>, consultado el 3 de febrero de 2021.

STUCKLER, David; BASU, Sanjay, *The Body Economic: Why Austerity Kills*, Nueva York, Basic Books, 2013.

VADELL, Javier A.; GIACCAGLIA, Clarissa, El rol de Brasil en el regionalismo latinoamericano: la apuesta por una inserción internacional solitaria y unilateral, *Foro Internacional*, vol. 60, núm. 3, 2020, pp. 1041-1080.

VENTURA, Deisy; REIS, Rossana, An Unprecedented Attack on Human Rights in Brazil: The Timeline of the Federal Government’s Strategy to Spread Covid-19, *Bulletin Rights in the Pandemic* núm. 10, Offprint, São Paulo, CEPEDISA-USP/Conectas Direitos Humanos, enero de 2021, https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2021/01/10boletimcovid_english_03.pdf, consultado el 6 de febrero de 2021.

VENTURA, Deisy, Public Health and Brazilian Foreign Policy, *SUR*, vol. 10, núm. 19, 2013, pp. 99-119.

VERDÉLIO, Andeia, Brasil recebe 2 milhões de doses de hidroxicloroquina dos EUA - Países farão testes do medicamento no tratamento da covid-19, *Agência Brasil*, 1 de junio de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/brasil-recebe-dois-milhoes-de-doses-de-hidroxicloroquina-dos-eua>, consultado el 3 de febrero de 2021.

VILELA, Pedro, Base Aérea de Anápolis está pronta para receber repatriados, *Agência Brasil*, 7 de febrero de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-02/base-aerea-de-anapolis-esta-pronta-para-receber-repatriados>, consultado el 3 de febrero de 2021.

VILELA, Pedro, Bolsonaro diz que Brasil pode sair da OMS, *Agência Brasil*, 5 de junio de 2020, <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2020-06/bolsonaro-diz-que-brasil-pode-sair-da-oms>, consultado el 3 de febrero de 2021.

YAMEY, Gavin; GONSALVES, Gregg, “Donald Trump: A Political Determinant of Covid-19”, *BMJ*, núm. 369, 2020, m1643, <https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1643>, consultado el 3 de febrero de 2021.

A RELEVÂNCIA DE UM SISTEMA PÚBLICO DE PROTEÇÃO AO TRABALHO QUE A TODOS INCORPORE: AS REFORMAS LIBERALIZANTES EM TEMPOS DE LAWFARE E DE ANTÍGONAS RESIGNIFICADAS

Magda Barros Biavaschi¹

Bárbara Vallejos Vazquez²

[...]

Os economistas clássicos mantêm ainda, contra a evidência dos fatos, no interesse do capitalismo moderno, a crença nas virtudes da liberdade de trabalho, não admitindo regras, nem normas legais, que fixem as bases do contrato entre o empregador e o empregado [...]

O homem é livre – argumentam; tem o direito de vender o seu trabalho pelo preço e nas condições que quiser. Mas, na vida industrial moderna, essa liberdade de trabalho só tem gerado a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu

¹ Desembargadora aposentada do TRT4, doutora e pós-doutora em Economia Social do Trabalho pelo IE/Unicamp, pesquisadora no CESIT/Unicamp, professora colaboradora do programa de pós-graduação em Desenvolvimento Econômico do IE/Unicamp e professora permanente do programa de Doutorado em Ciências Sociais do IFCH/Unicamp.

² Doutoranda e mestre em Desenvolvimento Econômico pelo IE/Unicamp, docente e coordenadora de pós-graduação da Escola Dieese de Ciências do Trabalho e professora visitante da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo.

rebaixamento progressivo. Hoje, já ninguém contesta quanto influi a inexorável lei da concorrência na remuneração do trabalho operário – e isso basta para desfazer o encanto ilusório da ‘liberdade do trabalho’ (Evaristo de Moraes, 1905).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. HOBBS, FREUD E POLANYI; 3. AS REFORMAS LIBERALIZANTES E SEUS SIGNIFICADOS; 4. A REFORMA E AS INSTITUIÇÕES DO MUNDO DO TRABALHO; 5. APROFUNDANDO A REFORMA; 5.1 Medidas para o trabalho durante a pandemia da COVID -19; 5.2. Nova Rodada de Reformas: a Medida Provisória 1045/2021; 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Foi pelas generosas mãos da professora Larissa Remina que recebi o convite para integrar esta coletânea em homenagem à advogada, professora de Direito Internacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Carol Proner, uma daquelas mulheres que fazem diferença no direito internacional e que, com competência e coragem, se embrenha em cotidiana luta na defesa dos direitos humanos, desbravando o tema do *lawfare* e seus significados, sobretudo para as democracias latino-americanas. Sem pestanejar, aceitei o desafio e convidei Bárbara Vallejos Vazquez, parceira incansável de estudos sobre as metamorfoses do trabalho à ação disruptiva de um capitalismo que, movido por seu desejo insaciável de acumulação de riqueza abstrata³, vai dissolvendo as relações sociais e, no campo do trabalho, as salariais. E o faz onde não há diques suficientes para contê-lo. Nessa *démarche*, o capitalismo encontrou no Brasil de resilientes heranças patriarcais e escravocratas e de jagunços sem leis⁴, condições para se espriar, com suporte em certa corrente de pensamento que, apesar das evidências em sentido contrário, insiste em atribuir à suposta “rigidez” da legislação trabalhista a condição de obstáculo à dinamização da economia e à geração de postos de trabalho, sinalizando para caminhos que se mostraram desastrosos no final do século XIX e início do XX.

Este artigo está sendo escrito mais de cem anos depois de Evaristo de Moraes, não por acaso escolhido como epígrafe, ter clamado por um sistema legal para o traba-

³ BELLUZZO, Luiz Gonzaga. *O Capital e suas metamorfoses*. São Paulo: UNESP, 2013.

⁴ Em referência ao Sertão de Rosa, na lente de Luiz Roncari. *Teresa - Revista de Literatura Brasileira - 2\O tribunal do sertão*. Em: <http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=revistateresausp&pagfis=3060>.

lho. Em artigo recente, Angústias Individualistas, Luiz Gonzaga Belluzzo dialoga, de certa forma, com a preocupação de Evaristo posta em 1905, mostrando que o capitalismo, sistema econômico, social e político, agora globalizado, faz recrudescer a concorrência, exacerbando três tendências inscritas em seu DNA: i) mercantilização de todas as múltiplas esferas da vida; ii) universalização da concorrência; e, iii) concentração do poder econômico e político. E nesse cenário atual, de mercantilização de todas as esferas de vida, indivíduos “livres”, “empresários de si próprios”, muitos talvez iludidos de suposta liberdade, no desespero da concorrência e da luta pela sobrevivência, submetem-se à exclusão e ao aprofundamento da desigualdade⁵. No Brasil, os resultados de uma reforma trabalhista aprovada em 2017 sob promessas de crescimento econômico, geração de emprego, integração dos terceirizados e dos informais, desde que retirada a “rigidez” da legislação, se contrapõem aos propagandeados, como os dados de 2019 evidenciavam, cenário que a pandemia da Covid-19 tratou de escancarar e aprofundar.

E ao homenagear uma das aplaudidas Antígonas resignificadas para o século XXI, sublinha-se tanto a relevância das lutas travadas no dinâmico processo da história para a construção de um sistema público de proteção social ao trabalho que a todos incorpore, bem como a importância desse sistema para o processo civilizatório que não deixe ninguém à mercê da força bruta, na expressão de Hobbes, no *Leviatã*, e de Freud, em *O mal estar na civilização*. Lutas nas quais as mulheres tiveram e têm papel relevante. Daí a referência à Antígona que, para enterrar Polínicos, enfrentou a positividade simbolizada em Creonte e, ao invocar leis não escritas, escancarou a tensão entre os costumes tradicionais religiosos e a lei da Cidade-Estado. A tragédia de Sófocles tem sido interpretada de distintas maneiras ao longo da história. Mas hoje, certamente, em tempos de forte ataque aos direitos sociais e às instituições republicanas, Antígona, simbolizando a resistência à barbárie, evocaria a Lei dos homens - a Constituição Federal – como correspondência ao Justo.

2 HOBBS, FREUD E POLANYI

Hobbes, em sua abstração que naturalizou o social, mostrou que a sociedade dos indivíduos, na sua própria dinâmica, produz a guerra de todos contra todos. Sem leis racionais que os organizem, não é possível a sobrevivência: a força é bruta. Ao tratar das condições de existência nessa sociedade, em disputa com Locke, falava de uma situação em que os indivíduos isolados padecem da ausência do Estado e das leis.⁶ Da constante

⁵ BELLUZO, Luiz G; GALÍPOLO, Gabriel. *A escassez na abundância capitalista*. SP: Contracorrente, 2019.

⁶ BIAVASCHI, Magda B. *O direito do trabalho – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

competição pela honra e pela dignidade, surge a inveja, o ódio e, por fim, a guerra. Ele reconhecia a artificialidade e a iniquidade de qualquer contrato entre desiguais.

Na caminhada da civilização, a humanidade foi compreendendo a importância de o Estado regular as relações econômicas e sociais e institucionalizar regras universais consagradoras de direitos para não desembocar na guerra de todos contra todos de que falava Hobbes⁷. Séculos depois, Freud diria que a construção da vida em comum somente é possível quando se reúne uma maioria mais forte do que qualquer indivíduo isolado. O poder dessa comunidade é, então, estabelecido como direito, em oposição ao poder do indivíduo, condenado como força bruta. A substituição do poder do indivíduo pelo poder da sociedade é passo decisivo da civilização, cuja primeira exigência é a justiça: a garantia de que uma lei não seja violada em favor de um indivíduo. Seu curso ulterior tende no sentido de tornar a lei não mais a expressão da vontade de pequena comunidade, uma casta, um grupo racial, mas um estatuto legal com características de universalidade para que ninguém fique à mercê da força bruta.⁸

Para Freud, a maneira como são regulados os relacionamentos humanos – incluídos os vínculos com o próximo, com a família, o bairro, a escola, o trabalho, a comunidade e, mais amplamente, entre cidadãos e o Estado – é um dos aspectos caracterizadores da civilização. Ainda que a repressão dos instintos e a coerção da civilização tragam insatisfações, suas regras e instituições são proteções contra impulsos hostis e tendências aniquiladoras dos homens. Trata-se de verdadeira *batalha de gigantes que nossas babás tentam apaziguar com sua cantiga de ninar sobre o Céu*.⁹ No capitalismo, são freios à força desigualadora que lhe é instituinte.

Para Polanyi¹⁰ a tentativa ilusória do liberalismo do século XIX fundamentava-se em sistema alicerçado nas leis dos mercados: contratos entre vendedores e compradores sujeitos à oferta e à procura, intermediados pelo preço. E, atribuindo aos mercados a condição de dirigentes dos destinos do homem e do ambiente natural, despojou-os da proteção das instituições, engrenagem que os fez sucumbir à ação trituradora de *moinhos satânicos*. Esse sistema mostrou-se insustentável no final do século XIX e ao iniciar do XX. O mercado autorregulado era posto em xeque. Os trabalhadores e suas organizações pressionavam por regulação estatal que reduzisse as acirradas desigualdades, especialmente no campo do trabalho. Os Estados Nacionais passaram a incorporar as questões do trabalho, pro-

⁷ HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

⁸ FREUD, S. *O mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

⁹ FREUD, op cit, p. 126.

¹⁰ POLANYI, Karl. *A Grande Transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro, Campus, 1980.

duzindo normas. Contribuiu para esse processo a criação, no Pacto da Paz de 1919, do Bureau Internacional do Trabalho nascido com a Liga das Nações. Mais tarde OIT¹¹.

Depois da segunda guerra, seguiram-se “anos gloriosos” costurados por laços de solidariedade.¹² Na crise desse sistema, metaforicamente representada, no final de 1970, pela eleição de Reagan (EUA) e a condução de Thatcher à Ministra do Reino Unido, as ideias liberais são retomadas, chegando à América Latina dos anos 1990, realidade da qual o Brasil não ficou alheio. Ideário retomado na – infinda - crise que se inicia em 2015, aprofundada em 2016.

À crise econômica mundial de 2008, seguiram-se reformas trabalhistas em diversos países: Alemanha, Argentina, Chile, Espanha, França, México, Reino Unido, entre outros. Em geral, ressalvadas as especificidades de cada país, advogavam maior flexibilidade na legislação do trabalho sob a promessa de ampliação do emprego e de redução da informalidade¹³.

3 AS REFORMAS LIBERALIZANTES E SEUS SIGNIFICADOS

No Brasil, a transição do trabalho escravo para o “livre” foi lenta e permeada por marcadas resistências. A regulamentação acompanhou esse processo, sendo impulsionada, em regra, pela necessidade de contar com mão-de-obra substitutiva do braço escravo que atendesse às demandas das plantações cafeeiras. Assim, foi-se tratando de disciplinar as relações de parceria entre os proprietários das fazendas de café e os colonos imigrantes¹⁴.

Em 1888, o trabalho escravo já havia perdido importância, especialmente nas regiões de São Paulo e do Rio de Janeiro. As novas oportunidades de trabalho aproveitavam os imigrantes. A Abolição livrou o país de seus inconvenientes. Mas, quanto aos negros e às negras, abandonou-os à sua própria sorte¹⁵. Suas dificuldades concretas de integração

¹¹ Consultar: PESSANHA, Elina Fonte; RODRIGUES, Maria Cristina; BARROSO, Márcia Castro. *OIT 100 Anos: ações, impasses e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

¹² BIAVASCHI, Magda B.; VAZQUEZ, Bárbara V. Notas sobre algumas Medidas Provisórias encaminhadas em tempos de pandemia: Regresso aos moinhos satânicos? *Carta Social e do Trabalho 41* (Carta Social e do Trabalho, Campinas), 2020, p. 70-83.

¹³ Ver a respeito: RIGOLETO, Tomás; SALAS, Carlos. As experiências internacionais de flexibilização das leis trabalhistas. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis M.; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 183-208

¹⁴ BIAVASCHI, Magda B. *O direito do trabalho – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

¹⁵ COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à República*. 7. ed. São Paulo: Unesp, 1999, p. 341.

à sociedade eram tributadas à sua inferioridade racial. Deles não se ocuparam as elites e, tampouco, o Estado e, sem políticas públicas que os integrassem, a constituição do mercado de trabalho brasileiro trouxe o signo da exclusão e do racismo. Marcas do Brasil Colônia que acabaram inscritas, a ferro e fogo, na estrutura social, econômica e política do Brasil.

O Brasil de 1930, em diante, *pari passu* ao processo de industrialização, buscou, de forma hercúlea, superar os resquícios dessa ordem escravocrata e patriarcal herdada dos tempos coloniais. Assim, não sem lutas e substantivas pressões, foi, a ferro e fogo, construindo seu sistema público de proteção social ao trabalho. Tendo como marco a instalação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, MTI, o “Ministério da Revolução”, ainda em 1930 a Lei dos 2/3 almejou incluir ao mercado de trabalho as pessoas recém libertas. Logo depois, sobretudo em 1932, decretos dirigiam-se aos e às trabalhadoras da indústria e do comércio, a partir de suas demandas. Para dirimir os conflitos individuais do trabalho decorrentes da não observância dessa nova legislação, foram criadas em 1932 as Juntas de Conciliação e Julgamento, administrativas e paritárias, bem como as inspetorias regionais, embriões dos sistemas de fiscalização. A constituição de 1934 criou a Justiça do Trabalho que, com sobradas resistências, foi regulamentada em 1939, instalada em 1941 e integrante do Judiciário em 1946: uma Justiça Especializada, incumbida de dizer um direito novo, profundamente social, fundamentado em princípios próprios, entre eles o da irrenunciabilidade dos direitos assegurados em normas de ordem pública, inafastáveis pela vontade das partes. Em 1935, foi aprovada a Lei nº 62, incorporando muitos desses novos dispositivos, inclusive a estabilidade decenal conquistada pelos ferroviários em 1923, na Lei Eloy Chaves. Em maio de 1943, foi publicada a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, para vigor em novembro daquele ano. Nesse processo, com lutas, resistências, avanços e recuos e marcadas contradições, chegou-se à Constituição de 1988 que, tal como a de Weimar de 1919, contemplou os valores da liberdade e da igualdade positivas e, quanto aos direitos trabalhistas, elevou-os à condição de sociais fundamentais, estendendo-os aos rurais e domésticos.¹⁶

Os ventos liberais que acometeram as economias latino-americanas nos anos 1990 foram, no Brasil, resistidos em muitos de seus aspectos, visando a evitar o desmonte desse sistema público de proteção social ao trabalho. A partir de 2003, com ênfase ao período 2004-2014, os rumos mudam: crescimento do emprego, elevação dos salários em termos reais, formalização dos contratos de trabalho.¹⁷ A política de valorização do salário mínimo

¹⁶ Ver: BIAVASCHI, Magda B. Tese de doutorado apresentada ao Instituto de Economia da Unicamp para obtenção do título de doutora em economia social do trabalho: *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. Caminas, novembro de 2005.

¹⁷ KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda B. Brasil. Os movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000, *Cuadernos del Cendes, versión On-line*, vol.32 no.89 Caracas mayo 2015.

impactou positivamente o patamar remuneratório dos trabalhadores. Programas sociais como Bolsa Família, Minha Casa Minha Vida, Mais Médicos, aliados às políticas voltadas à incorporação dos jovens ao ensino universitário, entre outros, contribuíram para a inclusão social de segmentos expressivos da população. Assim, mesmo com dificuldades e contradições, ficando devendo para a justa distribuição da renda, da riqueza e da terra, o Brasil apresentou significativos avanços, sobretudo quanto à redução das desigualdades na base da pirâmide social.

Isso até 2015, quando profunda crise econômica se instalou, assumindo contornos políticos de grave dimensão que culminaram com o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, sem nenhum crime que o justificasse. Verdadeiro golpe institucional objeto de estudos em várias áreas do conhecimento,¹⁸ com abordagens a partir de diferentes ângulos, esse *impeachment* marcou a assunção ao poder de nova correlação de forças, dando espaço a que reformas liberalizantes voltassem à agenda, fossem apresentadas e, muitas delas, aprovadas.

Nos momentos anteriores ao *impeachment* pressões econômico/financeiras substantivas buscavam erodir, entre outros, os fundamentos do sistema de proteção social duramente construído. Na eleição presidencial de 2014, a disputa entre duas propostas era expressa. De um lado, o projeto de desenvolvimento econômico com manutenção das políticas sociais públicas que vinham sendo adotadas até então, com defesa intransigente do marco regulatório do Pré-sal, dos bancos públicos, da soberania nacional. De outro, a aposta nas políticas de ajuste fiscal, com ênfase à excelência das reformas liberalizantes. A primeira proposta foi consagrada pelas urnas. Dilma assumiu o segundo mandato em meio à intensa crise econômica. Desde o primeiro momento, as forças derrotadas contestaram seu poder de governar e, ao embalo da grande imprensa e com apoio de elites econômicas e financeiras internas e externas ao país, prepararam as condições para o *impeachment*.

Em outubro de 2015, o PMDB, partido do então Vice Presidente Michel Temer, lançou o programa “Uma Ponte Para o Futuro”, cujas diretrizes fundamentaram, em grande medida, a reforma trabalhista de 2017 e medidas provisórias subsequentes dirigidas ao trabalho. Além do aprofundamento do ajuste fiscal, o programa incluía, entre outras proposições: retomada do crescimento via investimento privado; congelamento dos gastos sociais em 2016; desvinculação dos gastos com as receitas para saúde e educação; benefícios previdenciários não atrelados ao salário mínimo; elevação da idade para aposentadoria; manutenção da política de juros elevados com aposta na queda da inflação via redução de gastos. Além disso, apontava necessária a reforma da Constituição de 1988, a ampliação

¹⁸ MOREIRA DA SILVA F^o, José Carlos. Justiça de Transição e Usos Políticos do Poder Judiciário no Brasil em 2016: um Golpe de Estado Institucional? *Revista Direito&Práxis*, v.9, n. 3, 2018.

da terceirização no serviço público via parcerias privadas e a adoção do “negociado sobre o legislado”, atribuindo à lei a condição de fonte supletiva. O programa, além de não colocar em questão a estrutura regressiva do sistema tributário brasileiro, fragilizava as garantias de financiamento das políticas sociais.

Antes disso, ainda, em dezembro de 2012, a Confederação Nacional da Indústria, CNI, que muito pressionou pela aprovação da reforma trabalhista, apresentara suas “101 propostas para modernização das relações de trabalho no Brasil”¹⁹, atualizada anualmente na “Agenda Legislativa da CNI”²⁰, incluindo como condição para as empresas apostarem no investimento e no crescimento: prevalência do negociado sobre o legislado, com novidade da negociação individual entre trabalhador e empresa; jornada flexível (bancos de horas); redução do horário do almoço; liberalização do trabalho aos domingos para todos os setores; terceirização sem freios; extinção dos pisos salariais regionais; fim da política de valorização do salário mínimo; restrições para atuação da Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e fiscalização do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com igual perspectiva, a Confederação Nacional da Agricultura, CNA, defendera: redefinição do conceito de trabalho análogo escravo; fim da “lista suja” das empresas com trabalho análogo ao de escravo; não expropriação da propriedade quando constatado trabalho nessas condições; não cômputo como tempo de serviço o período de deslocamento até o local de trabalho, *horas in itinere*, tema incorporado pela reforma, contrariando jurisprudência sumulada pelo TST; legislação especial para o campo. Já a Confederação Nacional do Comércio, CNC, propôs: jornada de trabalho negociável, inclusive quanto aos repousos e ao adicional das horas-extras; tribunais de pequenas causas e solução extrajudicial dos conflitos coletivos; redução dos custos para despedir (percentual sobre os valores ao FGTS); redução das restrições para trabalho noturno; flexibilização do número de trabalhadores temporários no total dos contratados.²¹ Muitas dessas proposições foram incorporadas pela reforma trabalhista, que buscou adequar a legislação aos interesses do mercado. Numa trajetória que reafirma nossas heranças patriarcais e escravocratas, alicerçadas na desigualdade e na exclusão social, são fragilizadas políticas sociais de caráter universal e é redefinido o papel do Estado e dos sindicatos, sem qualquer iniciativa quanto à tributação progressiva e à taxação das grandes fortunas.

¹⁹ Portal da Indústria. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/publicacoes-e-estatisticas/publicacoes/2013/2/6,10411/101-propostas-para-modernizacao-trabalhista.html>. Acesso em: set. 2021.

²⁰ Agenda2016. Disponível em: http://www.sistemaindustria.org.br/publicacao/agenda_legislativa2016/HTML/index.html#134. Acesso em: set. 2021.

²¹ Conferir em: <http://empreendedor.com.br/noticia/cnc-e-sebrae-propoe-138-coes-estrategicas-para-comercio-e-servicos/>. Acesso em: set. 2021.

Foi nesse cenário e a partir dessas demandas que, em 23 de dezembro de 2016, o já então Presidente Michel Temer, encaminhou ao Parlamento a proposta de reforma trabalhista, cujo substitutivo do relator aprovado pela Câmara o foi pelo Senado da República em julho de 2017, para vigor em novembro de 2017. O argumento central foi o da necessária “modernização” da legislação para retirar-lhe a “rigidez” que contribuiria para aumentar o desemprego e aprofundar a insegurança jurídica. Por certo, o *impeachment* de Dilma foi marco no avanço desse ideário. As reformas liberalizantes, entre elas a Emenda 95 que congelou o teto do gasto público por vinte anos, a trabalhista de 2017, a seguir abordada com mais especificidade, a da previdência, a PEC 32 em tramitação, entre outras, são expressões desse movimento, tendo como ator o capitalismo que, segundo seu DNA, vai dissolvendo os obstáculos ao seu livre trânsito onde não há diques para contê-lo. O sistema de proteção social é um desses diques.

Nesse processo, em março e julho de 2017 foram aprovadas duas leis dirigidas ao trabalho: i) Lei nº 13.429/2017, originada no PL 4302/98, do executivo, com alterações à Lei nº 6019/74, do trabalho temporário, cujo substitutivo aprovado no Senado dormitava na Câmara. Abruptamente desengavetado, foi votado, aprovado e sancionado, ampliando a terceirização, nessa modalidade de contratar, para as atividades-fim; ii) Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista, aprovada às pressas no Senado, em julho de 2017, com alterações radicais ao sistema de proteção do trabalho. Convergente com o referido programa, *Uma ponte para o futuro*²² e alinhada ao receituário da Confederação Nacional da Indústria, CNI, expresso nas *101 propostas para a modernização trabalhista*²³ de 2021, essa reforma incorporou interesses empresariais.

Encaminhada pelo então Presidente Michel Temer em 23 de dezembro de 2016 como um presente de natal aos trabalhadores, sua versão inicial foi substancialmente alterada pelo substitutivo do deputado Rogério Marinho (PSDB-RN). Aprovada pela Câmara em abril de 2017, tramitou no Senado (PLC 38/17) em regime de urgência, mobilizando senadores, organizações sindicais, movimentos, estudiosos do tema e centros de pesquisa²⁴. Depois das comissões, foi apreciada em tumultuada sessão do Plenário de 11 de julho de 2017. Com o ingresso ao Senado vedado ao povo, sobretudo aos trabalhadores, um grupo de Senadoras ocupou a Mesa, buscando impedir a votação. Retomada a sessão pelo Presidente, foi aprovada sob a promessa de ajustes posteriores e vetos a pontos

²² Disponível no site da Fundação Ulysses Guimarães.

²³ Disponível no site Portal da Indústria.

²⁴ BIAVASCHI, Magda B. As reformas estruturantes em um país em que jagunços ainda têm vez. In: TEIXEIRA, Marilane O. [et all.] *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista*. Campinas/SP: Unicamp/Cesit., 2017, p. 183-194.

lesivos a direitos²⁵. Com o alerta da oposição de que as alterações mais fragilizariam as relações de trabalho e as organizações sindicais, todas as emendas foram rejeitadas. Foi, assim, aprovada a Lei nº 13.467/2017, sancionada sem vetos por Michel Temer para vigorar em novembro daquele ano.

Essa reforma alterou substantivamente aquele sistema construído com tantas dificuldades e de forma sistemática a partir de 1930. Alicerçada na lógica do encontro direto das vontades “iguais” entre empregados empregadores, priorizou, em vários momentos da relação de emprego, o ajuste direto entre empregadores e empregados, definido como lócus privilegiado da produção das normas trabalhistas. Dessa forma, transtrocou a fonte prevalente dos direitos da regulação pública para o contrato individual de trabalho, deixando os trabalhadores à mercê da força bruta²⁶. Ao argumento da “modernização” e de que seria necessário adequar a regulação às novas tecnologias e às novas formas de produção, buscou retirar os obstáculos ao livre trânsito daquele desejo insaciável que move o capitalismo.²⁷

Com as promessas não cumpridas de ampliar empregos, incorporar os excluídos à tela de proteção social, integrar terceirizados e propiciar desenvolvimento econômico, essa reforma legitimou formas de alocação da força de trabalho até então consideradas fraudulentas e que estavam sendo objeto de Termos de Ajustes de Condutas, TAC’s,²⁸ formalizados pelos Procuradores do Trabalho, de autuações dos Auditores Fiscais e sendo questionadas perante a Justiça do Trabalho visando ao reconhecimento dos vínculos de emprego. Assim, ofereceu aos empregadores um leque de opções quanto às formas de contratar a força de trabalho, introduzindo, em síntese: contrato intermitente, com pagamento apenas do tempo trabalhado, mesmo que à disposição do empregador; contrato em tempo parcial e temporário; tele trabalho sem controle de jornada; terceirização irrestrita; e, “autônomo exclusivo”, esta, aliás, a forma de alocar a força de trabalho que mais cresce a partir da vigência da reforma.

A ampliação do uso da terceirização para todas as atividades contrariou frontalmente o entendimento da Súmula 331/93 do Tribunal Superior do Trabalho, TST, aprofundando a fragmentação da classe trabalhadora²⁹. Já a legitimação do “autônomo exclusivo” permitiu

²⁵ A MP 808 de novembro de 2017 alterou alguns pontos da Reforma, sem contemplar seus pontos críticos como fora alardeado. Não foi convertida em lei, perdendo vigência em abril de 2018.

²⁶ Em referência a Hobbes.

²⁷ BELLUZZO, Luiz Gonzaga. *O capital e suas metamorfoses*. Op. Cit.

²⁸ Termo de Ajustamento de Conduta, TAC, é acordo celebrado em Ações Cíveis Públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, MPT.

²⁹ BIAVASCHI, Magda B; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização, conceitos e decisões judiciais no contexto da “reforma” trabalhista: um diálogo entre julgamentos do TST e do STF. In: KREIN, José Dari [et alii]. In: *O Trabalho pós-reforma trabalhista* (livro eletrônico), v.1, capítulo 12, CESIT, 2021..

às empresas satisfazer suas necessidades permanentes via utilização de Pessoas Jurídicas, PJs, Microempresários Individuais, MEI's, "empresários de si próprios", sem direitos trabalhistas e com graves prejuízos aos fundos públicos, asseguradores de políticas sociais. E após quase quatro anos de sua vigência, o que os dados evidenciam é a explosão do desemprego, da informalidade, da exclusão social, acirrando-se as históricas assimetrias do mercado e das relações de trabalho brasileiras. Com o quebra-quebra dos pequenos negócios generalizado, aprofundam-se as desigualdades e as inseguranças: a base da pirâmide social é invadida pelo desespero da volta da fome. As organizações sindicais perdem força.

A reforma trouxe ainda alterações à jornada, permitindo negociação individual direta dos horários de descanso, banco de horas e horas extras. Expandiu a utilização do sistema de doze horas por trinta e seis de descanso para quaisquer atividades, também na via individual, eximindo o empregador das horas extras se respeitadas as 44 horas semanais. Quanto à remuneração, atribuiu natureza indenizatória a parcelas tipicamente salariais, impactando direitos como férias, gratificações natalinas, recolhimentos ao FGTS e à Previdência, prejudicando a remuneração do trabalho e os fundos públicos ao reduzir a base de incidência das contribuições. E a ideia que a fundamenta - o encontro das vontades entre empregados e empregadores como espaço prevalente da produção da norma, via contrato individual de trabalho - regride a momentos que se mostraram nefastos para os trabalhadores, valendo lembrar, com Belluzzo, que o direito que nasce das relações mercantis não reconhece nenhum outro fundamento senão o da igualdade entre os produtores de mercadorias.

4 A REFORMA E AS INSTITUIÇÕES DO MUNDO DO TRABALHO

Em texto recentemente publicado em obra coordenada pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da Unicamp, CESIT³⁰, são avaliados os principais impactos da Lei nº 13.467/17 nas instituições públicas do trabalho, com foco na Justiça do Trabalho e nos sistemas de fiscalização aqui reproduzidos, sinteticamente.

A análise demonstra que, mesmo antes da reforma de 2017, grande parte das ações perante a Justiça do Trabalho buscava pagamento das "parcelas rescisórias", incluindo aviso-prévio, saldo de salário, férias proporcionais, 13º salário proporcional, FGTS e correlatos (recolhimento e adicional de 40%), multas dos artigos 477 e 467 da CLT e baixa/saída na carteira de trabalho. Ainda, segundo ranking dos pedidos mais recorrentes (dados do TST), aparecem com destaque adicional de horas extras e horas extras não pagas. Portanto, direitos mínimos descumpridos pelos empregadores.

³⁰ BIAVASCHI, Magda B. A reforma trabalhista e as instituições públicas do trabalho: impacto na judicialização dos conflitos, *In: O Trabalho pós-reforma trabalhista* (livro eletrônico), v.1, capítulo 11, CESIT, 2021.

Os dados também evidenciam abrupta redução dos ajuizamentos pós-reforma. Ainda que não se possa concluir por uma tendência e conquanto os dados mais atuais ainda não estejam consolidados pelo CNJ, os que estão disponibilizados pelo TST mostram essa queda. Redução que pode estar relacionada aos ônus atribuídos à parte autora, agora sujeita ao pagamento dos honorários sucumbenciais (novidade para o processo trabalhista), dos honorários periciais quando sucumbente no pedido de adicional de insalubridade, e de multas fundadas em estranho conceito para os litígios de má fé. Mas o que também se percebe é que, conquanto em 2018 a redução dos ajuizamentos tenha sido substantiva, em 2019, a partir de julho e, mais intensamente, nos meses seguintes, os novos ajuizamentos tiveram aumento proporcional quando comparados com os de 2018.

Abrindo-se os dados, vê-se que as ações civis públicas, ACP's, propostas pelo MPT ou pelos sindicatos, no período de novembro/2018 a novembro/2019 em comparação com 12 meses anteriores à "reforma", tiveram aumento de 4.686 para 5.495 (17,3%), com percentual pouco inferior quando o período medido é de setembro/2018 a setembro/2019. Em 2020 houve novo aumento nesses ajuizamentos, em especial durante a pandemia, *pari passu* à criação do GT covid-19 no âmbito do MPT.

As hipóteses para esses aumentos podem ser localizadas: ao fato de que o MPT que, em regra, propõe essas ações, está isento dos ônus do ajuizamento das ACP's (artigo 790-A, II, CLT); a criação do GT – COVID-19, com mapeamento das necessidades e das demandas correspondente; e o enfraquecimento do sistema de fiscalização dos Auditores Fiscais do Trabalho diante da abrupta extinção do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o MPT, cada vez mais, com o papel de fiscal da lei.

Destaca-se ainda que, a partir da reforma, cresceram os trabalhadores sem carteira assinada, por conta própria, subcontratados, tornando-se determinante a atuação do MPT via ACP's, o que também pode explicar o aumento dessas ações. Não à toa, a MP 905/19³¹ buscou coibir diretamente essa atuação, bem como limitar a dos juizes do trabalho, com frontal ataque às instituições do trabalho, em especial aos sistemas de fiscalização e as limitações do sistema de gratuidade para os ajuizamentos perante a Justiça do Trabalho. Revogada em 20 de abril de 2020, último dia da vigência, diante, sobretudo, das pressões contrárias dos trabalhadores reunidos em suas centrais sindicais e de entidades de representação do mundo do trabalho, essas restrições foram reincluídas na Medida Provisória 1045, finalmente rejeitada pelo Senado.

³¹ VAZQUEZ, BÁRBARA V.; BIAVASCHI, MAGDA B. Notas sobre algumas Medidas Provisórias encaminhadas em tempos de pandemia: Regresso aos moinhos satânicos? *Carta Social e do Trabalho* 41 (Carta Social e do Trabalho, Campinas), 2020, p. 70-83.

Quanto ao impacto sobre as entidades sindicais, a reforma trouxe consequências negativas ao dispor sobre o chamado “imposto sindical”, extinguindo abruptamente a principal fonte de financiamento sindical, sem qualquer mecanismo alternativo. E, ainda, coibiu decisão coletiva sobre outras formas de financiamento, gerando grande insegurança às negociações. Em 2019, foi a vez da Medida Provisória 873 que criou condicionantes às contribuições sindicais aprovadas em assembleias de trabalhadores, liberadas, apenas, mediante autorização individual e pagamento via boleto bancário. Essa MP não foi convertida em lei, mas dificultou a construção de alternativas democráticas de financiamento sindical. Segundo dados da Secretaria do Trabalho, a arrecadação das entidades sindicais entre janeiro e novembro de 2017 fora de R\$ 2 bilhões; entre janeiro e novembro de 2019, foi de R\$ 88,2 milhões, queda de 95,6%.

Uma das alterações introduzidas pela reforma com grave impacto na atuação dos sindicatos, prejudicando a ação fiscalizatória que lhes é própria, foi o fim da assistência sindical obrigatória às despedidas para trabalhadores com mais de um ano de casa, a “homologação sindical”. Essa exigência era condição de validade das despedidas e demissões para trabalhadores com mais de um ano de casa, condicionante que deixou de existir, facilitando despedidas e demissões, inclusive as burladas, com prejuízos aos trabalhadores e às despedidas coletivas. Ademais, esvaziou o papel fiscalizador dos sindicatos quanto à correção das verbas pagas, quando ressalvas eram colocadas nos termos de rescisão de contrato, motivando posteriores ações trabalhistas visando a reparar esses danos. Esses ajuizamentos também foram impactados.

Dados do TST demonstram que 60,6% das reclamatórias de 2019 tinham como objeto pagamento de parcelas decorrentes de despedida. Ademais, o número de novas ações trabalhistas apresentou queda: foram 229,7 mil em 2016; 220,1 mil em 2017; 145,7 mil em 2018 e 151,7 mil em 2019.³² Tal queda pode estar relacionada tanto à ausência dos sindicatos no momento das despedidas, quanto à introdução de obstáculos ao ajuizamento das demandas, com ônus aos trabalhadores, como é o caso dos honorários sucumbenciais do advogado da parte contrária e a condenação em multas e em honorários periciais quando não reconhecido o agente que determinou a nomeação de perito, além dos litígios de má fé, gerando insegurança ao ajuizamento. Ainda, o fim da ultratividade que a reforma introduziu tem sido obstáculo à formulação de novos acordos e convenções coletivas, na medida em que direitos consolidados em disposições coletivas anteriores não mais vigem quando findo o prazo desses instrumentos, abrindo espaço para supressão de garantias anteriores.

³² VAZQUEZ, Bárbara V.; BIAVASCHI, Magda B.; DROPPA, Alisson. *As segundas intenções da reforma trabalhista brasileira—uma análise das extinções contratuais em “comum acordo”*. Teoria Jurídica Contemporânea 4 (2), 250-270. 2019.

Assim, a **ênfase** aos contratos individuais, supressão do imposto sindical, fim da ultratividade, ampliação da terceirização, introdução dos autônomos exclusivos, retirada dos sindicatos de importantes momentos da relação de emprego, não presença na eleição dos representantes dos trabalhadores nas comissões internas, regras diferenciadas para os *hiperssuficientes* para os quais o contrato individual se pode sobrepor às normas coletivas e às leis universais, mais fragilizam a ação sindical, acirrando as assimetrias históricas do mercado brasileiro. Daí que, ao contrário do prometido, a reforma feriu o pacto civilizatório mínimo e o sistema misto que estruturou as relações de trabalho brasileiras, desrespeitando o princípio da norma mais benéfica ínsito ao direito do trabalho. A expansão dos “contratos atípicos” mais fragmentou a representação sindical³³.

Nesse sentido, as reformas estruturais no Brasil, fundamentadas em propostas de setores econômico-financeiros, apresentadas à sociedade mediante as promessas de: melhorar a competitividade, gerar empregos, promover a retomada da atividade econômica, são falácias que os anos de vigência da reforma trabalhista evidenciam. Ao dar prevalência ao contrato individual de trabalho como espaço prevalente de produção das normas trabalhistas, representa uma caminhada regressiva que transforma grande parte dos trabalhadores em “empresários de si próprios”, reduzidos a um contingente de baixa remuneração e impondo limites à Justiça do Trabalho, aos sistemas de fiscalização, com potencial pulverizador da ação sindical.

A propalada melhora de indicadores do mercado de trabalho com a realização das reformas não se confirmou: As taxas de desocupação medidas pela PNADC-IBGE mantiveram-se em níveis superiores a 12% entre 2018 e 2019, nunca retornando aos patamares de 6% verificados em 2014. A partir da pandemia do coronavírus, passou-se a conviver com taxas de desocupação superiores a 14%. Também se observa queda no número de contribuintes para a previdência social, demonstrando que a informalidade tendeu a aumentar no pós-reforma. A despeito de a reforma não ter introduzido nenhuma alteração positiva para as relações de trabalho, seu ideário segue reafirmado e aprofundado, em contínua reforma.

5 APROFUNDANDO A REFORMA

No mês de abril de 2019, foi editada a chamada “MP da Liberdade Econômica”, a MP 881/2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019. Entre as principais

³³ Segundo dados da PNAD-C houve queda expressiva da taxa de sindicalização, passando de 14,9% em 2016 para 11,2% em 2019. No período, assistiu-se à queda de 21,7% no total de ocupados associados a sindicatos (-2,9 milhões de pessoas), enquanto o número de ocupados não associados aumentou em 8,8% (+6,8 milhões de pessoas).

alterações trazidas, têm-se: a liberação do trabalho aos domingos e feriados para diversas categorias de trabalhadores; a dispensa de registro de ponto para empresas com até 20 empregados; a eliminação de alvará de funcionamento para atividades de baixo risco.

A medida seguinte foi relativa ao financiamento sindical, a MP 873/2019. Com a supressão da obrigatoriedade de pagamento do “imposto sindical”, as organizações de trabalhadores buscaram novas fontes para seu custeio, tema recorrente nas negociações de 2018 (DIEESE, 2018). Uma das alternativas criadas pelos trabalhadores foi aprovação de contribuições aprovadas em assembleias e convertidas em cláusulas de instrumentos coletivos (acordos ou convenções). Visando contornar a reação dos sindicatos, a MP 873 coibiu desconto de taxas dos trabalhadores, ainda que aprovadas em assembleia, exceto quando fornecida à empresa autorização escrita individual escrita e, ainda, o pagamento de taxa via boleto bancário, sendo rejeitadas outras formas de desconto ou pagamento. Ademais, contribuições confederativas, mensalidades sindicais e demais contribuições sindicais seriam cobradas apenas de filiados à entidade. Essa MP não chegou a ser convertida em lei. Porém, durante sua vigência, 01 de março de 2019 a 02 de julho de 2019, causou instabilidades e inseguranças ao financiamento das entidades já negociadas. Um exemplo, é o caso dos sindicatos de bancários que haviam negociado e aprovado em assembleia contribuições sindicais na convenção coletiva de 2018/2020, mas tiveram interrupção da coleta dos valores em algumas empresas no período.

Em novembro de 2019, a MP 905 é publicada, reforçando a hipótese de que vive-se contexto de reforma contínua. Alicerçada sobre os mesmos preceitos da Reforma de 2017, propunha a criação da “Carteira Verde Amarela”, propondo um pacote de desonerações de encargos sociais patronais sobre a folha de salários, propalando que seria estímulo à contratação de trabalhadores entre 18 e 29 anos. Ademais, alterava a 188 artigos da CLT, com desregulamentação de dez categorias profissionais, da flexibilização do trabalho aos domingos e feriados, exclusão dos sindicatos na negociação de Participação nos Lucros e Resultados, entre outros. Essa MP sofreu grandes resistências por parte dos trabalhadores e suas organizações. Ainda assim, em meio à Pandemia da Covid-19 (abril/2020), a MP chegou a ser aprovada na Câmara dos Deputados, sendo, posteriormente revogada no Senado no último dia de sua vigência. Conquanto revogada, seu conteúdo tem reaparecido em outras proposições, como é o caso da MP 1045/2021.

5.1 Medidas para o trabalho durante a pandemia da COVID -19

Em meados de março/2020, foram tomadas diversas medidas públicas. No campo do trabalho, ainda sem compreender dimensão da crise sanitária que atingiria o Brasil, o

governo federal lançou em 16 de março um pacote com isenções fiscais, planos de privatização, congelamentos de reajuste dos servidores, além do adiamento de contribuições sociais do empregador, como o FGTS. Ainda, anunciou antecipação de 13 de aposentados e pensionistas no INSS, do abono salarial, redução dos juros em crédito consignado, entre outros. Tratava-se de antecipação de gastos que, segundo o proponente, injetaria R\$ 147 bilhões na economia³⁴.

Em seguida, foi editada a MP 927, de 27 de março/2020 que, alinhada com a reforma de 2017: autorizou a suspensão do contrato de trabalho por até dois meses, sem qualquer contrapartida ao trabalhador; facilitou a adoção do tele trabalho, do banco de horas, da antecipação de férias e adoção das coletivas, sem negociação com o trabalhador. Também permitiu liberação discricionária de normas de saúde e segurança no trabalho. A possibilidade de suspensão do contrato sem remuneração foi revogada no dia seguinte, após severamente criticada. No dia 1º de abril/2020 foi a vez da MP 936/20, “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, permitindo redução de salário proporcional à redução da jornada por até 90 dias ou suspensão do contrato por até 60 dias, podendo ser na via do contrato individual. Em ambos os casos, pagamento de valor complementar referenciado no seguro-desemprego, além de uma suposta garantia de emprego por tempo idêntico ao da redução ou da suspensão, permitida a despedida com indenização equivalente a 50% dos salários devidos até o final do período previsto. Reafirmavam-se os preceitos fundantes da reforma trabalhista de 2017: a prevalência dos contratos individuais como espaço definidos das regras, com retirada, inclusive, das entidades sindicais em momentos importantes de definições. A premissa foi a de que rebaixar os custos do trabalho contribui para a superação da crise. Porém, os dados revelam realidade distinta. Segundo a PNAD Covid, as suspensões de contrato e reduções de jornada atingiram mais de 9 milhões de trabalhadores no primeiro ano da pandemia. Os dados da PNAD-C revelam que a massa salarial teve queda de 6,5% em 2020, verdadeiro arrocho salarial que, por deprimir a demanda por consumo, acaba atingindo a própria economia.

5.2 Nova Rodada de Reformas: a Medida Provisória 1045/2021

Em 2021, mesmo com o recrudescimento da pandemia, é retomada a agenda de reformas estruturais, incluindo as privatizações. No campo do trabalho, duas Propostas de Emenda Constitucional inserem-se no processo de desconstrução do sistema público de proteção social: A PEC Emergencial e a PEC 32, da Reforma Administrativa.

³⁴ DIEESE, 2020.

A Emergencial, apresentada em 2019, foi aprovada em março/2021. A princípio tratava-se de pacote visando ao controle de despesas permanentes apresentado pelo Ministério da Economia, incluindo: autorização de venda de estatais; limite de 95% da relação entre despesas e receitas dos entes federativos; proibição de reajustes de salários, criação de novos cargos ou funções e de novas despesas obrigatórias caso não observado o limite. Nessa PEC foi incluída a autorização para pagamento do auxílio emergencial em 2021, porém com valores e abrangência reduzidos. Tendo sido aprovada, transformou-se na Emenda Constitucional nº 109.

Já a Reforma Administrativa, PEC 32, que tramita no parlamento, propõe aumento de contratações terceirizadas e aumenta o escopo de subsidiárias do Estado, reduzindo o rol de cargos com exigência de concurso público. Atinge o direito à estabilidade, exceto para cargos típicos de Estado, incentivando a proliferação de contratos temporários e cargos de confiança³⁵, entre outras proposições que, sem nenhuma eficácia no sentido dos objetivos formais propostos, traz para o serviço público as mazelas e dificuldades das assimétricas relações de trabalho brasileiras. Essas duas medidas, em síntese, desestruturam o mercado de trabalho justamente de um setor que resistiu às reformas anteriores e, inclusive, contribui para evitar descalabro maior ainda para nossa combatida economia: o setor público.

Em abril de 2021, foi encaminhada a Medida Provisória 1045/21, instituindo o “Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda” com as velhas e enxovalhadas promessas referentes ao emprego. Na MP original, o sentido era retomar a antiga Medida Provisória 936, transformada em lei, Lei 14.020/20, com redução da jornada e proporcional dos salários ou suspensão temporária dos contratos e pagamento do Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda custeado com recursos da União, mantendo a aposta no contrato individual do trabalho como lócus da produção normativa. Além da ineficácia de proposições incapazes de resolver os graves problemas do mercado de trabalho brasileiro, foram introduzidos programas alheios aos objetivos da própria MP: Programa Primeira Oportunidade e Reinserção no Emprego, *Priore*, e Regime Especial de Trabalho Incentivado, Qualificação e Inclusão Produtiva, *Requi*, bem como incluídas alterações na legislação trabalhista que extrapolam o período da emergência pública. Além de séria violação à ordem constitucional e à democracia, são proposições fundamentadas em falsas ideias, com potencial altamente fragmentador ao consagrarem divisão inaceitável entre trabalhadores com direitos e sem direitos, acirrando, assim, a concorrência e aprofundando as desigualdades sociais. Aprovada pela Câmara, a MP 1045/21 foi derrotada no

³⁵ OLIVEIRA, A.L.M. O que quer o governo com a reforma administrativa? *Le Mond Diplomatique*. Acervo Online | Brasil. Mar.2021.

Senado em início de setembro de 2021, muito devido à bem organizada resistência social e sindical que permitiu, em boa hora, sua rejeição eis que, se aprovada, mais fragilizaria a classe trabalhadora. Mas fiquemos atentos, eis que pode retornar com outras roupagens.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fortes têm sido as pressões dos setores econômico/financeiros para eliminar os obstáculos ao livre trânsito do capitalismo que, globalizado e em sua feição neoliberal, vê exacerbadas tendências que lhes são intrínsecas. Por certo, o *impeachment* da Presidenta Dilma, verdadeiro golpe institucional e marco no ataque sistemático à soberania nacional e ao sistema público de proteção, bem como as tentativas reiteradas de execração impostas ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com insustentáveis e injustas condenações objetivando retirá-lo do pleito eleitoral, são expressões da exacerbação das referidas tendências estruturais do capitalismo que, neste Brasil de resilientes heranças escravocratas e patriarcais e de jagunços sem leis, vai encontrando condições estruturais para se expandir.

Nesse cenário, em que o capitalismo busca realizar sua essência, no dizer de Belluzzo, e em que as elites predatórias apostam e ganham no retrocesso, os sistemas públicos de proteção ao trabalho, com suas regras trabalhistas inafastáveis pela vontade das partes e suas instituições do trabalho (Justiça do Trabalho, sistemas de fiscalização e organizações sindicais) incumbidas de dar-lhes eficácia, são “pedras no sapato” a serem eliminadas. Os tais diques referidos no texto, duramente atingidas pelas reformas liberalizantes. Reformas essas alicerçadas em um conjunto de ações e de estímulos ao encaminhamento e à aprovação de projetos de emenda à Constituição, medidas provisórias, projetos de lei que, no campo do trabalho, objetivam migrar de um sistema público universal para o contrato individual, no qual compradores e vendedores da força de trabalho definem as regras quanto a aspectos relevantes da relação entre capital e trabalho. A sistematização e análise da reforma e das medidas subsequentes evidenciam a hipótese de que essa reforma, de conteúdo regressivo aos tempos em que o mercado autorregulado era lócus da produção das normas, é processo contínuo andamento.

Mas lembremos, com Freud, que a vida em comum somente é possível quando se reúne uma maioria mais forte do que qualquer indivíduo isolado, condenado como força bruta. E, a partir dessas reflexões, diante da ineficácia das reformas liberalizantes no sentido da constituição de uma sociedade mais igual e justa, talvez um dos caminhos do possível seja o da construção de um sistema público de proteção ao trabalho que, à luz dos princípios constitucionais da dignidade humana e de seu valor social, incorpore, em igualdade de direitos, as antigas e novas formas de uso da força de trabalho para que,

assim, seja retomada a caminhada civilizatória interrompida por um *lawfare* de DNA plutocrata, neoliberal e de corte fascista. E se é verdadeiro que a força disruptiva do capitalismo encontrou no Brasil condições estruturais para se espalhar, enquanto certa corrente de pensamento, apesar das evidências em sentido contrário, insiste em caminhos que já se mostraram desastrosos no final do século XIX e início do XX, resistamos à barbárie desse *lawfare* neoliberal e, em uníssono, como Antígonas resignificadas, evoquemos a Lei dos homens: um sistema público universal de proteção ao trabalho que, alicerçado na Constituição Federal de 1988, corresponda ao Justo.

REFERÊNCIAS

BELLUZZO, Luiz G. *O capital e suas metamorfoses*. São Paulo: UNESP, 2013.

BELLUZZO, Luiz G.; GALÍPOLO, Gabriel. *A escassez na abundância capitalista*. SP: Contracorrente, 2019.

BIAVASCHI, Magda B. Tese de doutorado apresentada ao IE/ Unicamp para obtenção do título de doutor em economia social do trabalho: *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. Campinas, novembro/2005.

BIAVASCHI, Magda B. *O direito do trabalho no Brasil – 19-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007;

BIAVASCHI, Magda B. As reformas estruturantes em um país em que jagunços ainda têm vez. In: TEIXEIRA, Marilane. O. et alll. (Orgs). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas, SP: Unicamp/CESIT, 2017.

BIAVASCHI, Magda B et alll. O impacto de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas do trabalho em diálogo comparado. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Dênis M.; SANTOS, Anselmo Luis dos. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 209-241.

BIAVASCHI, Magda B; VAZQUEZ, Bárbara V. Notas sobre algumas Medidas Provisórias encaminhadas em tempos de pandemia: Regresso aos moinhos satânicos? *Carta Social e do Trabalho 41* (Carta Social e do Trabalho, Campinas), 2020, p. 70-83.

BIAVASCHI, Magda B.; VAZQUEZ, Bárbara V. Notas sobre algumas Medidas Provisórias encaminhadas em tempos de pandemia: Regresso aos moinhos satânicos? *Carta Social e do Trabalho 41* (Carta Social e do Trabalho, Campinas), 2020, p. 70-83.

BIAVASCHI, Magda B. A reforma trabalhista e as instituições públicas do trabalho: impactos na judicialização dos conflitos. In: *O Trabalho pós-reforma trabalhista* (2017) [livro eletrônico]: v.1/ org.: José Dari Krein [etal.]. São Paulo: Cesit - Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, 2021.

BIAVASCHI, Magda B.; DROPPA, Alisson; ALVES, Ana Cristina. A terceirização, conceito e decisões judiciais no contexto da “reforma” trabalhista; um diálogo entre julgamentos do TST e do STF. In: *O Trabalho pós-reforma trabalhista (2017)* [livro eletrônico]: v.1/org. José Dari Krein [etal.]. São Paulo: CESIT2021.

CESIT. *Emprego, trabalho e renda para garantir o direito à vida*. Nota técnica. Campinas, 2020.

COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à República*. 7. ed. São Paulo: Unesp, 1999.

DIEESE. *Balanço das greves do primeiro semestre de 2020*. Estudos e Pesquisas n.97. Set. 2020B

DIEESE. *Como ficou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda na Lei 14.020/2020 (conversão da MP 936/2020)*. Nota Técnica n.243. Jul.2020.

FREUD, S. *O mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Os Pensadores, I e II);

KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda B. Brasil. Os movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000, *Cuadernos del Cendes, versión On-line*, vol.32 no.89 Caracas mayo 2015.

MOREIRA DA SILVA Fº, José Carlos. Justiça de Transição e Usos Políticos do Poder Judiciário no Brasil em 2016? *Revista Direito&Práxis*, v.9, n. 3, 2018. Disponível em <https://www.e-ublicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/31488/22659>.

OLIVEIRA, A.L.M. O que quer o governo com a reforma administrativa? *Le Mond Diplomatique*. Acervo Online, Brasil. Mar.2021.

PESSANHA, Elina Fonte; RODRIGUES, Maria Cristina; BARROSO, Márcia Castro. *OIT 100 Anos: ações, impasses e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

POLANYI, Karl. *A grande Transformação*. Rio de Janeiro, Campus, 1980.

RIGOLETO, Tomás; SALAS, Carlos. As experiências internacionais de flexibilização das leis trabalhistas. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis M.; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 183-208

RONCARI, Luiz. O Tribunal do Sertão. *Teresa - Revista de Literatura Brasileira* - 2\O tribunal do sertão. Disponível em: <http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=revistateresausp&pagfis=3060>.

VAZQUEZ, Bárbara V.; BIAVASCHI, Magda B. Aos senhores senadores: Notas sobre a MP 905. *Brasil Debate*. Abril/2020. Disponível em: <https://brasildebate.com.br/aos-senhores-senadores-notas-sobre-a-mp-905/> Acesso em setembro/2021.

VAZQUEZ, Bárbara V; BIAVASCHI, Magda B; DROPPA, Alisson. As segundas intenções da reforma trabalhista brasileira—uma análise das extinções contratuais em “comum acordo”. *Teoria Jurídica Contemporânea* 4 (2), 250-270. 2019

Sites consultados

Agência Senado. Retrospectiva, 2017.

Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/12/22/retrospectiva-2017-reforma-trabalhista-mobilizou-senadores>. Acesso em: set. 2021.

Fundação Ulisses Guimarães. Uma Ponte para o Futuro.

Disponível em: <https://www.fundacaoulysses.org.br/blog/acervo/uma-ponte-para-o-futuro/>. Acesso em: set. 2021.

Portal FGV. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/pandemia-acentua-pobreza-e-e-tema-debate-fgv>

Portal da Indústria. 101 teses.

Disponível em: https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/c0/9e/c09e210e-a7bc-4e12-adfa-7edebcf73578/20130206173400990740i.pdf. Acesso em: set. 2021.

Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos do Senado. Disponível: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302372&disposition=inline>. Acesso em: set. 2021.

GUERRAS JURÍDICAS (*LAWFARE*), CONTEXTOS Y PRE-TEXTOS

*Manuel E. Gándara Carballido*¹

SUMÁRIO

INTRODUCCIÓN; CONTEXTOS; Y PRE-TEXTOS (DE VUELTA CON EL PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO); PARA CONCLUIR; BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Las reflexiones que se presentan a continuación no tienen como objeto el núcleo duro del *lawfare*; tampoco la descripción del fenómeno o su caracterización en nuestro momento histórico. Nuestro propósito es más modesto; con un carácter complementario a los debates que sobre esta materia se vienen ofreciendo desde el ámbito jurídico. Nos anima compartir algunas ideas e inquietudes surgidas a partir de un pensar “impuro”. Frente a la abstracción y descontextualización en que incurre la propuesta liberal del derecho, adverti-

¹ Doctor en Derechos Humanos; profesor del Programa Máster Oficial Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidad Pablo de Olavide; miembro del Instituto Joaquín Herrera Flores – América Latina. En este momento realiza una estancia como profesor visitante en el Programa de Postgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Río de Janeiro (UFRJ).

mos la necesidad de una filosofía impura capaz de reconocer y hacerse cargo de las condiciones concretas de la dinámica social de la que surge el derecho y a las cuales responde.²

Por ello, queremos ofrecer algunas aproximaciones, referidas a lo que podríamos denominar el contexto y el pre-texto³ de las actuales guerras jurídicas. Estamos convencidos de la necesidad de conocimientos contextuales, para poder así dar cuenta de las “complejidades relacionales” de este fenómeno social.

En el desarrollo de esta propuesta, partimos de la siguiente premisa: las guerras jurídicas, y más concretamente el uso del derecho para fines políticos, no son una novedad. El *lawfare* no es un fenómeno totalmente nuevo, pero sí se configura, como todo fenómeno sociohistórico, de manera inédita, dadas las particularidades de nuestro tiempo, en función de la manera como las relaciones de poder se constituyen, a través de elementos tanto de carácter material como simbólico que hacen viable la producción, reproducción y legitimación de los distintos sistemas de opresión.

En la parte final del artículo, dada la oportunidad abierta por las actuales prácticas de *lawfare* para continuar con el debate crítico sobre las dinámicas de opresión que atraviesan a nuestras sociedades, ofreceremos algunas ideas a propósito de la función social del derecho; para ello nos valdremos, en gran medida, de las propuestas de Joaquín Herrera Flores, quien, si bien no habló de *lawfare*, no dejó nunca de advertir sobre la ambivalencia del derecho y las múltiples disputas que lo atraviesan en su construcción e implementación.

CONTEXTOS

Resulta de primera importancia lograr una aproximación que permita observar los fenómenos sociales desde visiones múltiples, al mismo tiempo que situadas y contextualizadas; aproximaciones que nos ayuden a conocer el marco concreto en que dichos fenómenos tienen lugar y sean capaces de colocar en debate aspectos comúnmente invisibilizados y sus interrelaciones. Si bien este tipo de análisis aumenta los niveles de complejidad, también permite establecer posibles estrategias de acción que atiendan a las causas de fondo y hagan viables alternativas transformadoras. Las historias de nuestros países dan cuenta de hasta qué punto propuestas de análisis que desconocen los contextos

² HERRERA FLORES, Joaquín. La reinención de los derechos humanos. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008.

³ Jugamos aquí con la idea de “pre-texto”, para señalar no solo el campo de las intenciones y las motivaciones que subyacen a una determinada práctica, sino también para apuntar a presupuestos que están por detrás del mero texto de la norma.

sociopolíticos, económicos y culturales, terminan siendo poco favorables a las luchas por transformación social.

Creemos importante, por tanto, comprender los procesos de guerra jurídica (*lawfare*) que se vienen desarrollando a partir del marco que subyace a dicha práctica; un marco que está compuesto por un determinado sistema de valores socialmente asumidos (siempre de carácter histórico y convencional) y por las distintas formas de división social, sexual, étnica o territorial del hacer humano que se han impuesto.⁴

Todo fenómeno acontece en una formación social determinada y ha de ser comprendido en el marco de los procesos sociales y económicos que predominen en su contexto espacio/temporal. Así, las prácticas del derecho solo pueden ser entendidas en el marco de la conjunción de los procesos sociales y económicos que atraviesan a la formación social en que tienen lugar. Por ello, una aproximación crítica al derecho no puede ignorar las dinámicas de poder que atraviesan a la propia sociedad y que están presentes en la constitución de las distintas instituciones sociales y en el establecimiento de los medios de legitimación vigentes.

Pretendo, a partir de aquí, proponer algunos aspectos que considero pueden ayudar a comprender el fenómeno de la guerra jurídica, pues subyacen a su puesta en marcha. Valga decir que se trata de aspectos que de tan presentes es común el que sean obviados en los análisis. Por otra parte, dichos aspectos ameritan ser estudiados a partir de las particularidades sociohistóricas de cada país, cosa que aquí no haremos por cuestión de espacio. Nuestro objetivo en este texto se limita a una breve consideración a propósito de la necesidad de incorporar los elementos que mencionaremos a los debates.

Nuestro momento histórico podría ser caracterizado a partir de la irrupción, consolidación y protagonismo de grupos que elaboran su comprensión de la realidad y su intervención en la sociedad orientados por el neoliberalismo como modelo económico y como forma de racionalidad, por el tradicionalismo (muchas veces mezclado con expresiones religiosas fundamentalistas) en el campo moral y por el autoritarismo en el campo político. Todas estas estructuras de poder, siempre articuladas a estrategias de saber, no se presentan de forma superpuesta, sino que se entrecruzan y refuerzan entre ellas, generando una trama que se manifiesta de diversas maneras según los contextos específicos y las particularidades sociohistóricas de cada territorio. Afortunadamente, también existen grupos que practican lógicas alternativas y horizontales que buscan irrumpir en el escenario buscando transformaciones sociales de amplio espectro en dirección progresista.

⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En: *El Vuelo de Anteo*. Colección Palimpsesto 9. Derechos Humanos y Desarrollo. Bilbao: Desclée De Brouwer, S.A., 2000.

Las crisis de las democracias y los ataques a los presupuestos sobre los que se ha formulado el Estado de Derecho, siendo mundiales, se manifiestan de manera particular en economías dependientes, capitalismo periférico, con modelos de desarrollo extractivista. Nuestra descripción del marco contextual debe hacerse cargo de la aguda crisis que atraviesa hoy la democracia liberal como modelo, y de las distintas instituciones que le dan vida. Esta crisis de la democracia liberal tiene particulares características en los estados latinoamericanos, cuya conformación e historia les distancia del ideal republicano bajo el que se pretenden legitimar. Pocas veces la historia de nuestros pueblos (no entro en el debate sobre otros contextos históricos) confirma la concepción del estado a partir del ideal del bien común o del bienestar general; con mucha mayor frecuencia, el estado en América Latina ha sido espacio de disputa entre las élites para lograr una forma legítima (legitimada por el propio poder) de apropiación de las riquezas del territorio y el sometimiento de sus gentes. No podemos obviar el lugar que ocupan nuestros países en el Sistema-Mundo moderno-capitalista-colonial-patriarcal.

Un orden social sostenido sobre la base de la acumulación de capital, que legitima, relaciones asimétricas en el acceso a la propiedad, en el manejo de la información, en la construcción de conocimiento y en el control de las condiciones necesarias para vivir dignamente, debe, con justa razón, calificarse como estructuralmente contrario a derechos humanos. Su lógica básica configura una sociedad de “vencedores y perdedores estructurales”, respectivamente justificados y culpabilizados gracias a su aparato ideológico. Resulta evidente el carácter profundamente antidemocrático de semejante forma de organización de la vida en sociedad; si optamos, como de hecho lo hacemos, por radicalizar la democracia en los diferentes órdenes de la vida, eso se debe traducir en la exigencia de democratizar el poder en los distintos ámbitos y transformar así las relaciones económicas, la configuración cultural y la organización política.

Esto que venimos denunciando como erosión de las democracias se expresa en distintos fenómenos, con una caracterización variable según los diversos contextos sociohistóricos, pero que en su conjunto demuestra un vaciamiento y/o manipulación de las instituciones, los mecanismos y los procedimientos que dan vida y viabilizan la experiencia democrática. Muestras de esta “crisis de las democracias” son el agotamiento de las formas clásicas de representación, el desencanto frente a los mecanismos de legitimación del poder, la crítica que se hace a la distribución de poderes, el notorio auge de la extrema derecha y de liderazgos autoritarios, la judicialización de la política, la crisis de las formas tradicionales de comunicación política, el recurso a *fake news* como estrategia de manipulación de la opinión pública, la represión a movimientos sociales, etc. Todos estos fenómenos, como decimos, se distribuyen de manera distinta en cada territorio, con distinta intensidad y configuración según las distintas trayectorias y configuraciones de poder, pero en su conjunto dan cuenta de una crisis de las democracias.

Este entramado tiene la particularidad, propia de nuestro tiempo, de ser “viabilizado”, cuando no claramente producido y/o reproducido, aprovechando las nuevas formas de tecnología digital que han impactado seriamente los ámbitos de la información y la comunicación de nuestras sociedades. El despliegue de la informática, el fenómeno del *big data*, la capacidad de monitoreo de las acciones de los usuarios, la robotización unida a la inteligencia artificial y el internet de las cosas, han abierto un campo de posibilidades y desafíos que ponen en juego no solo los sistemas democráticos, sino la propia libertad y autonomía de cada uno de nosotros en cuanto sujetos éticos y políticos.

Otro elemento de particular relevancia en nuestro contexto sociohistórico, al que es necesario atender a la hora de intentar comprender la particular vulnerabilidad de nuestros procesos de democratización ante ataques como los que en esta hora se experimentan, son las permanencias autoritarias instaladas en la cultura y las instituciones. Estas permanencias ya se arrastraban como producto de una historia de clasificación racista de la población, de un arraigado patriarcado con formas de machismo particularmente agresivas, de estructuras sociales altamente jerarquizadas, pero se vieron exacerbadas bajo regímenes dictatoriales de los que solo se logró salir (en la mayoría de los casos) por procesos de transición pactada con los propios grupos de poder. De esta manera, nunca se hizo realmente efectivo del derecho a la verdad, la justicia y la memoria, que aseguraran la necesaria depuración de las instituciones que participaron de dichas dictaduras cívico-militares. Nuestros estados perviven configurados por lógicas autoritarias instaladas en sus instituciones.

En este marco, afirmamos que es necesario desnaturalizar las supuestas evidencias que el capitalismo ha logrado instalar como forma de pensamiento. Se requiere imaginar alternativas concretas que permitan anudar el lazo social sobre la base de otra dinámica histórica que no sea la propuesta por el capitalismo neoliberal. Tal tarea, para que sea real y efectiva, exige el diálogo permanente entre los actores sociales que han reconocido la necesidad de esta transformación, y asumen el compromiso de hacerla posible.

El giro neo-autoritario al que asistimos acontece de la mano del neoliberalismo. El capitalismo financiero ha asumido que puede prescindir de la democracia; incluso de la muy descafeinada democracia liberal, cuyas reglas decía haber aceptado. En realidad, aceptó el juego democrático mientras no afectó su lógica de acumulación, o mientras no pudo hacer otra cosa, dada la correlación de fuerzas. El capitalismo neoliberal asume que no necesita atender a las condiciones de legitimidad democrática; prescinde de ellas, como prescinde del muy restringido estado de derecho. El derecho, como aquel rey del cuento, está desnudo.

El mercado, como sistema de competencia, genera unos modelos de relación social y una muy particular sensibilidad en los sujetos, y con ello define un horizonte de

sentido, que no deciden únicamente sobre los productos y las formas de producción, sino también sobre los productores y su vida.⁵ Es por ello que el sociólogo Edgardo Lander afirma que las alternativas que se quieran generar al sistema capitalista requieren no sólo alternativas a los patrones de propiedad y de consumo de esta sociedad, sino igualmente alternativas a su cosmovisión, sus subjetividades, a sus modos de conocer y de producir.⁶

Nuestras sociedades de mercado están conformadas por sujetos aislados, que además se perciben entre sí como competidores que deben orientarse por el logro del máximo beneficio personal. En ellas, el consumo (o al menos la expectativa de consumo, cuando consumir no es posible) se convierte en “lugar estructural y autónomo de relaciones sociales, una forma nueva de poder, de derecho y de conocimiento.”⁷ En este “horizonte de sentido”, en el marco de este sistema societal, acontece el régimen civilizacional que Boaventura De Sousa Santos ha definido como fascismo social, caracterizado por diversas formas de marginación (apartheid social, fascismo de la inseguridad, fascismo paraestatal, fascismo financiero...) de extensas masas de población que quedan excluidas de toda forma de contrato social: jóvenes de guetos urbanos populares, campesinos, trabajadores del postfordismo, etc.⁸

Este contexto facilita, casi promueve, el que nuestros países sean sometidos al uso y abuso del derecho como herramienta de aniquilamiento político, donde el adversario es convertido en enemigo a ser anulado, con la activa participación de quienes, siendo actores políticos, actúan sin responsabilidad política: medios de comunicación, líderes religiosos, miembros del Poder Judicial, etc. Unos construyen el escenario, formulan las narrativas, dan forma al imaginario; otros actúan sin control democrático, al amparo de una supuesta neutralidad que nunca es tal.

En relación con el Poder Judicial, vale la pena recordar que, al fin y al cabo, es el menos democrático de los poderes en nuestros estados; es el ámbito de decisión al que los grupos de poder nunca renunciaron, para así controlar el proceso de democratización que, a duras penas, nuestros pueblos han venido construyendo. Se hace necesario, por tanto, superar las representaciones mitificadas con las que este Poder aún hoy se inviste.

⁵ HINKELAMMERT, Franz. El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx. En: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003, p. 238.

⁶ LANDER, Edgardo. ¿Reinventar el socialismo? En: *Alternativas. Revista de análisis y reflexión teológica*. Año 19, N° 43, enero-junio 2012. Managua: Editorial Lascasiana, p. 38.

⁷ SANTOS, Boaventura. *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003, p. 315.

⁸ SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009, pp. 560 y ss. También SANTOS, B. La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá: ILSA, 2003, p. 83.

También es necesario dejar atrás la falacia de su independencia. En el mejor de los casos, el Poder Judicial podrá ser independiente de los otros poderes del Estado, pero no lo es de los grupos que ejercen poder “de facto”. No lo es tampoco del poder de seducción que ejerce la solidaridad de clase (y de raza, y de género).

El capital financiero ha logrado poner a su servicio la fuerza normativa del marco legal. ¿Cómo ello ha sido posible? Un aspecto que será necesario investigar es la influencia de las instituciones financieras en los sistemas de justicia, siempre en nombre de la necesaria “modernización”.

Pero, ha de quedar claro, hablar de un uso del derecho que poco tiene que ver con la justicia, no es algo nuevo para la inmensa mayoría de la gente, contra quienes el estado y el derecho siempre han actuado de manera autoritaria. Hoy el estado de excepción permanente en que han vivido indígenas, afrodescendientes, población LGBTI, aumenta el rango de las víctimas de su selectividad, dando paso a la criminalización de sectores que hasta ahora habían ejercido su derecho a disputar proyectos alternativos de sociedad. Efectivamente, esta criminalización viene siendo usada en el marco de la disputa política, pero ello acontece en ese contexto más amplio que venimos describiendo; contexto que posibilita y que se sirve del *lawfare*.

Y PRE-TEXTOS (DE VUELTA CON EL PENSAMIENTO JURÍDICO CRÍTICO)

A partir de los hasta ahora planteado, en esta segunda parte de nuestro texto queremos dejarnos provocar por la forma que van tomando las guerras jurídicas en nuestro tiempo y nuestros territorios, para, a partir de ahí, seguir pensando el derecho, su función social, la manera en que se inscribe en la construcción de las condiciones de vida de nuestros pueblos. Creemos que el *lawfare* es una nueva oportunidad para visibilizar, desestabilizar y transformar el derecho realmente existente; en esa tarea, el aporte del pensamiento crítico es fundamental. Al fin y al cabo, la inscripción del derecho en el conjunto de las prácticas sociales y su relación con el campo político han sido un elemento central de la crítica jurídica.

Una teoría crítica del derecho no puede ignorar las dinámicas de poder en la construcción social de la realidad, ni en la configuración, uso y formas de legitimación de los marcos normativos.⁹ En este sentido, Herrera Flores, siguiendo la línea de otros pensadores

⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En: *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la razón Liberal*. Colección Palimpsesto 9. Derechos Humanos y Desarrollo. Bilbao: Desclée De Brouwer, S.A., 2000, pp. 62-63.

críticos, reconoce que al hablar de derecho no se está frente a una herramienta neutral, antes bien, “*en primer lugar, el derecho es una técnica de dominio social particular que aborda los conflictos neutralizándolos desde la perspectiva del orden dominante.*”¹⁰ Es por ello que plantea, para lograr una reapropiación del derecho en favor de los logros de los procesos de lucha popular, la necesidad de “huir” de los límites y restricciones que impone la forma tradicional en que es concebida la tarea jurídica.¹¹ En este marco, cobra pleno sentido su siguiente afirmación:

Las normas jurídicas establecen una forma precisa a partir de la cual se satisfará, o se obstaculizará, la satisfacción de los bienes exigibles para poder luchar plural y diferenciadamente por la dignidad. Por tanto, es importante generar concepciones y prácticas que trabajen política, económica, cultural y “jurídicamente” para transformar esos contextos que condicionan la satisfacción de las necesidades humanas en aras de un acceso más igualitario y generalizado a los bienes sociales.¹²

Queda claro, entonces, que una posición crítica frente al derecho no ha de interpretarse como desprecio de éste en su conjunto, ni desconocimiento de su valor como instrumento en la lucha a favor de condiciones de vida digna. Si, por una parte, se denuncia lo muy funcional que ha sido la práctica imperante del derecho, ello no implica dejar de lado las distintas garantías jurídicas que se han conquistado y que ofrecen una mayor posibilidad de respeto a los logros obtenidos en las luchas sociales.¹³

Los conjuntos de valores que legitiman este o aquel conjunto normativo no surgen de la nada, sino que son la expresión de la dialéctica entre conjuntos de intereses concretos que intentan generalizarse como principios rectores de la acción social. De este modo, los valores que legitiman un proceso de división del trabajo basado en los privilegios de unos y en la subordinación de otros, darán lugar a normas jurídicas y a subjetividades políticas que lo legitimen. Por el contrario, los valores que se opongan a tal proceso de división del hacer humano desigual en aras de una mayor igualdad en el acceso a los bienes darán lugar a normas jurídicas y subjetividades antagonistas y rebeldes. La cuestión no reside, pues, en si el derecho sirve o no

¹⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, p. 201.

¹¹ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 54.

¹² HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 54.

¹³ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 123.

sirve para la transformación social. La cuestión reside en si como actores y actrices sociales generamos disposiciones alternativas a los valores y a las posiciones hegemónicas que hacen de la mayoría de las normas jurídicas algo funcional a los intereses de los privilegiados.¹⁴

De igual manera, una teoría crítica del derecho se opondrá a todo uso ideológico que pretenda la naturalización de las normas o la atribución de su legitimidad a partir de fundamentos absolutos o trascendentales. La historia de la dominación y de la sumisión de los pueblos está lamentablemente plagada de semejante práctica en contra de la vida por parte de los sectores dominantes de la sociedad.

Una norma “*no es más que un medio, un instrumento a partir del cual se establecen cauces, procedimientos y tiempos para satisfacer, de un modo [normativo], las necesidades y demandas de la sociedad.*”¹⁵ De tal manera, las normas dependen del sistema de valores sociales vigente en la sociedad. Es de ese sistema de valores, junto con los procesos de división del hacer humano, de donde surgen los criterios y pautas que dan origen a las normas y que aseguran su justificación, interpretación, legitimación y aplicación frente a los ciudadanos.¹⁶ Dice Herrera Flores:

El derecho, sea nacional o internacional, no es más que una técnica procedimental que establece formas para acceder a los bienes por parte de la sociedad. Por supuesto, que estas formas no son neutrales ni asépticas. Los sistemas de valores dominantes y los procesos de división del hacer humano (que colocan a individuos y grupos en situaciones de desigualdad en relación con dicho acceso) imponen “condiciones” a las normas jurídicas sacralizando o deslegitimando las posiciones que unos y otros ocupan en los sistemas sociales. El derecho no es por consiguiente una técnica neutral que funciona por sí misma. Como tampoco es el único instrumento o medio que puede usarse para la legitimación o transformación de las relaciones sociales dominantes.¹⁷

¹⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. 16 premisas para una teoría crítica del derecho y de los derechos humanos. *En Teoría crítica dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

¹⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinvencción de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Ed. Atrapasueños, 2008, p. 35.

¹⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinvencción de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 35.

¹⁷ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinvencción de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 12.

Queda claro, por tanto, que el derecho no dice lo que una sociedad es, ni consagra ningún orden ontológico preestablecido, ni encarna ningún sistema divino o trascendente, ni traduce ningún orden previo a la propia práctica social. El derecho, partiendo de los anhelos y valores, de los conflictos e intereses que atraviesan a una sociedad determinada, eleva dichos anhelos y valores a una determinada forma de relación social, planteando cómo esa sociedad debe ser regulada.¹⁸

Los valores, constituyendo el conjunto de preferencias sociales generalizables, ofrecen un sentido a la acción tanto individual como colectiva, siendo capaces de orientar las elecciones y comportamientos.¹⁹ Ahora bien, contra lo expuesto por algunas corrientes de pensamiento a lo largo de la historia, los valores no han de entenderse como entidades trascendentes o metafísicas. Antes bien, éstos se fraguan en el proceso social e histórico, por lo que son reflejo de los conflictos y tensiones propios de dicho proceso.

Cuando hablamos de “valores” lo estamos haciendo de “preferencias sociales que se generalizan en un entorno determinado de relaciones influyendo en el modo de acceso a los bienes necesarios para vivir dignamente”. Por estas razones... las normas jurídicas no pueden hacer nada por sí solas. Tales normas... están situadas en el marco de sistemas de valores, bien emancipadores, bien reaccionarios (dependiendo de la variable tan mencionada ya en estas páginas: el acceso igualitario o desigual a los bienes materiales e inmateriales). Las normas, sean nacionales o internacionales, no son más que instrumentos de dichos sistemas de valores.²⁰

El derecho, pues, establece las distintas formas de satisfacción de las necesidades, a partir del sistema de valores sociales. El hecho de que formalicen las formas de satisfacción de las necesidades y no las necesidades en sí mismas, hace que el derecho tenga un marcado carácter abstracto, pues, necesariamente formalizar implica abstraer. El reto, desde una perspectiva del derecho orientada hacia la emancipación, estará en ser capaces de formalizar sin generar nuevas desigualdades o profundizar las ya existentes.²¹ Si el derecho ha de abstraer para poder formalizar, no puede dejar de preguntarse qué se puede abstraer

¹⁸ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 101.

¹⁹ HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En: *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la razón Liberal*. Colección Palimpsesto 9. Derechos Humanos y Desarrollo. Bilbao: Desclée De Brouwer, S.A., 2000, p. 63.

²⁰ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 130.

²¹ HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, p. 196.

y qué no, de manera tal que no se invisibilicen las desigualdades, no se equiparen puntos de partida dramáticamente desiguales, no se desconozcan las inequidades sociales; en fin, que lo “formal” no oculte o mienta sobre lo “real”, como de hecho viene haciendo el derecho liberal.

Así, pues, las normas del derecho, reflejo de un sistema de valores, que bien puede ser emancipador o reaccionario, pueden favorecer un acceso que sea o no igualitario a los bienes, tanto materiales como inmateriales, necesarios para llevar adelante los diferenciados proyectos de vida digna. El derecho, por tanto, no es necesariamente reflejo del sistema de relaciones sociales y culturales dominantes; el derecho puede ser aprovechado con propósitos revolucionarios (o conservadores) para transformar dicha sociedad, incidiendo en distintos ámbitos de su subjetividad colectiva.²² De tal manera, desde la perspectiva de la teoría crítica de Joaquín Herrera Flores, el derecho, al trazar “*un círculo simbólico y discursivo alrededor de los sujetos reconocidos por él para evitar que las conquistas conseguidas en las luchas por la dignidad puedan ser desvirtuadas por los que tienen el poder militar, policial, judicial y/o político-legislativo*”,²³ puede ser un instrumento valioso que permita garantizar y consolidar los logros obtenidos en las luchas sociales por una vida digna.

Ni desprecio ni desconocimiento del derecho, ni una aceptación acrítica ni una valoración ingenua de éste como única forma de lucha necesaria en los procesos contra los distintos mecanismos de exclusión social, política, cultural o económica. Las luchas por lograr iguales condiciones de acceso a los bienes materiales e inmateriales necesarios para vivir con dignidad requieren una reapropiación del derecho, una labor crítica de su ejercicio y función social, y su uso creativo y osado frente al sistema de poder hegemónico.

Cuando nos preguntamos acerca de las virtualidades emancipadoras del derecho, lo que nos estamos preguntando es si los fundamentos sobre los que se sostiene o para los que está construido el instrumento jurídico son relevantes para garantizar el resultado de las luchas sociales por un acceso igualitario a los bienes necesarios para una vida digna de ser vivida. Es decir, si las relaciones sociales y los productos culturales (teorías, ideologías, categorías) que las justifican, y para cuya efectividad se eleva el edificio jurídico, nos sirven para avanzar o para obstaculizar nuestros “caminos de dignidad”.

El derecho *en sí* no puede servir para emanciparnos del sistema de relaciones sociales que están en la base del propio *corpus jurídico*. Pero el derecho sí podrá utilizarse

²² HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, p. 201.

²³ HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, p. 254.

emancipadoramente si lo entendemos enmarcado en un conjunto más amplio de garantías de los resultados de las luchas sociales; es decir, en un sistema de garantías que incluya la capacidad humana de transformación de los modos dominantes de acceso a los bienes y se extienda, asimismo, al control de aquellos poderes que tradicionalmente han sido excluidos de los controles jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales: es decir, democráticos.²⁴

Una teoría crítica del derecho debe asumir un uso de éste que se proponga, al mismo tiempo, el reforzamiento de las garantías jurídicas ya reconocidas de manera tal que permitan avanzar en la consolidación de las luchas sociales, y, al mismo tiempo, el empoderamiento de los grupos más vulnerables, para avanzar así en la conquista (siempre provisoria) de nuevas formas de acceso a los bienes protegidos por el derecho, que sean cada vez más igualitarias y generalizadas.²⁵

Lo jurídico, lo ético y lo político están mutuamente implicados en esta propuesta de análisis; propuesta que, a su vez, tiene amplios aportes que ofrecer para comprender formas de lucha concreta. Una reflexión sobre las guerras jurídicas que no incorpore los cuestionamientos y aportes del pensamiento crítico, limitándose a describir los “usos y abusos” de la norma, ocultará buena parte de las implicaciones prácticas y teóricas que subyacen al *lawfare*.

PARA CONCLUIR

Comprender el *lawfare* exige atender a lo que éste tiene de nuevo, sin dejar de observar las permanencias que atraviesan la historia. El derecho, como todo fenómeno social, se construye con los mimbres que el proceso histórico da de sí. El cuestionamiento de las democracias liberales, la crisis en las formas tradicionales de comunicación política, el fin de la inocencia sobre el supuesto respeto por las formas democráticas que guardarían los dueños del poder económico, son algunos de esos mimbres de esta nueva trama.

Que el derecho sea una herramienta en las disputas políticas no es ninguna novedad, pero es nuevo el contexto, y son nuevas las formas en que se entretujan las dinámicas de poder que configuran el derecho y a las que éste responde, y con las que contribuye. De todo ello hemos querido valernos para seguirnos preguntando por la función social del

²⁴ HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005, pp. 256-257.

²⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008, p. 54.

derecho, apostando a que, desde fuera y desde abajo, es mucho lo que se puede hacer, también en el campo jurídico.

Sin embargo, ante el escenario de extrema gravedad que hemos descrito surgen preguntas tremendas que queremos dejar planteadas para continuar el diálogo: ¿Ante el cierre de las vías que ofrece la institucionalidad democrática en la disputa entre proyectos de sociedad, qué alternativas de acción tienen quienes apuestan a formas de organización social y política distintas a aquellas que los grupos que detentan el poder han decidido que se establezcan? ¿Qué aprendizajes hemos de recuperar de la historia de resistencia de nuestros pueblos? ¿Qué papel debe jugar el derecho en este proceso de construcción de alternativas? ¿Cómo hemos de conjugar saber jurídico con movilización social? ¿Qué nuevas formas de organización y articulación serán necesarias?

BIBLIOGRAFÍA

HERRERA FLORES, Joaquín. 16 premisas para una teoría crítica del derecho y de los derechos humanos. En *Teoría crítica dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

HERRERA FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. En: *El Vuelo de Anteo. Derechos Humanos y Crítica de la razón liberal*. Colección Palimpsesto 9. Derechos Humanos y Desarrollo. Bilbao: Desclée De Brouwer, S.A., 2000.

HERRERA FLORES, Joaquín. *La reinención de los derechos humanos*. Colección Ensayando. Sevilla: Atrapasueños, 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005.

HINKELAMMERT, Franz. El mercado como sistema autoregulado y la crítica de Marx. En: *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido*. Heredia: EUNA, 2003, p. 238.

LANDER, Edgardo. ¿Reinventar el socialismo? En: *Alternativas. Revista de análisis y reflexión teológica*. Año 19, N° 43, enero-junio 2012. Managua: Editorial Lascasiana, p. 38.

PERALTA, María Inés. Entrevista con Boaventura de Sousa Santos, No habrá liberación en tanto la dominación siga articulada y la resistencia fragmentada. En: *ConCienciaSocial. Revista digital de Trabajo Social*. Vol. 1 (2017) Nro. 1 - ISSN [en trámite]. Em <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/ConCienciaSocial/>

SANTOS, Boaventura. *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003, p. 315.

SANTOS, Boaventura. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta-ILSA, Madrid-Bogotá, 2009, pp. 560 y ss. También SANTOS, B. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. Bogotá: ILSA, 2003.

IMPERATIVO NEOLIBERAL, AUTORITARISMO E DEBILITAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO: GOVERNO BOLSONARO E O APROFUNDAMENTO DA CRISE CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Mauro de Azevedo Menezes¹

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O CARÁTER CONSTITUCIONALMENTE CORROSIVO DA EXACERBADA ACUMULAÇÃO CAPITALISTA. 3. EFEITOS JURÍDICOS E CONTRADIÇÕES DA IMPOSIÇÃO DO INDIVIDUALISMO LIBERAL. 4. A REGRESSÃO SOCIAL NUMA PERSPECTIVA CRÍTICA DO DIREITO. 5. CRÍTICA AOS DESVIOS CONSTITUCIONAIS DA ATUAÇÃO JUDICIAL. 6. WEIMAR, DAVOS E A ATUAL TRAGÉDIA BRASILEIRA. 7. PANDEMIA E AGRAVAMENTO DA CRISE CONSTITUCIONAL NO BRASIL. 8. PERSPECTIVA CRÍTICA DA EROSÃO INSTITUCIONAL SOB OS AUSPÍCIOS NEOLIBERAIS. 9. CONCLUSÃO.

¹ Advogado nos Tribunais Superiores em Brasília (Brasil), mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (Brasil), ex-presidente da Comissão de Ética Pública da Presidência da República Federativa do Brasil e membro da Comissão Nacional de Direitos Sociais da Ordem dos Advogados do Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho compõe uma obra coletiva publicada em reconhecimento à inulgar trajetória acadêmica da professora doutora Carol Proner. Como toda iniciativa dessa estirpe, o livro congrega a participação de doutrinadores renomados e qualificados, cujas contribuições técnicas representam um tributo à excelência intelectual da pessoa homenageada. No caso particular de Carol Proner, a louvação distingue uma atuação absolutamente séria do ponto de vista metodológico, aliada ao compromisso permanente de conciliação teórica a uma práxis consciente e lúcida.

Nos últimos anos, a capacitada voz de Carol Proner tem servido fielmente aos predicados da defesa da democracia, dos direitos sociais e do Estado de Direito, justamente num período indiscutivelmente turbulento para a preservação dessas conquistas institucionais e humanitárias, especialmente no Brasil. Os esforços por ela desenvolvidos, no campo da pesquisa científica e da produção bibliográfica, vêm sendo particularmente úteis ao alargamento da dimensão de análise dos problemas políticos brasileiros, de modo a conectá-los, mediante sólidos fundamentos, a uma perspectiva fenomenológica de alcance regional latino-americano. Sua integridade e sua coragem na defesa de diagnósticos e conclusões sobrelevam o valor das investigações empreendidas, sustentadas em profundas reflexões, advindas de um cotejo de referências culturais sofisticadas, de irrecusável atualidade.

Resulta dessa perseverante e obstinada missão intelectual o exemplo inspirador que Carol Proner generosamente compartilha com os seus alunos, colegas e companheiros de lutas. As linhas que se seguem registram o nosso honroso alinhamento a essa vasta relação de admiradores do trabalho da ilustre professora.

Este artigo busca lançar uma reflexão, a partir da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, sobre os desafios do neoliberalismo extremo, na perspectiva da defesa dos direitos sociais e da afirmação dos direitos fundamentais, em um país profundamente marcado pela desigualdade como o Brasil. Nossos esforços estarão destinados a suscitar paradigmas natureza crítica sobre o caráter opressor e excludente das categorias jurídicas tradicionais, como forma de lançar bases para a resistência, resgate, conquista, ampliação e efetivação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, sem ignorar a vasta dimensão do desafio em que consiste a luta pela democracia material no mundo contemporâneo.

Nosso tema parte de uma inquietante questão: o capital financeiro colocou a seu serviço o poder normativo das Constituições? A apreciação do assunto obriga-nos a considerar a característica singular da atual fase da acumulação capitalista, dominada pela intensificação do domínio do capital financeiro, pela sua rápida mobilidade e pela sua imposição incontrolável como fio condutor da institucionalidade.

Por outro lado, devemos considerar o papel das Constituições e, sobretudo, dos direitos fundamentais nelas inseridos, como conjunto de conquistas sociais e políticas sedimentadas e traduzidas em mecanismos declarativos e de garantia, contidos em seus respectivos textos.

2 O CARÁTER CONSTITUCIONALMENTE CORROSIVO DA EXACERBADA ACUMULAÇÃO CAPITALISTA

A questão, portanto, consiste em examinar se, e em que medida, o atual ciclo de expansão e acumulação capitalista é capaz de coexistir com regimes normativo-constitucionais vinculados à ideia de um Estado de Direito democrático ou se esse contexto conduz necessariamente ao predomínio dos chamados fatores reais de poder, manejados para subjugar as normas constitucionais e submetê-las aos seus próprios desígnios, dogmas e consensos, eliminando a noção de que possa haver uma prevalência de compromissos, diretrizes e programas que se originam do legítimo exercício do Poder Constituinte.

A resposta a esta pergunta deve levar em conta as premissas da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, cuja essência não menospreza a consciência da dramática subversão que a exploração capitalista impõe às estruturas eminentemente jurídicas.

Uma genuína visão crítica dessa premissa leva necessariamente à percepção de que, antes mesmo de que tais garantias normativas sejam absorvidas pelo ordenamento jurídico de forma privilegiada, nos textos constitucionais, o exercício concreto do poder hegemônico do capital tende a reconfigurá-las, impondo o primado dos elementos de reprodução capitalista máxima e potencializada, que são o direito de propriedade e a liberdade de contratar.

Na dicção objetiva de Boaventura de Sousa Santos, a relação tormentosa entre capitalismo e democracia implica a eclosão de tensionamentos que deturpam a natureza formal do Estado de Direito erigido em bases constitucionais:

Portanto, no momento em que o capitalismo começa a regular a democracia, o Estado começa a desconfigurar-se. O Estado, que era um segurador das políticas sociais, passa a ser considerado um predador ineficiente, que deve ser reduzido ao mínimo. O trabalho passa a ser desvalorizado, começa o ataque às leis trabalhistas. A mercantilização total da natureza. Surge, de novo, uma grande busca dos recursos naturais, mineiros, petrolíferos etc. E aí surge o momento em que nos encontramos: o neoliberalismo só reconhece uma liberdade; a liberdade econômica, e quando as liberdades políticas e sociais chocam com a liberdade econômica, ele prefere a li-

berdade económica à liberdade política e social. E é aí que o neoliberalismo se torna incompatível com a democracia.²

Essa discussão também evoca, como sabemos, a polémica entre um certo ceticismo que desestimula expectativas no sentido estritamente jurídico do texto constitucional e no esforço de recuperação do valor normativo da Constituição. Em outras palavras, a Constituição é subordinada ou subordinada? A resposta a essa inquietação deve levar em conta a índole corrosiva que possui a dinâmica da reprodução capitalista em sua intensidade máxima, desprovida de contenções que a façam respeitar limites traduzidos em garantias sociais, suficientes a atenuar os abusos e males de um poder econômico exacerbado.

3 EFEITOS JURÍDICOS E CONTRADIÇÕES DA IMPOSIÇÃO DO INDIVIDUALISMO LIBERAL

O esmagador domínio contemporâneo dos paradigmas do individualismo liberal erodiu gradualmente as estruturas do Estado de bem-estar social nos últimos 40 anos. Além disso, a vertiginosa implementação de soluções e métodos de produção aperfeiçoados pela tecnologia tem contribuído decisivamente para o progressivo desrespeito das identidades coletivas, em favor de uma subjetividade enganosamente libertadora.

A difusão destes valores liberais adquiriu tamanha intensidade, a ponto de se convertê-los em verdades absolutas, irrefutáveis e indiscutíveis, que mesmo os órgãos jurídicos e constitucionais muitas vezes admitiram ultrapassar as disposições textuais das declarações e garantias de direitos, para priorizar a aspectos da chamada “realidade” patrocinada pela agenda neoliberal.

Curiosamente, porém, essa tendência liberalizante, levada ao extremo vizinho a uma anarquia desregulamentadora, não deveria condizer com aspectos relacionados ao recrudescimento do aparelho repressivo do Estado, consubstanciado no empoderamento de certos segmentos das castas de funcionários públicos, policiais, promotores públicos e magistrados, cada vez mais empenhados em justificar os seus excessos na salvaguarda da moralidade enganosa dos interesses da exploração capitalista triunfante, sem observar mínimos limites éticos.

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Da expansão judicial à decadência de um modelo de justiça*. In: Sousa Junior, José Geraldo de Carol [et al.] (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. p. 57.

Uma ideologia liberal verdadeiramente harmonizada em seus aspectos econômicos, políticos e culturais não poderia supor a conciliação entre a liberdade econômica e a perseguição judicial seletiva e sistemática de oponentes, sem levar em conta as garantias processuais relativas à presunção de inocência, ao devido processo legal e à imparcialidade judicial, por exemplo. Além disso, os cânones liberais rejeitariam, em tese, a erosão do exercício das liberdades de expressão e expressão cultural ou artística.

A evolução dramática dos acontecimentos políticos no Brasil representa um paradigma sombrio dessa inclinação, que associa os defensores do liberalismo econômico extremado com vertentes autoritárias, numa comunhão de interesses voltada a aniquilar projetos igualitaristas dotados de respaldo nos movimentos populares e nas experiências políticas de esquerda, ainda que tímidas.

Em recente artigo, elaborado e publicado ao lado da professora Carol Proner, tivemos a oportunidade de concatenar fatos e causalidades, de modo suficiente a confirmar esse caráter emblemático dos desdobramentos verificados no Brasil, afetando gravemente a integridade do sistema constitucional, em decorrência de uma articulação deletéria entre elites econômicas e segmentos autoritários de direita:

A crise político-institucional brasileira assumiu contornos dramáticos a partir da assunção de Jair Bolsonaro à presidência da República, em 2019. Desde então, o país - que já experimentava os efeitos nefastos da deposição farsesca da presidenta Dilma Rousseff, em 2016, ao cabo de um processo de *impeachment* juridicamente forjado - afundou numa espiral interminável de atos insensatos e grotescos protagonizados pelo próprio chefe de governo.

Bolsonaro foi guindado ao poder em 2018, numa eleição afetada pela manipulação judicial que excluiu da disputa o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vítima no mesmo ano de uma prisão abusiva que perdurou 580 dias, após a qual a Suprema Corte do país admitiu o comportamento suspeito e parcial do juiz Sérgio Moro, que proferiu uma condenação sem provas, finalmente anulada em 2021.

O panorama resultante da administração Bolsonaro tem sido catastrófico. De um lado, a integridade das instituições do Estado brasileiro e as liberdades democráticas vêm sendo objeto de constantes ameaças e ataques. O presidente da República atua em permanente desafio ao equilíbrio dos Poderes, acenando com a evocação de símbolos e instrumentos da ditadura militar instaurada em 1964 e encerrada em 1985. Na condição de capitão reformado, Bolsonaro flerta com a intervenção militar para fazer valer os seus propósitos políticos, numa postura ofensiva à Constituição Federal de 1988.

Seu método de exercício do poder gravita entre a manipulação do fanatismo irracional e agressivo de seus apoiadores e a aniquilação progressiva das políticas públicas e da integridade institucional de diversos segmentos da administração pública.

Não se trata propriamente de um governo, senão de um desgoverno de inspiração fascista, cuja matriz ideológica associa pautas de extrema-direita no campo dos costumes, da liberação de armas e do esvaziamento do Estado laico, de um lado, a diretrizes ultraliberais em termos econômicos, voltadas a promover uma perigosa e profunda desregulação, que afeta gravemente paradigmas de proteção aos direitos humanos, sociais, trabalhistas e ambientais, de outro lado.³

Isso nos leva a perceber que esse novo modelo ultraliberal concebe a potencialização de uma verdadeira devassidão econômica, produzindo graves danos aos direitos sociais e à conservação do meio ambiente, ao mesmo tempo em que ignora velhos compromissos históricos do liberalismo político com respeito às declarações dos direitos individuais contra a opressão e o autoritarismo do Estado. Isso dá margem a um ultraliberalismo autoritário e arrogante que, por isso mesmo, fomenta a adoração e a nostalgia da ditadura, recorrendo a uma dramatização vulgar de seus rituais, como temos visto no Brasil, para nossa angústia, tristeza, horror e perplexidade.

4 A REGRESSÃO SOCIAL NUMA PERSPECTIVA CRÍTICA DO DIREITO.

Aos olhos da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, essa aparente inconsistência praticada pelas forças predominantes da elite capitalista não é surpreendente nem difícil de entender. De acordo com a perspectiva crítica, as instituições jurídicas não podem ser entendidas exclusivamente pela ilusão da prevalência constante de mandamentos deontológicos, mesmo que estejam embutidos em textos constitucionais.

Na lição de Maria José Fariñas Dulce, as regras do jogo jurídico sofrem as injunções perpetradas pelos dogmas do neoliberalismo. Segundo a sua doutrina, de matiz eminentemente vinculada à corrente crítica da Teoria do Direito, é da essência do poder econômico a insubordinação frente às restrições consubstanciadas em direitos e liberdades de índole social:

Actualmente en Brasil, así como em otros países de Latinoamérica y de Europa, asistimos a tiempos de *pos-democracia* y a actuaciones políticas y jurídicas que suponen una regresión en las conquistas del Estado de Derecho. Se están *desregulando* (y/o despolitizando) los límites al poder conseguidos durante décadas y plasmados en las Constituciones y demás normas jurídicas. No se debería olvidar

³ MENEZES, Mauro de Azevedo; PRONER, Carol. *Bolsonaro marcha contra a democracia no Brasil*. In: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351198/bolsonaro-marcha-contra-a-democracia-no-brasil>, 5/9/2021.

que las libertades y los derechos individuales son límites al poder político. Los derechos sociales, económicos y culturales son límites al poder económico. Ambos son instrumento de democratización, de inclusión y de emancipación social, que están ahora en retroceso o están siendo *de-construidos* y vaciados de su contenido político y, por lo tanto, de sus garantías jurídicas.

El resultado es una conjunción entre las políticas de austeridad económica impuestas por el dogma neoliberal (recortes sociales, privatización de servicios públicos y recursos naturales, límites al techo de gasto público, desregulación financiera y externalización laboral), el autoritarismo político (políticas represivas de la disidencia política y de la movilización social, militarización de los conflictos sociales) y el radical conservadorismo moral, social y doctrinal (con la vuelta a supuestos valores esencialistas, que utilizan a Dios de nuevo como un actor político determinante). Pero esta conjugación no parece tener un carácter simplemente coyuntural. Suponen un cambio en las reglas de juego básicas de trascendencia fundacional. Estamos asistiendo en las últimas décadas a cambios fundacionales de consecuencias todavía no previstas.⁴

Estamos cientes de que as conquistas sociais, assim como os avanços em termos de direitos humanos, não superam ou dissolvem as deformações inerentes à sociedade capitalista, nem a incivilidade da ganância típica dos mecanismos predatórios do mercado. A matriz do pensamento crítico rejeita qualquer espécie de alienação intelectual que despreze essa premissa. Os problemas jurídicos não podem se considerar resolvidos apenas sob o ângulo da concepção de fórmulas meramente abstratas. O tema da efetividade dos direitos é central para que o sistema jurídico corresponda às expectativas e necessidades sociais.

Portanto, a evolução normativa e institucional dos direitos humanos, sociais, ambientais e culturais deve necessariamente ser acompanhada pelo fortalecimento e enraizamento dos movimentos sociais a eles vinculados, bem como pelos paradigmas de conhecimento e difusão da cultura vinculados à construção de alternativas à exclusão social, à exploração capitalista e à discriminação racial e de gênero, todos elementos nodais para manter os alicerces de uma desigualdade brutal baseada no individualismo extremo, na xenofobia, no patriarcado, no consumismo, enfim, em valores desumanizadores.

⁴ FARIÑAS DULCE, María José. Desafíos de la Teoría Crítica del Derecho en Brasil y en Latinoamérica: democracia y Estado de Derecho a debate. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de Carol [et al.] (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 103.

5 CRÍTICA AOS DESVIOS CONSTITUCIONAIS DA ATUAÇÃO JUDICIAL.

No plano jurídico-constitucional, os dias atuais contribuem para a hegemonia de uma perspectiva realista do direito, que favorece o voluntarismo aberto até mesmo de alguns juízes que atuam desrespeitosamente contra a Constituição que juraram salvaguardar. Este fenômeno leva à submissão dos magistrados aos propósitos de uma conjugação de interesses que associa uma profunda liberalização da economia ao crescente esvaziamento do papel regulador e promotor das políticas públicas do Estado.

Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário cede à intensificação dos recursos repressivos, que promovem o encarceramento em massa e a estigmatização dos segmentos políticos contrários à onda ultraliberal e neoconservadora.

Esse processo de galopante degradação institucional, bem delineado pela marcha dos acontecimentos políticos no Brasil em anos recentes, vem merecendo a crítica lúcida de juristas comprometidos com uma perspectiva autenticamente democrática, como o professor Marcelo Neves:

Esse contexto de atuação dos agentes públicos, especialmente do Judiciário, fora dos parâmetros constitucionais aprofunda-se a partir do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff e a conseqüente assunção do cargo de presidente por Michel Temer em 2016. Em ampla campanha midiática e manifestações públicas que exigiam a destituição da então presidente, forjou-se, em nome do combate à corrupção, um processo de *impeachment* sem uma tipificação convincente dos crimes de responsabilidade atribuídos à presidente Dilma Rousseff. A corrupção era apenas um pretexto para o *impeachment*: os promotores das manifestações pelo *impeachment* foram, em geral, políticos e empresários altamente envolvidos na corrupção. Estavam ocorrendo investigações independentes contra a 'corrupção'. Essa era a diferença em relação aos governos do passado.

(...)

Entretanto, um dos aspectos mais graves da recente ruptura constitucional no Brasil é o fato de que o próprio Judiciário assumiu, *instrumentalmente* o controle da diferença amigo/inimigo. A postura típica da política autocrática e de exceção, na qual alguns políticos e setores sociais são considerados amigos e, portanto, dignos de respeito, enquanto outros são merecedores do desprezo moral por serem definidos como inimigos, é adotada por parte significativa do Judiciário, Ministério Público e Polícia Federal.

Os tribunais e juízes passaram a agir, em ampla medida, como se eles estivessem acima das leis e da Constituição.⁵

⁵ NEVES, Marcelo. *Constituição e Direito na Modernidade Periférica. Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2018, p. 410-413.

As matrizes da Teoria Crítica dos Direitos Humanos não se impressionam com esse fenômeno. O Judiciário sempre foi interpretado pelos juristas da ala crítica como uma instância profundamente ligada à preservação dos privilégios das elites. Nos termos desse ponto de vista, o Judiciário é, sim, um espaço de disputa, ao qual não se deve renunciar e no qual se travam todos os dias lutas ferrenhas pela efetivação de direitos e pela repressão às injustiças, com considerável sucesso, muitas vezes. Mas isso não deve obscurecer a noção de que, no sistema capitalista, a aliança constitutiva do Judiciário é invariavelmente estabelecida com os interesses predominantes do capitalismo corporativo e financeiro. Trabalhar intensamente para conquistar vitórias e espaços de contrapoder no Judiciário é fundamental, assim como reavivar a consciência dos motivos estruturais que levam juízes a desconsiderar a Constituição em favor da agenda do capital financeiro em países como o Brasil.

6 WEIMAR, DAVOS E A ATUAL TRAGÉDIA BRASILEIRA

No Brasil, uma nova etapa de acumulação do capital, centrada na fria dinâmica do mercado financeiro, constituiu uma estranha aliança, que reúne extremistas de direita, militares, evangélicos integristas, empresários do setor de serviços, elites do agronegócio e castas autoritárias incrustadas no aparato repressivo do Estado.

Essa nova forma radicalizada de liberalismo, cujo laboratório experimental de vanguarda foi instalado no Brasil, renuncia ao compromisso mínimo com a compaixão humana ou social; despreza os valores republicanos; zomba da democracia e das políticas do Estado; além de enfrentar o regime constitucional.

A provocação inicial, portanto, indica a dolorosa dimensão do poder subordinante do capital financeiro diante de um sistema constitucional que formalmente garante os direitos humanos. O retrocesso civilizatório que esse conjunto de circunstâncias proporciona é sintoma de um processo de adoecimento ético de nossas instituições. Uma sociedade que sucumbe aos interesses do capital financeiro, conduzindo a níveis ínfimos o respeito à dignidade humana e o brutal recuo em matéria ambiental, social e cultural, com a ameaça de garantias civis, em face do surgimento de segmentos obscurantistas que apoiam a entronização da hegemonia das elites econômicas, é uma sociedade que abdica de sua integridade ética mínima. É uma sociedade que não poderá mais abrigar novas gerações sem envergonhar-se de sua tolerância com o atraso e com a destruição da esperança.

A Constituição alemã de Weimar de 1919, cujo espírito de inauguração da constitucionalidade social agregou-se ao constitucionalismo brasileiro em 1934, e posteriormente inspirou diretamente o texto de 1988, representa o despertar de uma cadeia de direitos que

marcou o século XX e, por meio deles - apesar de seus limites e sua gênese dissuasória de movimentos revolucionários -, vinha fomentando não somente o gozo de benefícios sociais e a mitigação da exploração econômica do capital, mas também estimulava a cultura coletivista, essencial para o avanço de iniciativas críticas ao sistema de dominação do capital.

Em trabalho específico sobre o tema, o professor António José Avelãs Nunes discorre sobre o *compromisso weimeriano*, que converteu-se em evocação institucional modelar da social-democracia:

A *Grundgesetz* (promulgada em 11.8.1919) é o primeiro texto constitucional (num país capitalista industrializado) que contém uma *constituição econômica* (um Capítulo sobre *A vida econômica*), que põe abertamente em causa a tese liberal da *autonomia das forças econômicas* (do 'governo da economia' por 'leis naturais'), fazendo da economia um *problema político* e assumindo que a intervenção do Estado na economia deve visar não apenas a '*racionalização*' da economia, mas também a '*transformação*' da ordem econômica, o estabelecimento de uma *nova ordem econômica*.

Por outro lado, a Constituição de Weimar consagra, pela primeira vez em termos constitucionais, a *liberdade de organização* como *direito fundamental dos trabalhadores*, a par do direito ao trabalho e à segurança no trabalho, e proclama novos direitos, com a categoria de *direitos sociais* (direito à segurança social, direito à habitação, direito à educação, direito à saúde), lançando deste modo as bases da passagem do *Estado de Direito* ao *Estado Social de Direito*.

(...)

Assim se tentava uma outra via de 'socializar' a propriedade privada, não só retirando aos proprietários o *direito de abusar* da sua propriedade, mas também cominando-lhes o *dever* de a colocar ao serviço dos interesses da colectividade. Na interpretação mais 'avançada', aquela norma constitucional não se limitava a consagrar um mero *limite negativo* ao direito de propriedade, antes impunha aos proprietários *comandos positivos* quanto ao modo e ao sentido da utilização dos bens de sua propriedade.

(...)

O Estado social weimeriano propunha-se a realizar os seus objetivos no respeito pelas regras da democracia política e pelos princípios democráticos.

(...)

A presente crise do capitalismo tem vindo a acentuar e a evidenciar as contradições do 'mundo velho' que se julga predestinado para ser eterno. O que hoje se passa aos nossos olhos é o fruto da *ditadura do grande capital financeiro*, que produziu a ideologia neoliberal e tornou o mundo dependente dela, para seu proveito. Estes

têm de ser os alvos do nosso combate, em especial no plano da *luta ideológica*, um terreno privilegiado de *luta de classes* em nossos tempos.⁶

Hoje, a gélida sombra de Davos nos lembra, ano após ano, que não há limites para a falta de coragem para condicionar a vida e o progresso humano às insensíveis e brutais conveniências da acumulação e expansão dos mercados. Na edição de 2020 do Fórum Econômico Mundial, a imprensa noticiou que, em Davos, o Brasil era visto como o país da moda, sem levar em conta todos os terríveis reveses democráticos, sociais, humanos, ambientais e culturais produzidos pelo governo de ultradireita chefiado por Jair Bolsonaro. Para Davos, o que importa é a saciedade do capital, só isso.

7 PANDEMIA E AGRAVAMENTO DA CRISE CONSTITUCIONAL NO BRASIL.

A partir de março de 2020, o cenário de crise sanitária sem precedentes resultante da pandemia da Covid-19 acelerou e potencializou uma série de violações a normas e disposições contidas na Constituição da República, cometidas pelo presidente da República e por agentes do governo brasileiro.

A ação governamental, liderada pela figura grotesca do presidente Jair Bolsonaro, inclinou-se perversamente no sentido da transgressão essencial de preceitos garantidores de direitos fundamentais da população brasileira. A gestão da saúde pública foi objeto das mais absurdas perversões, originárias de uma irresponsável negação dos paradigmas científicos que deveriam orientar a resposta do Estado brasileiro à pandemia do novo coronavírus.

Operou-se a progressiva deterioração da observância de preceitos centrais da Constituição brasileira, que - desde o seu preâmbulo - busca tutelar o bem-estar da população, ao tempo em que concebe um Estado Democrático de Direito. Convém ainda destacar que o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição proclama a inviolabilidade do direito à vida, associado à noção essencial de que a saúde seja considerada um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas que visem à redução do risco de doenças e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁶ AVELÃS NUNES, António José, A República de Weimar e a Constituição de Weimar, cem anos depois. In: BERCOVICI, Gilberto (Coord.). *Cem anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*. São Paulo: Quarter Latin, 2019, p. 114, 125 e 132.

Tais prescrições normativo-constitucionais não foram capazes de constituir anteparos às violações reiteradas levadas a efeito pelo governo brasileiro no curso da pandemia da Covid-19. As autoridades do governo federal, encabeçadas pelo presidente da República, mediante reiteradas decisões e condutas, de índole ativa e passiva, ignoraram determinações legais, agiram em desconformidade com o imperativo da responsabilidade administrativa e deterioraram a eficiência dos atos governamentais.

É preciso sublinhar que esses constantes e severos atentados a normas e preceitos de natureza constitucional redundaram, conseqüentemente, na perpetração de comportamentos tidos como afrontas nocivas, paradoxais e subversivas aos ditames da Constituição da República, praticadas pelo presidente Jair Bolsonaro, por seus auxiliares do governo e por outros agentes a eles vinculados, num enredo fatídico de negacionismo e omissão. Foram praticados atos de cerceamento injustificável de medidas preventivas, mundialmente preconizadas por instituições como a Organização Mundial da Saúde (OMS), tais como o distanciamento social, a restrição de circulação e aglomeração de pessoas, o uso de máscaras faciais, a testagem, a vacinação e o acatamento de recomendações com base científica. Além disso, a postura governamental de menosprezo à gravidade da doença e de seu impacto no sistema hospitalar cobrou seu preço na disparada de casos de adoecimentos graves e mortes, que seriam evitáveis caso o Poder Executivo Federal houvesse agido à altura da responsabilidade dos seus encargos administrativos básicos.⁷

Em meio a essa situação caótica, Jair Bolsonaro aproveitou para promover a mobilização de sua base de apoiadores fanáticos no sentido de uma perigosa desestabilização política, com uma escalada de ameaças à integridade de democracia e do Estado de Direito. Assim, nos anos de 2020 e 2021, mesmo no exercício do cargo de presidente da República, Jair Bolsonaro demonstrou apoio ostensivo e participou diretamente de manifestações de índole antidemocrática e afrontosas à Constituição, em que foram defendidas gravíssimas transgressões institucionais, tais como o fechamento do Congresso Nacional

⁷ “O comportamento negacionista e ineficaz de Jair Bolsonaro e de seu governo, no contexto do combate à pandemia da Covid-19, multiplicou os danos sofridos pela população brasileira. Após um ano e meio do início da crise sanitária global provocada pela disseminação do novo coronavírus, o Brasil ocupa o posto de segundo país mais afetado por mortes (cerca de 570 mil falecidos) e com o terceiro contingente de casos, em termos comparativos internacionais (cerca de 20,4 milhões de infectados). Tais números superam largamente a fração proporcional entre a população brasileira e a população mundial. Sem dúvida, a má condução governamental foi decisiva para esse quadro aterrador. Inacreditavelmente, esses gigantescos prejuízos humanitários foram potencializados por uma deliberada e sistemática postura de boicote e sabotagem de medidas de prevenção, exercitada e estimulada pelo próprio presidente da República, que chegou ao ponto de retardar o processo de vacinação de modo intencional.” (MENEZES, Mauro de Azevedo; PRONER, Carol. *Bolsonaro marcha contra a democracia no Brasil*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351198/bolsonaro-marcha-contra-a-democracia-no-brasil>, 5/9/2021).

e do Supremo Tribunal Federal, além da reedição do Ato Institucional nº 5 (AI-5), instrumento de exceção emblemático da ditadura militar instaurada no país em 1964.

É preciso ainda destacar que, ao estimular pessoalmente tais espúrias agitações, que celebraram símbolos históricos da supressão de liberdades e garantias da cidadania e da perseguição política, o chefe do Poder Executivo fomentou a perturbação da representação parlamentar democrática, ao questionar a permanência no cargo do então presidente da Câmara dos Deputados. Além disso, praticou oposição ao livre exercício do Poder Judiciário, bem como pretendeu usar de ameaças para constringer magistrados do Supremo Tribunal Federal no livre e regular exercício da sua jurisdição.

Em paralelo, o governo Bolsonaro não interrompeu o seu obstinado propósito de degradar a ordem social, desarticulando instituições e estruturas estatais voltadas à sua promoção, de acordo com os rumos traçados pelo texto constitucional, com patente violação de direitos e garantias individuais e sociais assegurados na Constituição da República, notadamente nas searas econômica, social, cultural e ambiental, além da usual e prática de agressões a profissionais da imprensa no livre exercício de suas atividades. Não bastassem tais transgressões, o chefe de governo enveredou perigosamente para o flerte com a anarquia militar, incitando subordinados integrantes das Forças Armadas à desobediência, mediante a invocação constante do açulamento das forças militares a um possível confronto com outras instâncias da Federação ou mesmo à intervenção aberta no processo político institucional.

Em suma, Jair Bolsonaro, desde o início do seu mandato, vem incorrendo de maneira sistemática em ofensas à Constituição da República. Ao adotar esse padrão de desrespeito à supremacia do texto constitucional, o mandatário aposta na tolerância e naturalização de tais violações, como forma de solapar o caráter cogente da normatividade que o deveria restringir ao império das regras do Direito. E conta com a leniência dos segmentos que, apesar do mal-estar causado pelos abusos institucionais que pratica, mantém em relação a seu governo uma postura de apoio velado, justificado pelo cumprimento à risca da agenda de interesse do capital financeiro e das elites agrárias do país.

8 PERSPECTIVA CRÍTICA DA EROÇÃO INSTITUCIONAL SOB OS AUSPÍCIOS NEOLIBERAIS.

O panorama acima descrito, em relação ao caso brasileiro, elucida um cenário de maximização da crise do Estado Democrático de Direito e da virtual saturação do modelo de Constitucionalismo Social. O problema a ser enfrentado se origina da debilitação da

força normativa da Constituição, cuja matriz garantidora de direitos fundamentais, sobretudo de índole social, vem sendo subjugada pela imposição de uma agenda orientada pela predominância de interesses do poder econômico e por cânones do neoliberalismo.

As demandas e expectativas sociais de realização de direitos humanos têm caminhado predominantemente para a frustração, com o colapso da efetividade dos direitos fundamentais incorporados ao sistema jurídico, especialmente por meio da erosão legislativa e sobretudo pela carência de predominância dos preceitos constitucionais, a revelar uma submissão do Supremo Tribunal Federal aos designios do mercado e à marcha do capitalismo financista e globalizado, associados a setores econômicos retrógrados, ligados ao agronegócio, ao comércio e aos serviços. Para tanto, deve ser reconhecida a influência do determinismo econômico de índole neoliberal sobre os mecanismos normativos do Estado de Direito no Brasil, embora consideradas as complexidades inerentes ao processo de luta e participação da sociedade na instância de jurisdição constitucional.

De outra parte, o ambiente de crise constitucional no Brasil experimentou sensível agravamento em decorrência das instabilidades políticas resultantes da vinculação ativa entre as elites econômicas e as castas estatais responsáveis pelos processos de *lawfare* e de debilitação de garantias democráticas que produziram a deposição da presidenta Dilma Rousseff em maio de 2016, a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em abril de 2018 e o governo Jair Bolsonaro, a partir de janeiro de 2019. Sobre essas traumáticas circunstâncias, tivemos a oportunidade de descrever o impacto e o desarranjo político-institucional delas emergentes, além da severa debilitação normativa que se verificou em termos constitucionais:

Foi então instaurado o processo parlamentar de discussão do *impeachment* presidencial no final de 2015, num ato extremo do então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, para defender-se, ele próprio, de acusações acachapantes de corrupção e desvio de recursos públicos. E o ato decisivo para o afastamento da presidenta Dilma veio a ser praticado pelo Juiz Sérgio Moro. Em 16 de março de 2016, num gesto irregular autorizado por Moro, foram divulgados áudios de interceptação telefônica que deveriam estar resguardados por sigilo legal, envolvendo diálogo entre a presidenta Dilma e o ex-presidente Lula. Supondo que tal conversa representasse uma tentativa de obstrução da Justiça pela iminente nomeação de Lula como ministro de Estado, o vazamento ilegal permitido pelo juiz Moro constituiu o elemento central de uma combustão político-midiática que redundou no inevitável afastamento da presidenta democraticamente eleita, sem que houvesse sombra de ato de responsabilidade e justificar a sua deposição em termos constitucionais.

Sucedem que, em matéria de transgressões institucionais, um erro leva a outro. E assim, com a previsível candidatura do ex-presidente Lula às eleições presidenciais de outubro de 2018 e levando-se em conta o seu favoritismo no pleito, mais uma

vez o juiz Moro dispôs-se a exceder as suas competências e a subverter paradigmas jurídicos para alcançar objetivos políticos aos quais se vinculava. Assim, com a extravagante aceleração de procedimentos e o desprezo a ritos processuais imprescindíveis em causas penais, em julho de 2017, Sérgio Moro sentenciou Lula por suposta obtenção de vantagens na reforma de um apartamento que jamais integrou o patrimônio do ex-presidente. Para tanto, Moro recorreu a um controvertido depoimento do delator Léo Pinheiro, ex-presidente da empreiteira OAS, que antes de obter benefícios legais se recusara peremptoriamente a implicar Lula em irregularidades, mas uma vez condenado a pena pesadíssima, veio a ceder em sua versão original, passando a gozar de uma impressionante redução de cerca de quase 90% da pena inicialmente a ele imposta. A condenação de Moro foi sucedida por julgamento de recurso em tempo recorde pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), a confirmar e até agravar os termos da pena aplicada ao ex-presidente. Mais adiante, o Supremo Tribunal Federal (STF) negou Habeas Corpus que deveria beneficiar Lula, negando permissão para que ele respondesse o processo em liberdade até o julgamento final de seus recursos aos tribunais superiores em Brasília. Tais julgamentos colegiados foram marcados por uma extraordinária pressão midiática, com transmissões ao vivo e intimidações diversas, incluindo uma mensagem ameaçadora do Comandante do Exército em rede social. A condenação de Lula num processo tão frágil do ponto de vista jurídico e a consumação de sua prisão, afinal, em abril de 2018, só foi possível devido a essa aliança anômala entre Justiça e poder midiático, que expôs a imagem do ex-presidente à execração pública quando de sua abusiva condução coercitiva para depoimento em março de 2016, determinada por Sérgio Moro, o que certamente contribuiu muito para desestabilizar o prestígio político do governo federal, impulsionando também o *impeachment* da presidenta Dilma.

Após a prisão do ex-presidente Lula, já se considerava a toda evidência que a Operação Lava Jato assumira um papel político indistigável e que o juiz Sérgio Moro extrapolara gravemente suas restrições funcionais como juiz. Mas um derradeiro capítulo da trajetória jurisdicional de Moro tornaria absolutamente escancarada a sua parcialidade, contaminando a credibilidade de sua atuação pretérita e minando a aura de isenção e virtuosa intencionalidade do seu trabalho judicante. Em 1º de outubro de 2018, às vésperas da eleição para a presidência da República que contrapunha o líder da extrema direita em ascensão, Jair Bolsonaro, ao candidato do PT, Fernando Haddad, que substituíra Lula na chapa eleitoral, devido a um impedimento mais uma vez imposto pela Justiça, em controvertida decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em pleno clima acirrado de campanha política, o ainda juiz Sérgio Moro divulgou o texto de uma colaboração premiada do ex-ministro da Fazenda e da Casa Civil de governos petistas Antonio Palocci, causando sérios prejuízos às pretensões da candidatura do partido, o que levou, dentre outros fatores, à vitória da candidatura de Jair Bolsonaro.

O epílogo dessa narrativa traduz-se numa demonstração grosseira de troca de favores com finalidade política, exatamente um mês após a prática de tal ato judicial

que resultou em nítido proveito ao êxito eleitoral de Jair Bolsonaro, nos dois turnos da eleição presidencial, quando Sérgio Moro foi anunciado, em 1º de novembro de 2018, como ministro de Estado da Justiça do novo governo, o que o levou a desligar-se da magistratura no mês subsequente.⁸

Essa visão crítica da erosão institucional sob os auspícios neoliberais autoritários consiste em demonstrar a hipótese de que, na presente etapa do processo de acumulação capitalista, o poder normativo das Constituições vem sendo pressionado a subordinar-se a negações, criações e ficções impostas pelo mercado e por seus agentes, a partir da predominância cega de supostas virtudes de eficiência do modelo liberal extremado, cujo traço distintivo consiste na indiferença diante das desigualdades sociais⁹.

Tais elementos de conjuntura expõem o ambiente propício a uma brutal regressão em matéria de direitos humanos, direitos sociais e políticas públicas de extração constitucional no país, tendo como ponto crucial as contradições perpetradas na jurisprudência constitucional brasileira, a demonstrar a pertinência da crítica teórica à ambigüidade e à apropriação do uso do discurso dos direitos humanos pelas classes dominantes, que em nada afrontam a lógica de acumulação capitalista responsável pela subtração de direitos essenciais da população¹⁰.

⁸ MENEZES, Mauro de Azevedo. A ética derruída do ex-juiz. In: RAMOS FILHO, Wilson [et al.] (Coords.) *Relações Obscenas. As revelações do Intercept/BR*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 38-40.

⁹ “Ante estas coordenadas, he de preguntarme como jurista dónde puedo poner el foco para desvelar, si quiera parcialmente (...) estas estrategias del neoliberalismo-nuevo orden mundial que aprisionan con cintas invisibles, pero a la vez con fuerzas titánicas, tanto la democracia como el discurso de los derechos humanos. Me centraré en tres ideas, conceptos o vías hermenéuticas: i) ficciones, ii) negaciones, iii) imposiciones. Las hipótesis de partida en correspondencia con cada una de estas ideas son: i) en neoliberalismo crea ficciones o realidades que son dadas por ciertas por todos; ii) en neoliberalismo niega las realidades cuando no le interesan que sean visibles si con ello garantiza la perpetuación de sus propios fines; iii) el neoliberalismo impone realidades, sobre todo cuando las cosas se ponen más difíciles, y esto se observa claramente ante contextos de crisis mundial.” (INFANTE-RUIZ, Francisco José. *El Derecho en Tiempos de Crisis: los Derechos Humanos Frente a las Estrategias del Nuevo Orden Mundial*. In: *70º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 229).

¹⁰ “Este estudio ha tenido como punto de partida la constatación problemática de la ambigüedad en el uso del discurso de los derechos humanos; este discurso es utilizado tanto por actores que intervienen a favor de los intereses del sistema de relaciones sociales organizado en función de la lógica de acumulación capitalista, como por los sujetos que llevan adelante diversas luchas en contra de esta lógica y de sus efectos sobre vastos sectores de la población. Vemos entonces que, si por una parte se le reconoce a los derechos humanos el valor que tienen en los procesos de liberación, al mismo tiempo es necesario afirmar que éstos sirven también como discurso ideológico a favor de los intereses del capitalismo globalizado.” (GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. *Los derechos humanos en el siglo XXI: una mirada desde el pensamiento crítico*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2019, p. 167).

A corrosão do sistema de direitos fundamentais de índole social-democrata se afigura como uma tendência irrefreável do neoliberalismo, a fomentar o desmantelamento de instituições e narrativas que impulsionavam medidas distributivas igualitaristas, de modo a potencializar as liberdades empresariais, em nítido prejuízo da democracia e dos direitos humanos¹¹.

Trata-se de uma dramática subversão a que se submetem os institutos constitucionais de respaldo aos direitos fundamentais, na medida em que materializem custos ou ônus inconvenientes à fria e libertina reprodução do capital. A perspectiva da Teoria Crítica dos Direitos Humanos elucida esse fenômeno, conduzindo à percepção de que mesmo que essas garantias se encontrem absorvidas em textos constitucionais, o exercício concreto do poder incontestável do capital tende a deformá-las, para que se curvem inexoravelmente e sem ressalvas à primazia absoluta dos fundamentos do sistema de mercado.

9 CONCLUSÃO.

No contexto da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, o resgate da ética humanística é pedra de toque para reconstruirmos e alimentarmos esperanças. E, para isso, é necessário conceber um novo modelo de sociedade, sem consentir ante à exploração desumana do capitalismo, para que as pessoas possam realmente gozar de sua emancipação.

O trabalho acadêmico e a militância institucional e política da professora doutora Carol Proner bem representam e simbolizam os esforços dessa corrente teórica, cuja perspectiva não se restringe à elaboração técnica abstrata, senão a habilitar, com um olhar atento, o influxo potente e transformador que emana dos movimentos sociais.¹²

¹¹ HARVEY, David. *El neoliberalismo como destrucción creativa*. Disponível em: iade.org.ar/noticias/el-neoliberalismo-como-destruccion-creativa-david-harvey.

¹² “*La agenda política de Latinoamérica necesita urgentemente la puesta en marcha de importantes reformas institucionales que refuercen el Estado de Derecho: reformas policiales, judiciales, parlamentarias, fiscales, educativas, de financiación de los partidos políticos, de lucha contra la corrupción, de políticas públicas para paliar las desigualdades sociales y económicas, de políticas de redistribución de la renta, de puesta en práctica de mecanismos de inclusión socioeconómica de las minorías y, además, de desarrollo de leyes que hagan valer en derecho a la verdad, la memoria y la reparación en aquellos países que han tenido regímenes dictatoriales recientes o un contexto de conflictos armados y/o de graves violaciones de derechos humanos.* (FARIÑAS DULCE, María José. Desafíos de la Teoría Crítica del Derecho en Brasil y en Latinoamérica: democracia y Estado de Derecho a debate. In: Sousa Junior, José Geraldo de Carol [et al.] (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução crítica ao direito como liberdade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2021. p. 110)

Consciente desse seu indispensável afazer metodológico, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos reafirma a crença segundo a qual outro mundo ainda é possível: um mundo de ética humanística e de respeito às pessoas e seus direitos fundamentais. A defesa dos direitos humanos é essencial, mesmo em tempos de extremo neoliberalismo. É preciso confiar que a roda da história seguirá sua trajetória até o dia em que os valores da solidariedade virão a prevalecer.

A ARTE NEOLIBERAL DE PERSEGUIR INIMIGOS: *LAWFARE* E CONTROLE DOS INDESEJÁVEIS

*Rubens R. R. Casara*¹

SUMÁRIO

DO *LAWFARE*; A CORRUPÇÃO COMO “SIGNIFICANTE VAZIO”; DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO “TESTE DE LEGITIMIDADE”;

O que há em comum entre as prisões do ex-presidente brasileiro Luiz Inácio Lula da Silva e do militante australiano Julian Assange? Por que Donald Trump (EUA), Patrick Balkany (França) e Jair Bolsonaro (Brasil), para se defender de graves acusações, afirmam ou insinuam serem vítimas de “perseguições” promovidas pelas agências dos Sistemas de Justiça de seus países? Qual a lição que é possível tirar dos processos penais instaurados contra Cristina Kirchner (Argentina), Rafael Correa (Equador), José Sócrates (Portugal), Pablo Iglesias (Espanha) e Jean-Luc Mélenchon (França)? O que explica ataques contra advogados, promotores de justiça, defensores públicos e magistrados que contrariam os interesses dos detentores do poder político e/ou econômico? Em apertada síntese: todos esses casos mencionados deixam claro que o Sistema de Justiça se tornou um importante

¹ Juiz de Direito do TJRJ, Doutor em direito e mestre em ciências penais. Professor universitário e psicanalista.

espaço de luta política. A existência, ou não, dos fatos atribuídos a essas pessoas pouco importa à constatação de que a Agência Judicial e o Ministério Público passaram a ser percebidos como potenciais atores de perseguições políticas. A simples existência desses processos e os debates em torno da legitimidade dos respectivos procedimentos revelam que cresceu a consciência de que o direito e as leis podem ser transformados em armas contra os inimigos políticos.

A instauração de uma guerra jurídica (*lawfare*) contra um inimigo, hoje, é uma estratégia cada vez mais frequente. Como explica Carol Proner e Juliana Neuenschwander, “a expressão ‘*lawfare*’ é utilizada para apontar uma situação de ‘guerra jurídica’ ou o uso do direito como arma política para derrotar governos ou substituir regimes políticos (...), um exemplo daquilo que pode ser chamado também de *political justice*, expressão usada pelo jurista alemão Kirchheimer para falar do uso de procedimentos judiciais para fins políticos”².

Diante desse quadro, surge o desafio, para todos aqueles que não se deixaram seduzir por ilegalidades convenientes, de diferenciar os casos de *lawfare* dos processos legítimos contra políticos acusados de fatos relevantes para o direito penal.

Para tanto, três questões precisam ser objeto de reflexão: em primeiro lugar, é preciso delimitar o conceito de *lawfare*. Depois, desvelar a utilização do significante “corrupção” como principal elemento mistificador do discurso que busca justificar a eliminação de adversários políticos. Por fim, compreender a função dos direitos e garantias fundamentais na legitimação, ou não, dos processos judiciais.

DO LAWFARE

Lawfare, por definição, é a utilização do sistema de justiça como o locus de uma guerra contra pessoas identificadas como “inimigas”, em que as armas são interpretações distorcidas (e potencialmente destrutivas) das leis, institutos, procedimentos e categorias do direito. Com essa expressão, que surge da contração das palavras *law* e *warfare*, busca-se designar a instrumentalização do Sistema de Justiça, das leis e procedimentos para fins políticos e ideológicos.

² PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam o ‘*lawfare*’ como arma política no Brasil. *Carta Capital*, 2019. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Que-Justica-e-essa-/Informacoes-reveladas-provam-o-lawfare-como-arma-politica-no-Brasil/62/44371>. Acesso em: dia 29 de setembro de 2021.

No *lawfare*, por de trás de uma aparência de legalidade e do mito da neutralidade do Poder Judiciário, o Sistema de Justiça passa a ser utilizado para manipular a opinião pública, desgastar e, se necessário, eliminar os inimigos dos detentores do poder político e/ou econômico.

A partir de uma acusação, que exterioriza uma “versão” sem qualquer compromisso com o valor “verdade”, instaura-se um assédio judicial (e, não raro, midiático) que visa destruir reputações a partir de insinuações/imputações consideradas graves nos respectivos contextos. Esse assédio costuma ter por base violações das garantias constitucionais dos acusados, em especial o “vazamento” de informações sigilosas e íntimas, muitas vezes sem qualquer ligação com o “crime” atribuído ao réu. O processo penal, nesses casos, acaba reduzido a uma mercadoria: um espetáculo em que a dimensão de garantia (inerente aos processos democráticos) acaba substituída pela dimensão de entretenimento com a funcionalidade política de destruir o capital simbólico (prestígio social) do adversário político.

O uso do direito contra adversários políticos, aliás, não é novidade. O que há de diferente, na atual quadra histórica, é a total desconsideração dos valores, regras e princípios constitucionais e a correlata explicitação do caráter seletivo, ilegítimo e inquisitorial das ações estatais direcionadas contra os indesejáveis aos olhos dos detentores do poder político.

A persecução penal, então, assume a função de controlar/eliminar esses indesejáveis, percebidos como inimigos, e, para tanto, recorre a “certezas” (por vezes, delirantes) que os atores jurídicos pretendem difundir na sociedade, o que acaba por criar um clima paranoico que tem por objetivo “justificar” o desaparecimento dos limites constitucionais e legais ao exercício do poder. Tem-se, então, o primado dessas certezas (portanto, de ordem subjetiva) em detrimento da análise racional das provas (elementos objetivos).

Importante lembrar que a paranoia é, mais do que um fenômeno estranho e distante ou uma “doença mental”, uma possibilidade sempre presente. Dentre as características da paranoia, destaca-se a escolha de um inimigo, construído frequentemente de maneira exagerada, a partir da falsificação dos postulados de base da hipótese a que adere o paranoico. A hipótese torna-se uma certeza, uma convicção tão forte que independe dos fatos. Ocorre também uma espécie de projeção persecutória, uma vez que o paranoico passa a atribuir as distorções que produz e sua própria força destrutiva ao “inimigo”. As provas em sentido contrário à hipótese do paranoico, no lugar de desmentir, acabam por reforçar narrativas conspiratórias ou delirantes³.

³ Nesse sentido: ZOJA, Luigi. *Paranoia: la folie qui fait l'histoire*. Paris : Les Belles Lettres, 2018, p. 45.

No *lawfare*, portanto, é possível identificar um funcionamento psicótico/paranoico do sistema de justiça. A lei simbólica (a Constituição, os Códigos, etc.) acaba substituída pela imagem que o ator jurídico, transformado em um soldado heroico na luta contra o inimigo, faz da lei ou da justiça (a lei imaginária). Mas, não é só. A verdade é percebida como desnecessária diante de quadros mentais marcados por “certezas”, “convicções” e ideias salvacionistas. O juiz-soldado, não raro, acredita que tem a missão de livrar o mundo dos inimigos, ainda que imaginários.

O *lawfare* mostra-se compatível também com a racionalidade neoliberal (também uma das fontes de quadros mentais paranoicos ou perversos) e, em consequência, com o projeto de governar Estados e pessoas no interesse dos detentores do poder econômico. Hegemônico desde os anos 80 do século passado, ao ser difundido a partir da Inglaterra de Margaret Thatcher e dos Estados Unidos da América de Ronald Reagan (não sem antes ser testado no Chile de Augusto Pinochet), o neoliberalismo, mais do que uma teoria econômica (Misses, Hayek, Becker etc) ou um modo de governar (como pensou Michel Foucault⁴), hoje, deve ser compreendido como uma racionalidade.⁵

Se a racionalidade liberal gerou o primeiro governo econômico dos homens, a racionalidade neoliberal, que se tornou hegemônica após os esforços dos detentores do poder econômico voltados à criação de obstáculos para outras formas de racionalidade de viés antiliberal ou social, se caracteriza por alterar as formas do exercício do poder a partir da sedimentação de uma nova relação entre o mercado e o Estado. Surge um novo imaginário e uma nova normatividade que se relacionam com novas maneiras de condicionar as ações humanas. Como uma reação econômica e política a fenômenos como o keynesianismo e o socialismo, o neoliberalismo leva à gerência econômica de esferas e atividades até então governados por outros sistemas de valores, o que leva à hegemonia de uma racionalidade, uma normatividade e um imaginário desestruturantes das instituições e das práticas anteriores.

Para qualquer análise do neoliberalismo é importante atentar que o produto dessa racionalidade pode tomar diversas formas e apresentar significativas variações de conteúdo. Como percebeu Wendy Brown, “ele é onipresente em escala mundial, mas não é unificado nem idêntico a si mesmo no tempo e no espaço”.⁶ Frequentemente, o neoliberalismo se reconfigura como condição para manter a hegemonia, e, para tanto, sua dimensão ideo-

⁴ FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique: cours au Collège de France, 1978-1979*. Paris : EHESS/Galimard/Seuil, 1979.

⁵ Por todos: DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *La nouvelle raison du mone. Essai sur la société néolibérale*. Paris : la Découverte, 2008.

⁶ BROWN, Wendy. *Défaire le demos. Le néolibéralisme, une révolution furtive*. Trad. Jérôme Vidal. Paris: Éditions Amsterdam, 2018, p. 22.

lógica é fundamental, para tornar possível a apresentação de uma nova versão do neoliberalismo como resposta aos problemas gerados pela própria racionalidade neoliberal. Em certo sentido, essa versatilidade, essa irregularidade e essa ausência de uma identidade bem definida são manifestações da ilimitação que caracteriza o fenômeno: teorias, práticas e formas podem ser abandonadas em atenção aos fins do mercado.

Como em toda mudança paradigmática, o neoliberalismo procura apresentar uma garantia para o estado do planeta, os interesses individuais e a justiça entre os homens. Se no absolutismo a garantia era Deus, no neoliberalismo a garantia é o mercado protegido e auxiliado pelo Estado. Diante do contexto gerado pela crise do liberalismo, a racionalidade neoliberal aparece como a resposta possível à superação dos problemas sem solução no modelo anterior. Para tanto, há um novo modo de pensar e atuar que, por exemplo, se dispõe a “abandonar ou trair o ideal de uma cidade regida por leis que ela mesmo se dá”,⁷ substituindo essas leis, pensadas e aprovadas segundo a tradição da democracia representativa, por decisões tomadas a partir de cálculos de interesse, por um governo impessoal que assume a forma de “uma governança pelos números”.⁸

A racionalidade neoliberal faz dos valores e dos interesses do mercado verdadeiros condicionantes de toda atuação humana. E isso leva a uma mutação do Estado, da sociedade e dos indivíduos, a partir de “ataques aos princípios, práticas, culturas, sujeitos e instituições da democracia, compreendida como governo pelo povo”.⁹ Esse caráter profundamente destruturante do neoliberalismo indica, como percebeu Wendy Brown, que tal fenômeno é “bem mais do que um conjunto de políticas econômicas, uma ideologia ou uma redefinição radical das relações entre o Estado e a economia”.¹⁰

O neoliberalismo torna-se, então, uma racionalidade, isto é, um modo de compreender e atuar no mundo, capaz de produzir mutações sobre tudo e todos. Muda o funcionamento das instituições. Muda o relacionamento entre as pessoas. Muda a imagem que cada pessoa faz de si.

Uma racionalidade que, para facilitar os “cálculos de interesse”, gera classificações, tais como “desejáveis” e “indesejáveis”, “amigos” (do mercado) e “inimigos”. Um

⁷ SUPLOT, Alain. *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012/2014). Paris: Fayard, 2015, p. 22.

⁸ SUPLOT, Alain. *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012/2014). Paris: Fayard, 2015, p. 22.

⁹ BROWN, Wendy. *Défaire le demos*. Le néolibéralisme, une révolution furtive. Trad. Jérôme Vidal. Paris: Éditions Amsterdam, 2018, p. 9.

¹⁰ BROWN, Wendy. *Défaire le demos*. Le néolibéralisme, une révolution furtive. Trad. Jérôme Vidal. Paris: Éditions Amsterdam, 2018, p. 10.

modo de pensar e atuar no mundo que redefine vocabulários, empobrece a linguagem, demoniza culturas políticas, modifica hábitos cidadãos, relativiza direitos fundamentais e inviabiliza práticas democráticas. Sob a égide da racionalidade neoliberal, todas as esferas da vida passam a ser pensadas e avaliadas a partir de critérios econômicos, em termos de cálculos, com o objetivo de obter vantagens e lucros. Assim, é possível, ainda que provisoriamente, definir o neoliberalismo como “uma forma particular de razão que reconfigura todos os aspectos da existência em termos econômicos”.¹¹

A lei, entendida como um efeito da soberania, é colonizada e, quando necessário, substituída por uma normatividade de ocasião que se baseia em cálculos de interesse. O Estado, regido por essa nova normatividade, torna-se um instrumento do mercado, ajudando a lançar indivíduos em um estado tanto de competição permanente (“lógica da concorrência”) quanto de submissão dos vários aspectos da vida a um cálculo econômico. A própria “lei” torna-se um objeto de cálculo ou uma mercadoria, “um produto legislativo em competição em um mercado mundial de normas”.¹² Como aponta Wendy Brown,

[...] a “razão econômica – onipresente hoje em dia, quer trate da gestão estatal, quer das relações de trabalho, assim como na jurisprudência, na educação, na cultura e em um grande número de atividades quotidianas – transforma o caráter, a significação e o funcionamento tipicamente políticos, de elementos constitutivos da democracia, em caráter, significação e funcionamento econômicos”, o que fará com que as instituições, as práticas e os hábitos democráticos “possivelmente não sobrevivam a essa conversão [...]”¹³

A partir da racionalidade neoliberal surge um Estado em que desaparece a pretensão de impor limites ao poder exercido para favorecer, direta ou indiretamente, o mercado ou reforçar o imaginário e a normatividade neoliberal. Em oposição ao Estado Democrático de Direito, surgido após o fim da Segunda Guerra Mundial e que se caracteriza pela existência de limites rígidos ao exercício do poder (inclusive, do poder econômico), constrói-se aquilo que se pode chamar de Estado Pós-Democrático, que tem como principais características a ausência de limites rígidos ao poder, a relativização da soberania popular e a confusão entre o poder político e o poder econômico.

¹¹ BROWN, Wendy. *Défaire le demos*. Le néolibéralisme, une révolution furtive. Trad. Jérôme Vidal. Paris: Éditions Amsterdam, 2018, p. 17.

¹² SUPLOT, Alain. *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012/2014). Paris: Fayard, 2015, p. 23.

¹³ BROWN, Wendy. *Défaire le demos*. Le néolibéralisme, une révolution furtive. Trad. Jérôme Vidal. Paris: Éditions Amsterdam, 2018, p. 18.

Em apertada síntese: por racionalidade neoliberal entende-se um modo de ver e atuar no mundo que trata tudo e todos como objetos negociáveis (ou descartáveis) a partir de cálculos de interesse que visam o lucro ou a obtenção de vantagens pessoais. Ao produzir mudanças profundas no Estado, que foi posto a serviço dos detentores do poder econômico, a racionalidade neoliberal modificou a atuação e a finalidade do Sistema de Justiça, que acabou reduzido a uma agência executiva de homologação das expectativas do mercado, dentre as quais se destaca o controle da população indesejável aos olhos dos detentores do poder econômico.

É justamente ao exercer o controle das populações indesejáveis, dos pobres aos inimigos do projeto neoliberal, que os agentes estatais tornam-se protagonistas do *lawfare*. A racionalidade neoliberal, que tem como marco normativo a ilimitação (instaura-se uma espécie de “vale-tudo”) e como efeito um processo de dessimbolização (tudo se torna potencialmente “descartável”, inclusive valores como a “liberdade” e a “verdade”), faz com que o “inimigo” se veja lançado em um processo, dirigido de forma parcial, que só admite um resultado a partir de cálculos de interesse: a condenação e/ou eliminação do adversário.

A CORRUPÇÃO COMO “SIGNIFICANTE VAZIO”

A crise da democracia representativa se faz sentir em todo o mundo, em especial diante da reaproximação antidemocrática e verdadeiramente pornográfica entre o poder político e o poder econômico, resultado das transformações produzidas no âmbito do Estado¹⁴ a partir da hegemonia da racionalidade neoliberal.

Contudo, no Brasil e na Itália, mais do que em outros países, as agências do Sistema de Justiça exerceram um papel determinante para transformar a crise da representação em uma crise dos próprios valores, princípios e regras democráticos. Muitos atores jurídicos passaram a atuar no sentido de criminalizar a política, com um discurso de justificação recheado de “boas intenções” e “moralismos”, ao mesmo tempo em que prometiam resolver os problemas gerados pelas distorções da democracia representativa. Um engano com consequências desastrosas à concepção de vida democrática.

Em contextos como esse surgem as condições para as perseguições políticas através do uso perverso do direito. E o significante “corrupção” aparece, então, com um elemento mistificador que faz com que tudo, inclusive as ilegalidades, pareça justificado

¹⁴ Naquilo que chamei, em outra oportunidade, de Estado Pós-Democrático.

aos olhos da população que desconhece os objetivos políticos e ideológicos por de trás dos processos de *lawfare*.

Corrupção, por definição, é a violação dos padrões normativos de um determinado sistema. Não raro, com a “boa intenção” de “combater a corrupção” do sistema político, atores jurídicos acabaram por corromper o Sistema de Justiça e mesmo as bases democráticas. A corrupção tornou-se uma espécie de significante vazio que instaura um “vale tudo” nas instituições e na sociedade.

Esses atores jurídicos que assumiram o protagonismo do “combate à corrupção”, apesar de se apresentarem como “salvadores da pátria”, ignoram (ou fingem ignorar) que os mecanismos tradicionais de controle e apuração da corrupção não dão mais conta de identificar e reagir aos episódios de corrupção. Na realidade, a corrupção passa a ter um novo funcionamento e uma nova lógica em consequência da aproximação entre o poder político e o poder econômico que leva à transformação do interesse privado dos detentores do poder econômico em interesse público.

Com a mudança da relação entre a esfera pública e a privada, que se dá no momento em que o poder político volta a se identificar com o poder econômico, ocorre uma mutação no paradigma da corrupção real. Isso porque desaparece o conflito de interesses entre os projetos do poder político e os interesses privados. Desaparece a mediação que existia entre corruptor, corrompido e o objeto da corrupção: o corruptor realiza diretamente o ato corrompido. Não há mais uma relação oculta voltada a produzir efeitos econômicos a partir do poder político; os interesses privados passam a ser tratados, sem qualquer disfarce, como “interesses públicos”.

Em apertada síntese, atualmente, os verdadeiros corruptos estão protegidos das ações dos atores jurídicos e o discurso de “combate à corrupção” voltou-se para episódios banais ou, o que é pior, para a manipulação política da população. Diante da nova configuração e dinâmica da corrupção no Estado, o discurso de “combate à corrupção” e as ações a ele correlatas passam a ser apenas tentativas de moralização do campo do imaginário relacionado à atividade estatal, sem a preocupação com a corrupção produzida pelo mercado e ineficaz em relação à corrupção real.

Em outras palavras, ao lado da ineficácia de se pretender combater a verdadeira corrupção através do Sistema de Justiça Criminal, existe a funcionalidade real da utilização do significante “corrupção” no intuito de autorizar o afastamento de direitos e garantias previstos na legislação brasileira.

Se a sensação de corrupção aumenta no Estado diante da colonização da democracia representativa pela economia, cresce também o apelo popular por medidas que

eliminam a corrupção. É esse apelo popular que acaba manipulado para permitir o afastamento dos limites éticos e jurídicos ao exercício do poder penal.

Ao longo da história do Brasil, o discurso de “combate à corrupção” sempre foi utilizado contra os inimigos políticos dos detentores do poder econômico. Nas raras vezes em que não houve uma plena identificação entre poder político e poder econômico, as elites econômicas, amparadas por seus meios de comunicação de massa, recorreram ao significante “corrupção” a fim de enfraquecer adversários, pautar governos ou criar condições para golpes de Estado, brandos ou severos. O falso (e seletivo) combate à corrupção, como percebeu o cientista social Jessé de Souza, surge no Brasil “como o ‘testa de ferro universal’ de todos os interesses inconfessáveis que não podem se assumir enquanto tais”.¹⁵

Atualmente, esse processo de utilização política do significante “corrupção”, sempre atribuída ao outro, torna-se ainda mais fácil. Isso se dá através da transformação do “combate à corrupção” em mercadoria, um bem que não apresenta contornos rígidos, é maleável e seletiva, mas que acaba vendida como de interesse de todos e utilizável contra todos os indesejáveis. A mercadoria “combate à corrupção” tem consumidores cativos, um público formatado para aplaudir qualquer ato que se afirma “contra a corrupção”, mesmo que ineficaz ou draconiano. O “combate à corrupção” vendido à população, sempre ao gosto dos proprietários dos meios de comunicação de massa, não atinge as elites econômicas e nem seus privilégios, mas permite ações, nem sempre legítimas, contra os indesejáveis, inclusive os adversários políticos dos detentores do poder econômico e das agências do Sistema de Justiça.

Esse “combate” conta com os ingredientes que permitem transformar processos judiciais em espetáculos, políticos amados em odiados, inquisidores em heróis, uma vez que essa mercadoria possibilita todo tipo de distorção e manipulação afetiva do público, em especial daqueles que se eximem da faculdade de julgar em razão das informações, em regra parciais, por vezes deliberadamente equivocadas, que recebem dos conglomerados empresariais que produzem o “jornalismo” brasileiro.

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO “TESTE DE LEGITIMIDADE”

Se vários políticos acusados de crimes passaram a se dizer vítimas de perseguição ilegítima, como identificar os verdadeiros casos de *lawfare*? A questão não é simples. Mui-

¹⁵ SOUZA, Jessé. *A guerra contra o Brasil*. São Paulo: Estação Brasil, 2020.

tas vezes, a aparência de legalidade, as paixões políticas e os discursos de justificação da persecução penal deslocam a questão para o campo perigoso dos subjetivismos.

Em apertada síntese, para muitos o *lawfare* se dá apenas quando os desejos inquisitoriais e as violações da legalidade atingem seus aliados ou os projetos políticos a que aderem. Impõe-se, pois, estabelecer critérios objetivos à constatação do *lawfare*.

Em primeiro lugar, é importante averiguar se existem repercussões diretamente políticas do processo. No caso de candidatos a cargos eletivos, políticos de repercussão nacional, líderes de movimentos populares, sindicalistas e outros agentes que atuam na vida pública, essa repercussão é evidente.

Identificada a repercussão tipicamente política do processo, é preciso recorrer à normatividade constitucional e, mais precisamente, verificar se os procedimentos obedecem aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos para todos os cidadãos. O inimigo, por definição, é o “não-cidadão”, aquele que não tem direitos. Saber se o “instrumental jurídico” está sendo utilizado como “arma de guerra” passa, portanto, por identificar se os direitos dos réus foram, ou não, respeitados.

Como é impossível descobrir os objetivos ocultos na mente dos atores jurídicos ao instaurarem ou conduzirem um determinado processo criminal, torna-se necessário atestar a legitimidade da persecução penal a partir do exame da adequação do procedimento às regras e princípios constitucionais. Dito de outra forma: o respeito aos direitos e garantias fundamentais, pensados como limites à opressão e ao arbítrio, funciona também como uma prova da inexistência de *lawfare*. Por outro lado, a violação da normatividade constitucional configura forte indício de perseguição política pela via judicial.

Assim, por exemplo, servem para demonstrar a ocorrência de *lawfare*:

- A desconsideração das formas processuais (que, nas democracias, funcionam como uma garantia contra o arbítrio);
- O vazamento para a mídia dos conteúdos sigilosos do processo penal, o que potencializa o assédio ilegítimo contra o acusado, seus familiares ou aliados;
- A violação reiterada dos direitos do réu, tais como a ampla defesa e o contraditório;
- A rapidez atípica (ou de acordo com o calendário eleitoral) conferida ao julgamento de uma acusação em detrimentos de outros casos mais antigos que esperam para serem julgados;
- A existência de sinais de parcialidade do julgador, tais como o fato do juiz: 1) orientar ou coordenar a acusação; 2) permitir “vazamentos” ilegais de conver-

sas sigilosas; 3) fazer lobby junto a outros órgãos jurisdicionais para ver suas posições no processo mantidas; 4) produzir provas em substituição ao órgão acusador; 5) adotar medidas atípicas (por exemplo, interromper as férias) para evitar a liberdade do réu, etc.;

- A produção e valoração das provas em desconformidade com os limites jurídicos, éticos e epistemológicos; etc.

Nos últimos anos, o número de casos de *lawfare* tem apresentado notável crescimento em todo mundo. Isso se deve, basicamente, às tentativas de manter as aparências de normalidade democrática, mesmo diante de práticas e finalidades típicas de regimes autoritários. Assim, por exemplo: no lugar de impedir as eleições ou promover um golpe “duro” de Estado, é mais eficaz, e politicamente menos traumático, eliminar, através do Sistema de Justiça e com aparência de legalidade, os candidatos indesejáveis ou destituir um presidente eleito através de um procedimento aparentemente legal.

Por tudo isso, compreender o fenômeno do *lawfare* e desvelar o mito da neutralidade do Sistema de Justiça são fundamentais para qualquer projeto democrático de sociedade.

LAWFARE E
CRISE DA
DEMOCRACIA

PARTE 4

INTERPRETACIÓN, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y *LAWFARE*. EL PAPEL DE LA DERECHA EN LA DEFENSA DE LA DEMOCRACIA¹

*Baltasar Garzón Real*²

SUMÁRIO

IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL; LA JUSTICIA AL SERVICIO DE LA CIUDADANÍA;
LAS NUEVAS AMENAZAS A LA DEMOCRACIA; *LAWFARE*.

En las distintas universidades de habla hispana, tanto en España como en América Latina, se sigue enseñando a los alumnos de primer año que el Derecho es un conjunto de normas y principios ordenados de manera piramidal,³ en cuya cúspide está la Constitución, luego las leyes, los reglamentos, seguidos del resto de normas de menor alcance y jerarquía. La finalidad última de todo este conjunto ordenado de disposiciones es resolver los conflictos que se nos presentan en nuestra vida en sociedad, en la medida en la que

¹ Este texto se publicó por primera vez en *Foreign Affairs Latinoamérica*, Volumen 21, número 3, jul-sep 2021, pp. 23-32. Disponible en: www.fal.itam.mx

² Juez, abogado y Presidente de la Fundación Internacional Baltasar Garzón (Fibgar). Sigalo en Twitter en [@fibgar_](https://twitter.com/fibgar_).

³ Ver Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Gregorio Robles, Trotta, Madrid, 2011 (edición original de 1934)

tengan relevancia jurídica. Así, pues, prácticamente toda la actividad humana, desde antes de nacer y hasta después de nuestra muerte, está, de una u otra forma, regulada por el Derecho.

Se deben seguir estrictas reglas para obtener una interpretación “correcta” de todo este material jurídico, que pueda ser aplicada al caso concreto. Estas reglas de interpretación generalmente no están en la Constitución o en alguna norma superior, sino que están en algún Código, generalmente un Código Civil de tradición decimonónica, que finalmente ostenta la misma jerarquía normativa que las demás leyes a interpretar. Claramente, hay aquí un contrasentido, que sólo es posible entender en perspectiva histórica.

El Código Civil francés nació con vocación de universalidad y por ello “fue exportado, con el apoyo de las bayonetas de Napoleón”, aunque la mayoría de las veces tenía que ser adaptado y modificado antes de ser asumido por los estados “importadores”.⁴ El objetivo era disponer de todo el derecho vigente en un cuerpo único ordenado y sistematizado, marcando con ello una clara diferencia con la dispersión y el particularismo propios de la época medieval. De este modo, las reglas de interpretación se situaban generalmente al inicio del código, en la parte dogmática donde se fijan las reglas, principios y valores que orientan el resto de disposiciones. Este diseño encuentra eco en las palabras de Montesquieu, que de forma elocuente sentenciaba que: “los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”.⁵

En esta concepción napoleónica propia del momento refundacional que siguió a la Revolución Francesa, la primera regla de interpretación era que las leyes se debían aplicar según el “sentido propio de las palabras”.⁶ Las demás reglas de interpretación eran subsidiarias y únicamente era posible acudir a ellas cuando el sentido propio o tenor literal no era suficientemente claro.

Este esquema positivista puro se mantuvo por un buen tiempo y fue llevado al extremo por el fascismo y el nazismo bajo dos principios o apotegmas: “órdenes son órdenes”

⁴ ALONSO PÉREZ, Mariano, Doscientos años del Code civil des Français en USC (1804-2004). Catálogo de la Exposición celebrada en la Biblioteca Concepción Arenal de la Universidad de Santiago de Compostela 2005, en *Vida Jurídica*, Coord. María Paz García Rubio y José Francisco Méndez García, ADC, tomo LX, 2007, fasc. II, p. 890.

⁵ Montesquieu (*Charles Louis de Secondat*, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu), *El Espíritu de las Leyes*, trad. de Siro García del Mazo, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906, p. 237

⁶ Así lo dice todavía el artículo 3 del Código Civil español, alzaprímado el “sentido propio de las palabras” como regla fundamental de interpretación, tras la cual se puede acudir a las siguientes reglas, como “el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

y “la ley es la ley”.⁷ La Ley debía ser obedecida sin contemplaciones, dijera lo que dijera, en un ejercicio de validez formal que desatendía por completo a su contenido. Así, fue posible dar cobertura legal a las peores atrocidades, que comenzaron con las primeras leyes antisemitas aprobadas en Núremberg el 15 de septiembre de 1935.⁸

De manera coincidente, pero nada casual, el Palacio de Justicia de Núremberg fue elegido para albergar el gran juicio del mismo nombre por tres motivos: “por su simbolismo ya que fue el lugar donde el partido nazi concentró a más público durante sus mítines, por ser el lugar donde se promulgaron las Leyes Raciales contra los judíos en 1935 y por ser el único edificio de este tipo que quedó intacto en Alemania tras los bombardeos”.⁹

Entonces, en el mismo lugar en el que había empezado todo, debía dejarse establecido que por sobre la ley interna está el derecho internacional y que, si bien una ley puede ser formalmente válida y obligatoria, su contenido no puede transgredir la dignidad inherente a todo ser humano. Este poderoso concepto, la dignidad humana, es precisamente el punto de partida y fundamento de todos los Derechos Humanos, desarrollados en la Declaración Universal del mismo nombre en 1948, hoy piedra angular de todo el desarrollo posterior del derecho internacional, compuesto por diversos tratados y convenciones sobre derechos humanos, tanto a nivel universal como regional. En el ámbito interno las nuevas Constituciones Políticas también fueron influenciadas por esta verdadera revolución jurídica, pues contemplaron la existencia de mecanismos para garantizar el respeto y protección de los derechos fundamentales, hasta ese momento configurados como meras normas programáticas que sólo podían ser realizados a través de la ley. De ahora en adelante, los derechos humanos pasarían a tener el carácter de normas jurídicas vinculantes y ser de aplicación directa.

De este modo, en el ámbito de la interpretación jurídica, pasamos de las estrictas reglas napoleónicas a argumentar en derechos. El resultado interpretativo ya no puede ir en contra de los derechos fundamentales, de la dignidad de todo ser humano. Y si a pesar de los esfuerzos interpretativos la norma infringe los derechos humanos, entonces debe ser inaplicada en el caso concreto o expulsada del ordenamiento jurídico, según los distintos

⁷ PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, (2020). Lecciones del nazismo jurídico para la filosofía de derecho: Radbruch y el positivismo jurídico” *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 43, pp. 59-81. <https://doi.org/10.14198/DOXA2020.43.03>

⁸ Para una cronología de las leyes de Núremberg, ver: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/the-nuremberg-race-laws>

⁹ GAVALDÀ, Josep. Nazis en el banquillo de los acusados. El final de los juicios de Núremberg contra los dirigentes nazis, 01 de octubre de 2019. Actualizado a 20 de noviembre de 2020. Historia. National Geographic. Disponible en: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/final-juicios-nuremberg-contradirigentes-nazis_14755

mecanismos constitucionales vigentes en cada país. Así, entonces, el contenido ha pasado a ser tan o más importante que el continente.

Desde la Filosofía del Derecho han sido varios los autores que han acusado este verdadero cambio de paradigma. Baste mencionar a algunos como Ronald Dworkin, Riccardo Guastini, Paolo Comanducci o Robert Alexy, entre muchos otros. Hoy nos tomamos los derechos en serio, hablamos de argumentación y de neoconstitucionalismo. Dicho en palabras de Zagrebelsky, el Derecho se ha vuelto “dúctil”.¹⁰

Otra muestra evidente de esta revolución jurídica es que hemos abandonado la concepción decimonónica en base a la cual el Juez aplica la interpretación “correcta” para “resolver” el caso mediante una mera aplicación silogística y casi matemática del Derecho. Hoy el juez ya no es un mero aplicador, ni es la boca muda, ni mucho menos un ser inanimado. El juez dicta sentencia en base a un material probatorio y normativo sobre el cual debe fundamentar y justificar lo que al final no deja de ser su “decisión”.

Si esto es así, entonces, la independencia y la imparcialidad del juzgador se vuelven un asunto de primer orden.

IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL

Los conceptos de imparcialidad e independencia generalmente los asociamos a valores, principios e incluso mecanismos institucionales para la recta administración de justicia. Ello está muy bien, pero es mucho más. Desde 1948 en adelante estos conceptos están expresamente consagrados en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al disponer que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un *tribunal independiente e imparcial*. Una disposición semejante la encontramos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De este modo, la independencia y la imparcialidad del Juez son hoy claramente parte del derecho al debido proceso, que es a su vez un derecho humano del enjuiciado. Por contrapartida, el juez tiene el deber de ser independiente e imparcial y si no lo hace, estará violando un derecho humano.

La imparcialidad dice relación con la ausencia de preferencias por alguna de las partes en litigio, de compromisos, de amistad o enemistad, de prejuicios e incluso de conocimiento previo de los hechos. La imparcialidad es por tanto la esencia del juez. Por

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, trad. de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 2011.

definición el juez es un tercero imparcial, de tal modo que, si este tercero no es imparcial o no pretende serlo, no es un verdadero juez y por tanto no impartirá justicia. Podrá emitir un veredicto, pero no será administración de justicia y ese veredicto podrá ser anulado si se demuestra que ha sido parcial.

Si la imparcialidad es el concepto esencial, la independencia, por el contrario, es instrumental pues está al servicio de aquella. La independencia es una barrera protectora de la imparcialidad.

La independencia siempre se ejerce frente a terceros, por lo que es en este sentido un concepto relacional. La independencia persigue proteger al Juez respecto de todo intento de influencia en su decisión, de todo ataque a su imparcialidad. Estos ataques pueden provenir de otro poder del Estado, pero también de poderes presentes en la sociedad civil como intereses económicos, grupos religiosos, políticos o ideológicos, etc. De lo único que no puede ser independiente el juez es de los hechos sometidos a su conocimiento y del Derecho, y ellos han de ser su única preocupación al momento de conocer y juzgar el asunto sometido a su “decisión”.

Otro aspecto de enorme relevancia es que el Poder Judicial, si bien es un Poder del Estado, es ante todo un *contrapoder*, ya que debe ser independiente de los demás poderes estatales y al mismo tiempo tiene la tarea de controlar que sus actuaciones se ajusten a Derecho.¹¹

Ahora bien, en tanto en cuanto la independencia es un concepto relacional, suele clasificarse según los organismos y sujetos frente a los cuales se ejerce. Así, existe una independencia interna y otra externa. La independencia *externa* se afirma frente a influencias y ataques ajenos al poder judicial, como son los otros poderes del Estado, las fuerzas económicas, sociales y políticas, e incluso frente a las propias partes del proceso. La independencia *interna* se ejerce frente a los demás órganos jurisdiccionales y frente a los órganos de gobierno del Poder Judicial.¹² Desde luego, deben abstenerse de incidir los jueces del mismo nivel jerárquico y también los inferiores. A su vez, los jueces situados en un nivel jerárquicamente superior sólo pueden interesarse en el asunto debatido a través de los recursos procesales legalmente establecidos. Los jueces superiores no pueden impartir instrucciones de carácter general o particular a los inferiores sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico. Por ello se suele afirmar que el más humilde de los

¹¹ MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio, Independencia del Juez y Derechos Humanos, en *Equilibrio Constitucional, Independencia Judicial y Derechos Humanos. II Seminario Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica*. Jueces para la Democracia, Publicaciones, Barcelona, 1996, p. 16 (versión electrónica disponible en: <http://www.juecesdemocracia.es/1996/04/03/equilibrio-constitucional-independencia-judicial-y-derechos-humanos-abril-1996/>)

¹² Ídem

jueces es tan soberano en su interpretación del Derecho como el juez del más alto tribunal del Estado.¹³

Ahora bien, todos los mecanismos legales que puedan establecerse para garantizar la independencia del juez de nada sirven si el Juez no pretende ser imparcial, si voluntariamente se doblega ante los intereses de alguna de las partes concernidas o de terceros, como cuando un juez antepone sus preferencias políticas o sus intereses personales por sobre el conocimiento de los hechos y la honesta interpretación y aplicación del Derecho. Ya lo hemos dicho, el juez debe ser y pretender ser imparcial.

Esto, que es importante para toda la judicatura, lo es aún más tratándose de los jueces que se desempeñan en las más altas magistraturas, como el Tribunal Supremo, el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. No obstante, y por desgracia, en la práctica son precisamente estas posiciones las que están más expuestas y suelen ser más permeables frente a intereses políticos o económicos de gran envergadura, pues es precisamente en esas instancias donde acaban los casos de mayor trascendencia.

LA JUSTICIA AL SERVICIO DE LA CIUDADANÍA

El objetivo del Estado y de todos sus órganos y funcionarios es servir a la ciudadanía. Es propio de los totalitarismos la opción contraria, es decir, tratarnos como sirvientes o súbditos de la autoridad, obligados a obedecer y no cuestionar sus decisiones que adoptan en beneficio propio o de los intereses económicos de algunos pocos. El soberano no es el Rey ni el presidente del Gobierno, ni el parlamento ni las grandes corporaciones que cotizan en la Bolsa. El soberano es el pueblo, somos todas y todos nosotros.

Esta es la concepción ilustrada de la sociedad que fue reafirmada y reforzada tras la Segunda Guerra Mundial. Para ello existen controles, pesos y contrapesos y nuevas instituciones destinadas a atender al ciudadano, como las defensorías del pueblo, los buzoes de denuncias ciudadanas, las evaluaciones permanentes del desempeño funcional, el recurso de amparo, etc. Sin embargo, de poco sirven estos mecanismos si no existen servidores públicos dispuestos a aplicarlos.

El juez también es un funcionario público y es por tanto un servidor público, y si me permiten la metáfora, es el sistema inmunológico del Estado de Derecho, pues tarde o temprano llegarán a este todos los fallos del sistema. Es por ello que la justicia tiene la gran oportunidad de fortalecer la democracia, sobre todo cuando en vez de doblegarse se enfrenta a los intereses del poder político y económico que buscarán por todos los medios

¹³ *Ibidem*, pp. 19 - 20

que las acusaciones en su contra se archiven y queden en nada a como dé lugar, incluso si para ello hay que deslegitimar, inhabilitar o incluso asesinar al juez que se atreve a investigarlos, como de hecho ocurrió con el juez italiano Giovanni Falcone.

LAS NUEVAS AMENAZAS A LA DEMOCRACIA

Más de alguna vez hemos leído o escuchado una extendida opinión según la cual nuestra democracia representativa está en crisis y que cada vez más existe una desafección de los ciudadanos hacia las instituciones democráticas. Estoy en general de acuerdo con este diagnóstico, pero quiero llamar la atención poderosamente sobre las alternativas que ya empiezan a ofrecernos. No podemos sustituir la democracia por la fe ciega en un líder como ocurrió en el pasado. Estoy convencido que la mejor forma de resolver cualquier crisis en este sentido es con más y mejor calidad democrática, con más controles y exigencias a nuestros representantes, pero a la vez con instituciones que fomenten la participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones. De momento hemos comenzado tímidamente con algún presupuesto municipal participativo. Estas experiencias me parecen muy bien, pero me pregunto ¿qué hay de las grandes decisiones? como por ejemplo endeudar al país o dejar de hacerlo, una declaración de guerra o disminuir el gasto en defensa en beneficio del gasto social en sanidad o educación.

En fin, la democracia tiene que ser menos formal y mucho más próxima a la ciudadanía, para que podamos participar en ella. La inmediatez con la que se producen los diferentes asuntos públicos, la presencia permanente de los mismos en nuestra vida diaria a través de las nuevas tecnologías digitales, así como la hipersensibilidad social frente a los aprovechamientos privados de los políticos y la intolerancia frente a determinados comportamientos corruptos de los gobernantes o agresiones al medioambiente, hacen que la interacción democrática cotidiana y fluida sea hoy una necesidad. Los mecanismos democráticos que ya existen y cualesquiera otros que se definan en el futuro deben dirigirse a garantizar nuestra participación y preservar nuestros derechos, dotar de fortaleza a las instituciones y proteger a la ciudadanía de los abusos. Y es ahí donde el Derecho y los jueces tienen un papel decisivo.

Pero la participación ciudadana generalmente no se nos regala o concede sin más, sino que en muchas ocasiones se debe conquistar. Eso parece estar ocurriendo en varias latitudes, en las que se ha producido un despertar social en el que la ciudadanía, ante la ausencia de más y mejores cauces de participación, busca desesperadamente la forma de incidir en aquellas decisiones que afectan su vida, cuando ve que sus representantes gobiernan en beneficio propio o de unos pocos que están ligados a ellos política y econó-

micamente. Esto es lo que ha sucedido en Chile, lo que está sucediendo en estos días en Colombia, lo que pasó antes en Ecuador, y que seguirá pasando allí donde el único y legítimo soberano sienta que le están robando, explotando y engañando hasta que llega un momento en el que se revela frente a tanto abuso. Por ello es siempre mejor que esa voluntad se exprese por cauces previamente establecidos, que debieran ser muchos y muy variados porque el solo ejercicio del voto cada cuatro años es hoy en día altamente insuficiente.

Por otra parte, debemos romper con aquel círculo en el cual es la propia ciudadanía la que elige a los líderes que la maltratan, a veces engañados por mentiras y discursos de odio, otras mediante el recurso del miedo y la satanización del adversario. Hay además una servidumbre voluntaria, en palabras de Richard Sennett,¹⁴ la cual se ha convertido en un bucle de inmovilismo que ha reabierto las puertas a la extrema derecha y al neofascismo.

La ultraderecha ha llegado a las instituciones no sólo en España, sino desde mucho antes con Trump en Estados Unidos, con el Brexit en el Reino Unido y el auge del neofascismo en países europeos como Francia, Holanda, Suecia, Noruega, Hungría, Polonia o Italia, sin olvidar a Bolsonaro en Brasil o a Macri en Argentina y un largo etcétera. Para alcanzar el poder no sólo mienten y desinforman, sino que efectúan propuestas irrealizables o jurídicamente inadmisibles, como extender la legítima defensa sin requisitos ni condiciones facultando a cualquier “ciudadano de bien” a matar a un delincuente, cerrar las fronteras o elevar muros para que no entren los “perversos” inmigrantes y expulsar a los que estén dentro, vinculando falsamente delincuencia e inmigración o asimilándolos a terroristas. Más aun, insisten en negar la brecha salarial entre hombre y mujer, minimizar la realidad de la violencia machista y despreciar la reivindicación de los derechos de la mujer, o en rechazar la realidad del cambio climático y el desastre medioambiental que están causando las grandes corporaciones en todo el mundo.

Con estas propuestas y noticias falsas que apelan a nuestras emociones, la extrema derecha logra indignarnos, crisparnos, que hablemos de ellos y así alcanzar su objetivo principal que es obtener a toda costa una gran visibilidad. Después, en forma perfectamente calculada, pasan al siguiente disparate, que sus oponentes políticos responden en un bucle intencionado que lleva a desviar la atención de los problemas reales de la sociedad. Es así como los gurús de la extrema derecha, como Steve Banon, consiguen banalizar el discurso para que los electores se queden en la mera epidermis sin profundizar en los temas esenciales. O como dice Jason Stanley en su obra *Facha*,¹⁵ “Con el tiempo y el uso de estas

¹⁴ SENNETT, Richard, *La cultura del nuevo capitalismo*, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Anagrama, Barcelona, 2006.

¹⁵ STANLEY, Jason, *Facha. Cómo funciona el fascismo y cómo ha entrado en tu vida*, trad. de Laura Ibáñez, Blackie Books, Barcelona, 2019

técnicas, el fascismo crea un estado de irrealidad en el que las teorías conspiratorias y las noticias falsas acaban reemplazando el debate bien argumentado”. Lo hemos visto recientemente en Madrid durante la última campaña electoral.

Pero además de estas técnicas bien conocidas, aunque vestidas con el ropaje de las nuevas tecnologías, la ultraderecha está utilizando también la esfera judicial como un auténtico campo de batalla.

LAWFARE

Como ya he dicho, el Derecho y la justicia deben estar al servicio de la sociedad, pues son un instrumento de pacificación social y facilitador de la convivencia humana. Sin embargo, desde hace un tiempo ha comenzado a ser utilizado como un arma para derrotar políticamente a los adversarios, convertidos así en auténticos enemigos.

El *lawfare* es un neologismo y a la vez un anglicismo que proviene de los vocablos *law* (Derecho) y *warfare* (guerra), que ha sido definido como “...el uso indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política, destrucción de imagen pública e inhabilitación de un adversario político”, que generalmente se combina con “acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de prensa para presionar al acusado y su entorno (incluidos familiares cercanos), de forma tal que este sea más vulnerable a las acusaciones sin prueba”.¹⁶

Es frecuente que estas denuncias y querellas no prosperen, pero ya hay un daño muy difícil de reparar en la persona imputada maliciosamente. También puede suceder que el proceso se mantenga abierto por meses o años, e incluso que existan sentencias y condenas antes de que finalmente impere la cordura y se acabe con estas acusaciones maliciosas. Baste el ejemplo de Lula da Silva, quien fue condenado por corrupción por el juez Sérgio Moro con lo que fue apartado de la carrera presidencial. A penas unos meses después, el juez Moro se convirtió en ministro de Justicia de Jair Bolsonaro. Pasó mucho tiempo hasta que por fin en marzo de este año el Tribunal Supremo de Brasil anuló la sentencia al reconocer que Lula da Silva no fue juzgado por un juez imparcial.¹⁷ Tampoco puedo dejar de mencionar el caso de Julian Assange, perseguido judicialmente con denuncias

¹⁶ VOLLENWEIDER, Camila; ROMANO, Silvina, «*Lawfare*. La judicialización de la política en América Latina». Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG), 2017. <https://www.celag.org/wp-content/uploads/2017/03/LawfareT.pdf>

¹⁷ ROYO, Joan, El Supremo de Brasil reconoce que Lula da Silva fue juzgado por un juez parcial y anula su condena, *El Mundo*. 24 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.elmundo.es/internacional/2021/03/24/605b479e21efa021148b45b6.html>

falsas durante muchos años en castigo por haber creado WikiLeaks y haber dado a conocer las vergüenzas de Estados Unidos en la guerra de Irak.

En otras ocasiones, puede incluso suceder que las denuncias falsas prosperen y termine el caso en condena, en especial cuando el juicio debe desarrollarse en las más altas esferas de la judicatura, donde, como ya he dicho, las influencias y presiones son una constante. Por los fundamentos de las resoluciones judiciales, por su argumentación, sabremos finalmente si ha habido una utilización indebida del Derecho, porque no se puede justificar lo injustificable, y allí entonces quedará patente la evidencia de este *lawfare*, que ya comienza a ser estudiado académicamente.¹⁸

Pero, aunque la palabra *lawfare* es ciertamente nueva, describe un fenómeno bastante antiguo. Todo gobierno autoritario ha usado siempre la justicia y los instrumentos jurídicos para fines políticos y bélicos. El nazismo, por ejemplo, fue la gran caja de resonancia de lo que hoy llamamos *lawfare*. Prueba de ello son tanto las mentiras de Goebbels (hoy consideradas el primer manual de las *fake news*) como el aprovechamiento de los poderes judiciales para los fines de limpieza étnica del Tercer Reich.

Fue el jurista y filósofo alemán Otto Kirchheimer, de la Escuela de Frankfurt, el que escribió hasta hoy la obra más importante sobre este tema: *Justicia Política*.¹⁹ Allí describe cómo el nazismo y los gobiernos autoritarios siempre echan mano a jueces para imponer su reino del terror. Se trata de un completo estudio de las estructuras de diversos sistemas políticos y jurídicos con el fin de establecer la utilización de los procedimientos legales con fines políticos.

También es una referencia obligada la reciente obra de Zaffaroni “Doctrina penal nazi”,²⁰ en la que nos habla de todos los juristas del derecho penal alemán que idearon teorías y doctrinas para justificar la apropiación de la legalidad vigente y la destrucción del derecho liberal de la República de Weimar. Allí vemos a destacados juristas y jueces hacer de teóricos de retaguardia del ascenso del nazismo.

Esos mismos penalistas hicieron política con sus resoluciones y terminaron teorizando sobre el derecho penal del enemigo. Un poder punitivo estatal legitimado sólo para destruir bélicamente a los enemigos del régimen. Primero creando un ambiente propicio para diseminar mentiras difamatorias sobre ellos, y después legitimando un sistema de represión legal. Lo mismo ha sucedido a lo largo de la historia en todos los golpes de Estado y en todos los gobiernos dictatoriales.

¹⁸ KITTRIE, Orde F, *Lawfare as a weapon of war*. Oxford University Press, New York et. al., 2016.

¹⁹ KIRCHHEIMER, Otto, *Justicia Política*. (Publicación original de 1961). Editorial Comares, 2001.

²⁰ ZAFFARONI. Eugenio Raúl, *Doctrina penal nazi*. Ediar, Buenos Aires, 2017

Pienso, honestamente, que frente a los retos que nos aguardan en un futuro próximo, la visión e interpretación del derecho ha de ser necesariamente progresista, es decir, a favor del progreso de la humanidad, en contra de los privilegios que ahondan la brecha de la desigualdad y, especialmente, de aquellos que suponen una regresión como seres humanos, tal como defienden los movimientos y las ideologías de extrema derecha. No existe ni un solo valor aprovechable en estas ideologías extremistas, porque incluso en los casos en los que se defienden valores esenciales, esa defensa está contaminada por la visión racista, xenófoba, excluyente y autoritaria que les caracteriza. Los operadores y las operadoras de la justicia tienen ante sí la tarea de asumir esa concepción progresista de la justicia y el derecho porque será la que nos salve frente a las agresiones que se avecinan contra todos y contra todo.

Por ello, no es casual que VOX en España acuda una y otra vez a los tribunales de justicia denunciando a Podemos y al renunciado Pablo Iglesias, así como a cualquiera que se interponga en su camino, con las acusaciones más variopintas, las que de tanto en tanto encuentran la mano cómplice de un juez que comulga de sus ideas y se presta para este juego bélico, adoptando una posición parcial y abriendo peligrosamente la puerta a los que quieren acabar con la independencia judicial. Hay que decirlo claramente: el *lawfare* no tiene cabida allí donde hay un servidor público independiente e imparcial, es decir, un verdadero juez.

LAWFARE E ACCOUNTABILITY JURISDICIONAL NO CONTEXTO DA CRISE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

João Paulo Allain Teixeira¹

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: A CRISE DA DEMOCRACIA E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS; 1. A EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO E SEUS EFEITOS NO CONTEXTO BRASILEIRO; 2. *LAWFARE* E GUERRAS HÍBRIDAS: A UTILIZAÇÃO DO DIREITO COMO ARMA DE GUERRA POLÍTICA; 3. *ACCOUNTABILITY* E CONTROLE DA JURISDIÇÃO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS; PALAVRAS FINAIS; REFERÊNCIAS.

¹ Pesquisador do CNPq (bolsa produtividade em pesquisa nível 2). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2005). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1999), Máster em Teorías Críticas del Derecho pela Universidad Internacional de Andalucía, Espanha (2000), Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1995). Professor Adjunto na Universidade Federal de Pernambuco, Professor na Universidade Católica de Pernambuco e Professor nas Faculdades Integradas Barros Melo. Avaliador “ad hoc” do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) do Ministério da Educação (MEC). Líder do Grupo de Pesquisa REC - Recife Estudos Constitucionais, no Diretório Geral de Grupos de Pesquisa CNPq. Estágio de pesquisa pós-doutoral no CES (Centro de Estudos Sociais) da Universidade de Coimbra, Portugal (2018).

INTRODUÇÃO: A CRISE DA DEMOCRACIA E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Desde meados da última década, o projeto constitucional inaugurado pela “Nova República” vem sendo posto à prova. Apesar da percepção de resiliência das instituições, os fundamentos do texto de 1988 vêm sofrendo um processo de erosão cuja intensificação pode significar a médio prazo o comprometimento do regime democrático no Brasil. Em um contexto político e social repleto de instabilidades e historicamente marcado por crises e rupturas institucionais e com muitas dificuldades para a afirmação da democracia constitucional, a constatação não deveria nos surpreender. No entanto as ameaças e desafios contemporâneos aos quais tem sido confrontado o regime democrático não é exclusividade brasileira. A literatura é vasta apontando a emergência de uma “recessão democrática” (DIAMOND, 2015) ou de um “constitucionalismo abusivo” (LANDAU, 2013) e mesmo de um “constitucionalismo autoritário” (TUSHNET, 2015).

Quando nos referimos à democracia constitucional temos como referência o modelo surgido no contexto da Revolução Francesa a partir da configuração de um regime que estabelece dentre outros fundamentos, separação de poderes, liberdades individuais e eleições livres e periódicas. A democracia constitucional, marcada inicialmente por um conjunto de direitos individuais e a partir do Século XX incorporando a proteção dos direitos sociais, torna-se assim tendência dominante a partir do Pós-Segunda Guerra Mundial e a aceleração do processo de independência das colônias europeias remanescentes na África e na Ásia. Com a queda do Muro de Berlim no final dos anos 80, a democracia liberal surge como modelo hegemônico em escala global.

Mais recentemente contudo, os arranjos e acomodações institucionais, mesmo em democracias tidas como consolidadas, como v.g. os Estados Unidos da América, têm despertado a atenção das análises políticas e jurídicas. Apesar da crise democrática indicar um desafio global, nossa preocupação central neste ensaio estará voltada para um conjunto de especificidades que podem ajudar a compreender aspectos do processo de instabilidade institucional no Brasil. Aqui destacamos um tema cujas pesquisas recentes ganharam expressão, particularmente diante da observação do funcionamento das estruturas jurisdicionais brasileiras. Trata-se aqui de responder à pergunta: qual o papel do poder judiciário na crise democrática brasileira e na ascensão de um regime conservador? Para responder a esta pergunta importa investigar os mecanismos de controle da jurisdição a partir de uma agenda de pesquisa que ponha em contraste, de um lado, as consequências decorrentes das práticas de *lawfare*, e de outro lado; a possibilidade de desenvolvimento de uma cultura de *accountability* judicial no Brasil.

1 A EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO E SEUS EFEITOS NO CONTEXTO BRASILEIRO

O contexto que leva à expansão da influência da jurisdição sobre as relações sociais coincide com a reconstrução do pensamento jurídico no cenário europeu do pós-guerra. Nesse sentido, consagrou-se a defesa de um protagonismo judicial em oposição ao *locus* legislativo, tradicional espaço de definição das pautas jurídicas vinculantes.

Esta nova agenda surge assim comprometida com a compreensão do direito em uma dimensão axiológica, destacando com isso, os valores que estão na base da construção dos sentidos normativos (VALADÃO 2020). A difusão desta perspectiva implica em uma mudança paradigmática no pensamento jurídico do ocidente, ao promover uma reestruturação no papel dos poderes particularmente do lugar institucional destinado ao poder judiciário. Primeiramente, a legislação perde a condição de protagonista quanto à definição das pautas juridicamente vinculantes. Nesta agenda jurídica, cabe à Constituição, enquanto norma que mais enfaticamente expressa os valores socialmente relevantes, definir os limites da própria normatividade. Com isso, a lei é submetida ao império hermenêutico da Constituição. Isto significa que todo e qualquer sentido normativo precisa estar conectado à interpretação da lei a partir dos parâmetros da Constituição. A compreensão da Constituição em uma dimensão axiológica impõe a leitura da legislação a partir dos valores constitucionais que se irradiam por todo o ordenamento jurídico. Da mesma forma, o poder legislativo cede espaço para o judiciário que torna-se assim, a instância legitimamente reconhecida pela Constituição para a sua guarda e realização. É com base nesta ideia que um conjunto de técnicas contramajoritárias de decisão passam a ser reconhecidas no pensamento europeu do pós-guerra. O surgimento dos Tribunais Constitucionais e o desenvolvimento da jurisdição constitucional é uma das mais eloquentes expressões deste momento de relativização da legalidade e afirmação da constitucionalidade.

Este processo parece ter sido assimilado no Brasil, particularmente depois da promulgação da Constituição de 1988. Do ponto de vista da institucionalidade inaugurada com a Constituição de 1988, encontramos uma clara aposta no fortalecimento do poder judiciário, atribuindo-lhe relevantes competências no desenho institucional brasileiro. O amplo catálogo de direitos fundamentais, a atribuição ao judiciário o papel de guardião dos direitos, a ampliação dos legitimados para discutir a constitucionalidade das leis no Brasil, e a progressiva ampliação das figuras destinadas ao controle concentrado, aproximando o STF do modelo europeu de Corte Constitucional, bem atestam a identificação brasileira com a reconstrução democrática do pós-guerra na Europa.

Contudo, os efeitos do constitucionalismo da efetividade sobre a jurisdição em sua específica forma de apropriação no contexto brasileiro, contribuiu decisivamente para a expansão da influência do poder judiciário sobre as relações sociais. O Constitucionalismo da efetividade, ao promover a politização do judiciário, acaba por contribuir para uma postura jurisdicional ativa, muitas vezes com significativo impacto no equilíbrio dos poderes. O fenômeno do ativismo judicial pode ser compreendido como a situação em que questões socialmente relevantes são discutidas e orientadas por decisões proferidas no âmbito do poder judiciário. Isto resulta de uma certa hipertrofia do judiciário em detrimento dos demais poderes. Tal fenômeno apesar de não constituir exclusividade brasileira, traz para a agenda nacional uma pauta comprometida com a compreensão dos limites democráticos da jurisdição. Sobre este tema, Tate & Vallinder (1995) desde a década de 90 se referem a uma “expansão global do poder judiciário” e mais recentemente, Ran Hirschl (2004) tem se referido a uma “Juristocracia”.

Para além das dificuldades concernentes à consagração de processos moralmente vinculantes conduzidos pelo poder judiciário, a forma como se deu a recepção da matriz europeia do pós-guerra no constitucionalismo brasileiro favorece francamente decisionismos, voluntarismos e casuísmos. Na experiência brasileira, o recurso argumentativo à “ponderação” ou à “proporcionalidade” consagrou um dogmatismo peculiar, no qual a mera referência a tais máximas, por si só, é capaz de legitimar qualquer decisão. Isto decorre de uma apropriação inadequada e seletiva dos referenciais teóricos do debate europeu². Não é difícil perceber que a complexidade teórica do modelo parece não ter sido levado a sério na prática jurisdicional brasileira, antes se prestando ao fortalecimento de voluntarismos incompatíveis com o exercício democrático da jurisdição. A apropriação seletiva do debate estrangeiro sobre o direito acabou trazendo um grande risco para a democracia e o equilíbrio dos poderes no Brasil. Daí a fundamental necessidade de uma crítica jurídica adequada. Isto passa em grande medida por um esforço de compreensão

² Veja-se por exemplo Fausto Santos de Moraes ao perceber que “Impera no STF, diante disso, o princípio da proporcionalidade como enunciado performático que acaba escondendo os motivos da decisão na consciência do intérprete. Considerando isso, fica fácil, também, perceber a substituição do princípio da proporcionalidade pelo princípio da razoabilidade, já que ambos, nas decisões, cumprem a suprarreferida função performática. Ou pior, o emprego desse recurso à proporcionalidade institucionalizaria a violência simbólica retórica do STF, fazendo com que a legitimidade das suas decisões valesse muito mais pelo seu argumento de autoridade do que pela autoridade do argumento. [...] Não se pode esquecer que a dogmática jurídica brasileira contribui ao uso indiscriminado do princípio da proporcionalidade e sopesamento pelo STF e outros tribunais brasileiros. Falta à dogmática, por exemplo, a própria discussão da consolidação do princípio da proporcionalidade para além de um método de sopesamento de princípios jurídicos. Também não existem maiores estudos quanto à compreensão sobre a diferença entre bens, interesses, valores e princípios jurídicos, admite-se a simples equiparação entre essas categorias. (MORAIS, 2016 pp. 250-251)

dos limites da atuação da jurisdição diante das transformações no pensamento jurídico contemporâneo bem como seus impactos na institucionalidade brasileira.

Um outro aspecto a merecer atenção diz respeito a uma consequência direta do protagonismo judiciário no cenário institucional. A recorrente presença de juízes na mídia, em entrevistas no rádio e na tv, nas capas das revistas semanais, etc. levaram a uma espetacularização do processo judicial. Se por um lado a ampliação da visibilidade da atuação jurisdiccional pode significar fator de transparência e democratização de um dos poderes da República, por outro lado, os riscos institucionais diante da alimentação de personalismos pode atuar em sentido contrário.

2 **LAWFARE E GUERRAS HÍBRIDAS: A UTILIZAÇÃO DO DIREITO COMO ARMA DE GUERRA POLÍTICA**

Em um cenário geopolítico em franco processo de transformação paradigmática, a expressão “guerra híbrida”³ cunhada pelo analista político Andrew Korybko (2019) revela um conjunto de estratégias de guerra não convencionais com o objetivo de controle e influência política em áreas de interesse político e econômico por parte dos Estados Unidos adotando padrões de guerras não convencionais com propósitos imperialistas. Nesse contexto, integra o cardápio de práticas alinhadas às políticas de guerras híbridas, a interferência em outros países com o objetivo de substituição de governos antiamericanos por governos mais simpáticos, e o estímulo a mobilizações no estilo das “revoluções coloridas”⁴. No contexto deste novo modelo de combate e enfrentamento aos opositores, aparecem como estratégias recorrentes na América Latina e na Ásia a desestabilização de governos, e a crescente influência junto à opinião pública com o objetivo da derrubada de governos não alinhados⁵. Trata-se de uma estratégia política significativamente mais

³ Apesar da idéia de “guerra híbrida” ter se notabilizado a partir do modelo de atuação dos EUA na Síria e na Ucrânia, aqui nos referimos especificamente ao tensionamento das disputas pela liderança econômica mundial em decorrência da crescente participação e influência chinesa nos mercados globais, em contraste com a desaceleração da influência e protagonismo dos Estados Unidos da América nas relações internacionais.

⁴ A expressão “Revoluções Coloridas” refere-se ao conjunto de movimentos surgidos no contexto das relações envolvendo Rússia e Estados Unidos entre 2003 e 2005 (a Revolução das Rosas na Geórgia, a Revolução Laranja na Ucrânia e a Revolução das Tulipas no Quirguistão) que acabaram recebendo a alcunha de “Revoluções Coloridas”. Disponível em: <https://www.funag.gov.br/ipri/btd/index.php/10-disertacoes/1892-cores-da-mudanca-as-revolucoes-coloridas-e-seus-reflexos-em-politica-externa>

⁵ LEONEL JR. Aponta um conjunto de ações coordenadas pelos Estados Unidos na América Latina, naquilo que seria a “Operação Condor” do Século XXI. Nesse cenário, países como Equador, Bolívia,

sofisticada (e financeiramente muito menos custosa) do que os tradicionais golpes com a tomada do poder através da força e da violência.

A expressão *lawfare* provém da junção das palavras inglesas *law* (para direito) e *warfare* (guerra). Os primeiros registros da expressão remontam aos anos 70 em artigo de John Carlson e Neville Yeomans de 1975⁶, indicando a substituição da guerra com espadas pela guerra com as palavras do direito. (ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2019, p. 20). Sua notabilidade contudo, deve-se à utilização da expressão em 2001 por Charles Dunlap Jr., Coronel das Forças Armadas dos Estados Unidos da América, em referência à possibilidade de utilização da lei como meio de alcançar objetivos políticos. Nesse contexto, a prática do *lawfare* aparece como alternativa aos meios militares tradicionais, consistindo na utilização do direito como verdadeira arma de guerra política.

O *lawfare* opera assim em uma dupla perspectiva: de um lado, na dimensão da hermenêutica jurídica, com a atuação de juízes e tribunais desenvolvendo processos interpretativos flexibilizando a aplicação dos direitos fundamentais e das garantias processuais; e de outro lado, com a espetacularização do processo e a mobilização da opinião pública como forma de legitimação das práticas judiciais punitivistas.

Como já percebido, é possível através de processos interpretativos, modular o alcance e o sentido da norma jurídica, constituindo o campo hermenêutico um espaço repleto de possibilidades. Tanto mais diante do processo descrito no item anterior, que resultou no Brasil, na ampliação do espaço de manifestação da subjetividade do intérprete. Por outro lado, o sucesso do direcionamento e da consolidação de uma agenda jurisdicional específica depende de ampla colaboração midiática, forjando consensos e derrubando junto à opinião pública eventuais resistências. A transmutação de processos judiciais em momentos de celebração cidadã, encampando agendas nacionalistas e messiânicas é a consequência direta da espetacularização da atividade processual.

No Brasil, notabilizou-se o uso da expressão *lawfare* no contexto da Operação Lava Jato⁷, que a pretexto da implementação de uma política de “combate à corrupção” (PRONER; NEUENSCHWANDER, 2019) acabou por encampar práticas heterodoxas que resultaram na deterioração não apenas das garantias processuais mas também do projeto constitucional de 1988 e do próprio sentido de participação política e emancipação na jovem democracia brasileira.

Argentina e Brasil sofreram interreferências atípicas em processos político-eleitorais através da utilização heterodoxa das instituições e do direito em perseguição a lideranças populares.

⁶ Neville e Yeoman, da Universidade de Sydney, apontam no texto “Whiter Goeth the Law”, “uma tendência utilitarista do sistema legal do Ocidente, a qual ia de encontro a valores humanitários. Em outras palavras, expôs-se a premência de uma maleabilidade da lei, com um vies pragmatic de se atingir os fins propostos ao poder soberano” BAMBRILLA, 2021, p. 6

John Comaroff e Jean Comaroff, professores da Universidade de Harvard, identificam no contexto de realidades pós-coloniais como América Latina, África e Ásia, um grande paradoxo: apesar de serem recorrentemente assombradas por episódios de invariável violência, criminalidade e conturbação social, impera nestas regiões, um certo fetichismo legal, apontando para uma curiosa relação entre democracia e desordem no contexto pós-colonial (COMAROFF; COMAROFF, 2006).

A singularidade de contextos pós-coloniais indica para um contraste problemático entre a expansão do neoliberalismo e a sua influência no âmbito jurisdiccional. Nesse sentido, podemos pensar no termo *lawfare* como estratégia para a dominação colonial através da utilização de práticas de utilização do direito coercitivamente. Com isso, abre-se a possibilidade de manipulação do direito e o *lawfare* aparece como arma contraposta às pautas progressistas como: legalização do aborto, direitos LGBTs, proteção ambiental, reconhecimento de direitos dos povos originários e indígenas, etc. A reprodução de assimetrias conduzidas pelo próprio sistema de justiça dificulta a percepção da dimensão da pluralidade social e da multiplicidade de vozes historicamente silenciadas no Brasil. Nesse sentido, a aliança do poder judiciário com a ideologia neoliberal teria como efeitos, de um lado, a naturalização da lógica do mercado e de outro lado, a negação e a invisibilização de alternativas institucionais emancipatórias.

Roberto Gargarella aponta para a imprecisão deste argumento, referindo-se às práticas de *lawfare* não exatamente como uma arma política a serviço de ideologias coloniais ou conservadoras. Nesse sentido, não haveria uma disputa ideológica entre executivos progressistas e judiciários conservadores na América Latina, mas simplesmente um domínio das estruturas de poder vigentes sobre juizes e tribunais⁷.

Em uma realidade cujos efeitos do passado colonial deixou profundas marcas, como aquela que encontramos na América Latina e em particular no Brasil, a interpretação

⁷ “No se trata de una conspiración de nivel internacional entre justicia, medios y política contra los “gobiernos populares”, sino que lo que hay es una Justicia que, en un un contexto de poder político concentrado, tiende a trabajar con el poder de turno. El *lawfare* impide ver cuando el ex presidente Álvaro Uribe en Colombia fue preso. O en Perú, cuando Alan García se terminó suicidando a pesar de ser parte de una elite poderosa, o bien lo que le pasa a Toledo, que es perseguido por la Justicia. ¿Y cómo explica el *lawfare* que gobernantes como José “Pepe” Mujica o Tabaré Vázquez en Uruguay no solo no fueron perseguidos por los medios y la Justicia, sino que son homenajeados? ¡Qué raro! Lo que es inexplicable para el *lawfare* para mi es sencillo: es una explicación que permite ver la mitad de la cuestión en términos ideológicos. No es que un juez que vota un tema lo hace para ver cómo se alía con el poder internacional para favorecer al neoliberalismo. ¡No! Solo quiso nombrar a la hija, no hay nada mas burdo y patético como eso. Lo que Oscar Parrilli, Cristina Kirchner y Raúl Zaffaroni presentan como una conspiración contra el kirchnerismo impide ver que, cuando ellos o Macri están en el poder, usan su capacidad de presión para hacer exactamente lo mismo”. Disponível em: <https://www.infobae.com/politica/2021/01/17/roberto-gargarella-no-hay-lawfare-sino-una-burda-y-patetica-historia-de-dominio-del-poder-sobre-la-justicia/>

sugerida por Comaroff e Comaroff aponta para uma necessária reflexão sobre o perfil do sistema de justiça que temos por aqui.

Ao estabelecer o concurso público como forma de acesso à magistratura, a Constituição de 1988 em tese, abriu a possibilidade de ampla representatividade social entre juízes e tribunais no Brasil. No entanto, decorridas mais de três décadas de promulgação da constituição, a consolidação de uma agenda inclusiva encontrou uma variedade de desafios que permanecem até o momento.

Os desafios que se apresentam são de variada ordem, e envolvem; primeiro, questões de natureza técnico-jurídica, compreendendo o modelo de formação jurídica vigente no Brasil, apontando para a satisfação prioritária dos interesses do mercado. Isto implica quase sempre em uma formação acrítica, com pouco espaço para reflexões que envolvam um debate histórico, sociológico ou filosófico; segundo, neste modelo de ensino é possível encontrar uma profusão de referências teóricas surgidas no contexto da Europa ou Estados Unidos, muitas vezes replicado no Brasil sem o devido esforço de contextualização; terceiro, do ponto de vista da representatividade dos membros do judiciário brasileiro, há um profundo desnível em relação ao perfil populacional brasileiro. Em outras palavras, se o número de pessoas que se declaram pretas ou pardas no Brasil de acordo com o IBGE representam a maioria da população, esta realidade não se reflete no poder judiciário, sendo composto majoritariamente por brancos. Do ponto de vista das relações de gênero, o judiciário brasileiro é majoritariamente masculino, sobretudo na composição dos tribunais; quarto, tudo isso precisa ser compreendido no contexto de uma sociedade que sempre teve muitas dificuldades para entender os traços escravocratas, racistas e autoritários que a modelam. No que se refere à história recente por exemplo, a construção de um modelo de justiça de transição sempre foi objeto de intensas disputas sociais.

Do ponto de vista heurístico, as repostas para muitos dos problemas relativos às dificuldades democráticas que encontramos no Brasil, particularmente no que se refere à atuação do poder judiciário brasileiro e a utilização do direito como arma de guerra parece passar por essas questões.

3 ACCOUNTABILITY E CONTROLE DA JURISDIÇÃO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Apesar de apontar para um déficit de controle da atividade jurisdicional no Brasil, as questões precedentes envolvem diferentes níveis de reflexão. É nesse contexto que sur-

gem as propostas de desenvolvimento de uma cultura de *accountability* judicial, enquanto ferramenta de ampliação das possibilidades de inserção democrática do poder judiciário.

A ideia de *accountability* surge inicialmente vinculada a um contexto de boas práticas de governança. Atribui a necessidade de prestação de contas e justificação das ações praticadas por instituições que tenham recebido delegação de poder (TOMIO; ROBL FILHO, 2013).

As modalidades tradicionalmente referidas de *accountability* se desenvolvem no plano vertical e horizontal. Assim, no plano vertical, encontramos como mecanismo elementar da *accountability*, o processo eleitoral, através do qual os cidadãos avaliam o resultado dos agentes estatais. Também é possível, em uma leitura ampliada da concepção de *accountability* vertical, contemplar a atividade da imprensa e da sociedade civil organizada no que se refere à exposição pública e apresentação de denúncias a respeito da atuação de agentes públicos, sejam eles eleitos ou não eleitos. A *accountability* horizontal por sua vez, se dá no contexto da própria institucionalidade, através dos mecanismos de controle e responsabilização encontrados no contexto dos poderes instituídos (TOMIO e ROBL FILHO, 2013).

No que se refere ao poder judiciário a ideia de *accountability* aponta para a possibilidade de participação de uma pluralidade de atores no contexto que compreende tanto aspectos da gestão administrativa e financeira quanto aspectos relativos ao campo propriamente decisional.

Tomio e Robl Filho indicam, no contexto das modalidades de *accountability* no plano horizontal, a possibilidade de elencar diferentes mecanismos a saber: *accountability* judicial decisional, *accountability* judicial comportamental, *accountability* judicial institucional e *accountability* judicial legal. Estas modalidades envolvem uma complexa teia de relações de controle institucional que passam pela possibilidade de pedidos de informação e/ou justificação e aplicação de sanções em virtude de decisões, do comportamento, das ações não jurisdicionais e da ausência cumprimento da lei pelos magistrados (TOMIO; ROBL FILHO, 2013, 30).

Em perspectiva semelhante RODRIGUES e BARBOSA (2020) referem-se à *accountability* judicial social como forma de contemplar as especificidades inerentes à legitimação democrática do poder judiciário. Nesse sentido, a *accountability* social pode contribuir para assegurar “aos cidadãos a participação na definição de políticas judiciais e contribuição qualitativa e plural, que contemple diferentes pontos de vista, inclusive de grupos mais vulneráveis, em alguns tipos de deliberação cuja decisão aproxima-se mais de uma opção política do que do que de construções jurídicas. (RODRIGUES; BARBOSA, 2020, 25).

Por evidente, as questões aí envolvidas precisam ser construídas em articulação com a autonomia e a independência de que se reveste a atuação jurisdicional. Ainda assim,

as dificuldades brasileiras no que se refere ao controle da atividade jurisdicional passam geralmente pelo receio de perda de poder e protagonismo nas relações sociais.

Decorridos mais de 30 anos da Constituição de 1988, a aposta no judiciário como instância realizadora da cidadania paira como expectativa de uma promessa não cumprida. Algumas circunstâncias decorrentes do próprio processo constituinte de 87-88 podem ajudar a compreender esta realidade:

A primeira questão é a permanência do corporativismo e a manutenção de interesses organizacionais⁸. Durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte, a magistratura apresentou fortes pressões para garantir a manutenção e/ou ampliação dos seus privilégios institucionais⁹. Durante a constituinte, o diagnóstico relativamente consensual indicava um conjunto de obstáculos cuja superação seria fundamental para uma adequada prestação jurisdicional. Dentre os diversos obstáculos, apareciam com destaque a falta de autonomia, a sobrecarga de trabalho, a morosidade e o alto custo do serviço. Da mesma forma era relativamente difundido o discurso de superioridade moral da magistratura, em decorrência do “preparo intelectual” e do “comportamento moralmente apreciado” indispensáveis à função (CARVALHO, 2017a: 42). O encaminhamento das soluções propostas, passava assim pelo “reforço e ampliação das prerrogativas dos juizes” (CARVALHO, 2017a: 42). As reivindicações dos juizes eram geralmente articuladas e justificadas em torno do argumento da “imparcialidade” (CARVALHO, 2017a). Assim, a manutenção/ampliação dos privilégios da magistratura não parece ter sido devidamente tematizada, antes sendo tomada como pressuposto e garantia de uma adequada prestação jurisdicional na realização do próprio texto constitucional.

O processo constituinte revelou ainda uma forte resistência à criação de uma instância de controle externo. A proposta de criação do Conselho Nacional de Justiça apareceu já nos debates constituintes. Apesar disso, sua efetiva criação só foi possível em 2004 com a EC 45¹⁰.

8 A marca da cidadania, traduzida pela imagem de uma “Constituição Cidadã” pode representar um desejo distante. Carlos Ary Sundfeld considera que o traço corporativo é característica marcante da Constituição de 1988. Nesse sentido, a Constituição teria um viés “chapa-branca”. Fortemente influenciada pelas organizações e interesses oficiais, não sendo capaz de alterar significativamente o arranjo institucional vigente. (CARVALHO, 2017b: 280 e ss.)

9 Lembra Douglas Zaidan que “Em entrevista publicada no final de 2014, Fernando Henrique Cardoso, que presidiu em diversas ocasiões a Mesa da Comissão de Sistematização, destacou que a corporação mais forte entre as mobilizadas na constituinte foi a dos juizes, lembrando que teve de pedir a vários deles que “abandonassem a sala porque estavam perturbando” os trabalhos. O depoimento pessoal de Fernando Henrique sobre essa sessão foi relatado à época pelo Correio Braziliense”. (CARVALHO, 2017a: 56)

¹⁰ Sobre a rejeição imediata da proposta do CNJ na Constituinte explica Carlos Ary Sundfeld em entrevista que “[A proposta não foi aprovada] porque mudava o arranjo, contrariava de fato, o modo de ser da

Dentre as várias questões em pauta na constituinte, vale retormarmos o debate sobre o perfil e composição do STF particularmente no que se refere à proposta de criação de uma Corte Constitucional no Brasil. Desde as Constituições anteriores, o STF funciona como corte constitucional mista, reunindo competências para processo e julgamento de autoridades do Estado brasileiro, além das competência originárias e recursais para o julgamento de temas relativos à inconstitucionalidade de leis e atos normativos¹¹. A proposta de conversão do STF em Corte Constitucional com atribuições exclusivamente voltadas ao controle de constitucionalidade nos moldes europeus não prosperou. Foram decisivas para a rejeição da proposta as resistências advindas das próprias associações de Magistrados, que temiam perder espaço no debate político-institucional com o desaparecimento do controle difuso (CARVALHO, 2017a: 49).

Outra questão de relevo é a constatação da permanência de práticas institucionais autoritárias mesmo após a promulgação da Constituição de 1988. O modelo de transição pactuada adotado pelo Brasil acabou por permitir a reprodução de práticas típicas do regime anterior. Durante o processo constituinte, dos onze Ministros do STF, nove foram nomeados pelo regime anterior. Apenas dois deles foram nomeados por José Sarney. O comprometimento político do regime na transição democrática ajuda a compreender as dificuldades de implementação de uma nova agenda.

Mesmo decorridas décadas após a promulgação da Constituição, o passado autoritário insiste em se manifestar: em 2008 a OAB protocolou no STF a ADPF 153, questionando a anistia a representantes do Estado brasileiro que durante o regime militar praticaram atos de tortura. A ação provocou o STF para que se posicionasse sobre o artigo 1 da Lei n. 6683, particularmente quanto à definição da extensão de sua incidência quando se refere a crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos praticados entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Ao considerar como conexos e igualmente perdoados os crimes praticados por autoridades estatais, a Lei estaria violando frontalmente o regime inaugurado pela Constituição de 1988. A decisão da Corte em 2010, frustrou

Justiça, com seus diversos escaninhos. Isso reforça a tese da Constituição chapa-branca: todas as normas de organização, sejam aquelas que mantiveram benefícios, sejam aquelas que tiveram alguma mudança, foram feitas para estabilizar as estruturas Segundo os interesses das organizações existentes e seus integrantes. Não exatamente para fazer reformas que mexessem profundamente nelas.” (CARVALHO, 2017b: 283)

¹¹ Desde a primeira Constituição republicana brasileira (1891), tem sido adotado o modelo de controle difuso, de inspiração norte-americana, através do qual as questões constitucionais são apreciadas pelo STF pela via recursal. Este modelo de Corte Suprema viria a ser mitigado a partir de 1965 com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da Representação de Inconstitucionalidade, atribuindo ao Procurador Geral da República a competência para propositura de Representação de Inconstitucionalidade junto ao STF

as expectativas dos movimentos em defesa dos Direitos Humanos e manteve em anistia os agentes que praticaram crimes de tortura, sequestros, desaparecimentos durante o período do regime civil-militar.¹²

PALAVRAS FINAIS

A compreensão da ascensão autoritária global envolve o manejo de ferramentas que permitam contextualizar o papel das instituições nesse processo. No cenário brasileiro, importa discutir a atuação do poder judiciário em um contexto de reivindicação por protagonismo nas relações sociais. Nesse sentido, a conversão da instância jurisdicional em arena política deu ensejo ao abandono do dogmática jurídica em um processo de politização que confirmou a histórica condição autoritária e colonial da qual o Brasil segue refém. As práticas decorrentes de *Lawfare* sugerem o desenvolvimento de um conjunto de práticas de *accountability* judicial voltadas ao incremento da participação cidadã na atuação do poder judiciário. A democratização do Poder Judiciário tanto na esfera estrutural quanto na esfera decisional depende do desenvolvimento e fortalecimento de mecanismos de controle e participação democrática na jurisdição pela sociedade civil organizada. Nesse sentido, a reafirmação do compromisso com os valores inerentes ao pluralismo e à democracia consagrados pela Constituição de 1988 dependem de um esforço de reflexão e crítica sobre a institucionalidade jurisdicional no Brasil, particularmente diante dos acontecimentos registrados na última década. Diante destas questões, a agenda de investigações que se descortina para os próximos anos apresenta grande potencial para dominar o debate tanto nos movimentos sociais como no meio acadêmico.

REFERÊNCIAS

BRAMBILLA, Filipe Camponez. *Lawfare: O uso Instrumental do Direito como Uma Ferramenta de Guerra Política*. 2020. Disponível em: https://www.academia.edu/37013549/LAWFARE_O_USO_INSTRUMENTAL_DO_DIREITO_COMO_UMA_FERRAMENTA_DE_GUERRA_POL%C3%8DTICA

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Juscorporativismo: os Juízes e o Judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 114, pp. 31-77, jan./jun. 2017

¹² A decisão colocaria o Brasil em situação desconfortável diante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que no caso Gomes Lund, condenou o Brasil por não ter adotado medidas contra os desaparecimentos e mortes registrados na Guerrilha do Araguaia. Os argumentos utilizados pelo STF para não dar provimento à ADPF 153 chocam-se forntalmente com a decisão da Corte Interamericana.

CARVALHO, Luiz Maklouf. 1988: *Segredos da Constituinte: os vinte meses que agitaram e mudaram o Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 2017.

COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. *Law and Disorder in the Postcolony*, Chicago, The University of Chicago Press, 2006.

DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession. em: *Journal of Democracy*. V. 26, N. 1 January 2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/sites/default/files/Diamond-26-1_0.pdf

DUNLAP Jr. Charles *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. Washington, 2001

KORYBKO, Andrew. *Guerras Híbridas: das Revoluções Coloridas aos Golpes*. São Paulo, Expressão Popular, 2019.

HIRSHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. First Harvard University Press, 2004.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, V. 47, N. 1, p. 189-260, nov. 2013.

LEONEL JR. Gladstone. *Lawfare latino-americana: a Operação Condor do século 21*. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/09/lawfare-latino-americana-a-operacao-condor-do-seculo-21>.

MORAIS, Fausto Santos de. *Ponderação e Arbitrariedade: A Inadequada Recepção de Alexy pelo STF*. 2016, Salvador: Editora Juspodivm.

PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. *Informações Reveladas sobre Lava Jato provam o 'Lawfare' como Arma Política no Brasil*. 2019. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/analise/59055/informacoes-reveladas-sobre-lava-jato-provam-o-lawfare-como-arma-politica-no-brasil>

RODRIGUES, Lucas Gabriel Troyan; BARBOSA, Cláudia Maria. *A Accountability Social no Judiciário Brasileiro*. em: *Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça*. V. 6, N. 1, pp. 19-39, jan/jun 2020

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. *Judicialization and the Future of Politics and Policy*. em: *The Global Expansion of Judicial Power* editado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder.: New York University Press, 1995.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability e Independência Judiciais: Uma Análise da Competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*. em: *Revista de Sociologia e Política*. V. 21, N. 45. pp 29-46 Mar 2013.

TUSHNET, Mark., *Authoritarian Constitutionalism*, V. 100 Cornell Law Review. N.2 2015. pp 391-462 Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4654&context=clr>

VALADÃO, Rodrigo Borges. A Luta Contra a Teoria Pura do Direito na República de Weimar e o Caminho para o Nacional-Socialismo. em: *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro* - PGE-RJ, Rio de Janeiro, V. 3 N. 3, set./dez. 2020.

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

Capítulo 23

LAWFARE, OU “PARA OS INIMIGOS, A LEI!”

Juliana Neuenschwander¹

Marcus Giraldes²

O termo *lawfare*, muito lembrado na difícil quadra histórica em que vivemos, especialmente no Brasil, é um neologismo que tem uma trajetória bastante curiosa. O uso corrente, com o qual temos nos habituado nos últimos anos, é aquele de “guerra jurídica”, no sentido de uma utilização do direito como arma de um conflito político. O termo tem sido mais especificamente lembrado por juristas, professores, advogados e militantes de partidos e movimentos empenhados em denunciar esse uso “enviesado” das normas jurídicas, seja na consumação de um golpe de estado travestido de “impeachment” contra a primeira e, até o momento, única presidente da república mulher no Brasil, Dilma Rousseff, seja para promover a condenação e o encarceramento do ex-presidente Lula em 2018, a tempo de impedi-lo de disputar as eleições presidenciais daquele ano. Nesse sentido, a própria palavra *lawfare* também é utilizada como arma política, de denúncia do uso abusivo das normas e das instituições do sistema de justiça.

Coube aos advogados de defesa do ex-presidente Lula, Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Z. Martins, a introdução do termo *lawfare* no debate político brasileiro, o

¹ Professora Titular da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Pesquisadora do CNPq - nível 1A.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e analista da Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz.

que se deu no ano de 2016 e decorreu da interlocução que tiveram com os professores John e Jean Comaroff³. Passados mais de dois anos da eleição de Jair Bolsonaro, que teve como seu Ministro da Justiça o juiz Sérgio Moro, o mesmo que condenou e mandou prender Lula, de modo a impedi-lo de concorrer às eleições de 2018, os processos contra Lula tenham sido anulados e Moro tenha sido considerado suspeito pelo STF. Contraditoriamente, o mesmo STF que silenciou diante do golpe de 2016 contra a Presidenta Dilma Rousseff, o mesmo Poder Judiciário que não impediu o disparo de *fake news* em massa durante as eleições de 2018.

Muitos militantes, juristas, professores e advogados se apropriaram do termo *lawfare* para denunciar o que, desde 2016, vinha ocorrendo no Brasil. Dentre os que desse movimento participaram, e ainda participam, é inegável a importância da trajetória da jurista e professora Carol Proner, seja como intelectual pública de intensa produção crítica, seja como agitadora e organizadora incansável.

Mas assim como não é uma novidade a utilização política do direito, também a história da palavra “*lawfare*” tem seu início bem antes, embora com diferentes significados. O termo *lawfare* une a noção de *warfare* e *law*⁴ e apareceu pela primeira vez em 1975 num contexto marcado pelo movimento *new age*, sendo usado para criticar o direito ocidental em seus aspectos individualista e acusatório, na defesa de uma cultura jurídica baseada na harmonia, na paz e no amor. Mais de duas décadas depois, a partir de uma outra perspectiva, dois oficiais do Exército Popular de Libertação chinês apontam no livro *Unrestrict Warfare*⁵, de 1999, diferentes formas de fazer a guerra. Os coronéis Qiao Liang e Wang Xiangsui mencionam, dentre os novos métodos de combate, uma “*trade warfare*” e uma “*international law warfare*” (Capítulo 2) e observam que nações pequenas tendem a usar as normas para proteger seus próprios interesses, enquanto nações poderosas, como os EUA, tanto usam as normas quanto as quebram para dominar outras nações (Capítulo 5). A tese central dos autores é a ideia de que a guerra, em transformação, deixou seus próprios confins e penetrou em todos os setores da vida social, tornando-se inseparável de outras instituições sociais, como a economia e a política em tempos de paz. Na guerra nesses termos definida, todos os meios, militares ou não, letais ou não, são usados para coagir o inimigo. Nesse sentido, a diferença clássica entre guerra e paz torna-se obsoleta, assim como aquela entre combatente e não-combatente: sob esse conceito alargado guerra, qualquer

³ Esse início é explicado pelos dois advogados no artigo *O lawfare military, político, commercial e geopolítico*, no site Conjur, em 17/12/2018.

⁴ WERNER, W. G. The curious career of *lawfare* in *Case Western Reserve Journal of International Law* vol. 43, n. 1 &2, 2010, p. 64.

⁵ LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. *Unrestrict Warfare*. Beijing: PLA Literature and Arts Publishings House, 1999.

um pode se transformar num inimigo, assim como qualquer método se transforma numa arma potencial. Em novembro de 2001, dois anos após a publicação do livro dos militares chineses e já no contexto da reação aos atentados de 11 de Setembro, a noção de *lawfare* como o uso do direito como arma de guerra é proclamada nos Estados Unidos pelo então coronel e advogado militar Charles J. Dunlap, em uma conferência em Harvard.⁶ Desde então, o conteúdo desse termo sofreu algumas transformações.

Ao longo da trajetória dessa categoria teórica, aparecem três diferentes formulações de *lawfare*. Nesse percurso, podemos observar como a categoria de *lawfare*, inicialmente tida como neutra, pode denotar, no contexto da chamada globalização, um processo de corrosão democrática no qual o direito sofre uma alteração em sua função, tendendo mesmo a, pelo menos aparentemente, perder relevância na sociedade mundial.

O primeiro sentido é precisamente aquele preconizado por Dunlap, no qual o *lawfare* é abordado como uma tática de guerra, entendida essa como um conflito militar, na qual o direito é usado como uma arma. *Lawfare* é definido por Dunlap como “uma estratégia de usar - ou abusar - da lei como substituto dos meios militares tradicionais para atingir um objetivo operacional”⁷. Dunlap destaca que o *lawfare* é neutro, pois pode ser usado, assim como qualquer arma de guerra convencional, tanto por aliados quanto por inimigos, tanto por governos quanto por atores não estatais. Para Dunlap, *lawfare* não é algo bom ou ruim, muito embora em 2011 o próprio Dunlap tenha defendido como positivo o fato do *lawfare* permitir trocar os combates sangrentos das guerras pelo combate nos tribunais⁸. Parece-nos que Dunlap, ainda que admita um “mau uso” do direito, parece não se referir à possibilidade do direito, como arma, ser utilizado para ultrapassar os limites da *rule of law*. Nesse primeiro sentido, frisa-se que o *lawfare* a que se referiu o oficial estadunidense é utilizado contra um adversário militar, podendo a lei ser transformada em arma (“*weaponized*”) de diferentes formas, sendo a mais fácil acusar o adversário de crimes de guerra, submetendo-o por meio de litígios e má publicidade⁹.

⁶ DUNLAP JR., Charles. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. Por sua vez, a historiadora Joanna Bourke anota que oficiais mais graduados cada vez mais reconhecem que a lei, para além de apresentar uma face eticamente aceitável da comunidade internacional, pode ser um instrumento estratégico. Chama a atenção, nesse passo, para o aumento de número e importância dos advogados nas organizações militares. BOURKE, Joanna. *Wounding the world. How military violence and war-play invade our lives*. Londres: Virago, 2014, p.90.

⁷ DUNLAP, Charles J. *Lawfare Today: a perspective*, 3 Yale J. Int’L AFF., 146 (2008). Tradução livre.

⁸ DUNLAP, Charles J. *Does Lawfare need an Apologia?*, 43 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 121 (2011).

⁹ LUBAN, David. *Carl Schmitt and the critique of lawfar in Case Western Reserve Journal of International Law*, vol 43, n. 1 &2, 2010, p. 457.

Nos anos seguintes, a palavra *lawfare* adquiriu um outro uso, deixando de ser visto como algo neutro. Num sentido negativo, *lawfare* passa a ser indicado como uma acusação política, empunhada por grupos conservadores, contra aqueles que recorrem ao direito internacional e aos procedimentos legais para pressionar Estados que protagonizam violações de direitos humanos em massa. Essa definição foi popularizada num grupo neo-conservador chamado “*The Lawfare Project*”, cuja página na internet traz, como exemplo de *lawfare*, o caso que questiona a legalidade do muro erguido pelo Estado de Israel levado à Corte Internacional de Justiça por organizações de direitos humanos solidárias ao povo palestino¹⁰.

O sentido do termo aqui sofre um deslocamento relevante: se *lawfare* originariamente designava que o direito poderia ser utilizado como uma arma de guerra, nesse segundo momento indica que acusar alguém de *lawfare* também pode ser uma forma de combater o inimigo. Fala-se aqui de um *lawfare* reflexivo, definido como o uso do próprio termo *lawfare* como um instrumento de *lawfare*¹¹, o que redundaria num desprestígio do direito internacional. Na verdade, o que se busca, apontando como *lawfare* as denúncias de violações de direito internacional é, precisamente, alcançar um contra-discurso capaz de deslegitimar o próprio direito internacional e o recurso às suas normas na contenção das ações de Estados violadores de direitos humanos, como no caso mencionado da opressão colonial sobre o povo palestino. Isso porque o que se denuncia é o fato mesmo de se mobilizar o direito num conflito, independentemente dos procedimentos e normas jurídicos estarem sendo ou não observados. Trata-se, portanto, da pretensão de certos governos e Estados agirem por fora do direito e sem qualquer tipo de questionamento jurídico em matéria de direitos humanos.

Num terceiro sentido, o termo *lawfare* tem sido empregado para designar o uso dos instrumentos legais e da violência inerente ao direito para atos de coerção política direta¹². Nesse caso o *lawfare* é utilizado por quem age em nome do Estado para perseguir cidadãos desse mesmo Estado. Os exemplos desse tipo de *lawfare* são muitos. Temos aqui vários pontos a serem observados: o termo já não é utilizado apenas no contexto de um conflito militar ou contra Estados, mas sim em conflitos políticos no interior de alguns Estados, em situações que podem ser metaforicamente indicadas como “guerra política” ainda que não tenham já se desdobrado numa guerra civil ou ainda que não sejam direta ou comprovadamente derivadas de alguma ingerência externa nos assuntos políticos de um dado país.

¹⁰ *What is Lawfare? The Lawfare Project* <http://www.thelawfareproject.org>.

¹¹ KENNEDY, David. *Of war and Law* 125 (2006) *apud* WERNER, W. G. *The curious career of lawfare in Case Western Reserve Journal of International Law*, vol 43, n. 1 &2, 2010, p. 69.

¹² COMMAROFF, Jean e COMMAROFF, John L., *Law and Disorder in Postcolony*, Chicago: University of Chicago Press; Bristol : University Presses Marketing, 2006.

Neste sentido, já não é um Estado que sofre o *lawfare*, mas um partido, líder ou grupo político (como, por exemplo, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST ou o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto - MTST) ou mesmo um cidadão comum. Já o agente da utilização do direito como arma de guerra deixa de ser necessariamente um Estado externo, podendo ser tanto um grupo político inimigo, como também órgãos do próprio Estado, incumbidos da função de aplicar o direito, como um juiz ou um tribunal.

Nesse último uso, portanto, chama a atenção o fato de que o caráter conflituoso das relações políticas, domesticado pelo direito sob a noção de *rule of law* e os limites jurídicos que essa impõe à política, excede de tal modo tais limites que constitui uma guerra, na qual o direito é utilizado como uma arma não apenas para se vencer um inimigo político, mas também para promover uma ruptura da própria *rule of law*. Nesse sentido, evidentemente também não neutro, quando se aponta o *lawfare* está implícita a acusação de *descumprimento* do direito, pois aqueles que utilizam as leis como arma de guerra, nesse caso, o fazem em desfavor do próprio direito e do Estado de direito, violando regras jurídicas e rompendo com o princípio democrático positivado nas Constituições. É o que ocorre quando uma interpretação abusiva das leis é utilizada como instrumento de promoção de golpes de Estado parlamentares-judiciários, como ocorreram anteriormente em Honduras, Paraguai e Brasil.

Esse terceiro sentido do termo *lawfare* se aproxima de outras duas categorias teóricas que lhe são anteriores e, em certa medida, equivalentes: a "*justiça política*" segundo Kirchheimer e a "*corrupção sistêmica*" segundo Luhmann. Isso porque o próprio fenômeno social de perseguição estatal a adversários políticos em regimes ditos "democráticos" não é nenhuma novidade histórica. Basta lembrar do marcarthismo nos Estados Unidos ou da proibição do Partido Comunista na Alemanha Ocidental nos anos 50, eventos elencados por Kirchheimer, dentre inúmeros outros exemplos históricos. Um exemplo notório no Brasil foi a cassação do registro do Partido Comunista, por meio da Resolução n. 1.841, de 07 de maio de 1947, do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, que se valeu de um artifício jurídico para efetivar uma decisão, como se sabe, política.

Na história das denúncias dos abusos cometidos pelo Estado contra o direito, consagrou-se desde os anos 60, na precisa expressão de Otto Kirchheimer, o termo *political justice*, que dá título a seu livro de 1961. Para Otto Kirchheimer a "*justiça política*" é o uso "*dos tribunais em prol de objetivos políticos*", sendo que aqueles que se valem de tal instrumento "*procuram reforçar sua própria posição e enfraquecer a de seus inimigos políticos*"¹³. Para o jurista alemão, que escreve no exílio nos EUA, o instrumento da justiça

¹³ KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1961, p. 419. Tradução livre.

política não é exclusivo de regimes “totalitários”, mas também se apresenta em regimes “constitucionais” e “democráticos”. Nestes últimos, nem sempre a instituição da justiça política contra “adversários políticos” seria algo que se daria em ruptura com o direito, desde que presentes certas garantias jurídicas e juízes independentes, embora Kirchheimer admita que a justiça política seja um situação limite que comporta a possibilidade do desvio.

A noção de “*corrupção sistêmica*” na teoria sociológica de Niklas Luhmann é mais abrangente do que o tipo de corrupção de que aqui se trata, entre o direito e a política, com o uso político do direito. Tampouco se restringe ao que mais frequentemente se entende por corrupção, como aquela que envolve dinheiro, juridicamente proibida, o que primeiro nos vem à mente quando evocamos tal palavra.¹⁴ Por corrupção sistêmica entende-se a utilização, no contexto de um sistema social, de códigos próprios de outros sistemas sociais, o que ocorre de diferentes formas em diversos contextos sociais. Nem sempre constitui crime, portanto. Assim, do ponto de vista da teoria sistêmica, é corrupta uma decisão que, *em detrimento do código do direito*, é tomada por motivações de ordem meta-jurídica, seja de natureza econômica, política ou moral.

A determinação da existência de uma corrupção sistêmica nem sempre é de fácil determinação, pois é claro que o direito está imiscuído em motivos morais, políticos, econômicos, religiosos, já que todo direito é direito em um dado contexto. Mas é evidente que, nos casos em que um juiz decide com base em fundamentos morais, quando por exemplo o tratamento jurídico da corrupção (tipo penal) se dá na sentença mais por meio de um discurso moral de “luta contra a corrupção” ou pelo “clamor das ruas”, essa decisão é, paradoxalmente, corrompida. E quase sempre quando um juiz decide um processo jurídico com fundamento em motivações morais ele o faz porque, no direito, não encontrou suficientes razões tal decisão. A moralização da decisão jurídica é, na linguagem da teoria dos sistemas, corrupção¹⁵. Por isso, a corrupção sistêmica não é somente aquela que supostos “caçadores de corruptos”, como os procuradores da extinta Operação Lava-Jato, dizem combater (embora essa também seja sistêmica, mas não apenas no sentido em que eles usam), mas também a corrupção que eles e os juízes praticaram, ao decidir questões jurídicas por motivações de disputas políticas e sob argumentos morais, quase sempre

¹⁴ Cf. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Cidade do México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2006, p. 316-316, p.664, nota 431.

¹⁵ No Brasil (e em outras alturas) a corrupção sistêmica é uma das regras do sistema jurídico em sua existência concreta. Evidentemente, por moralização se pressupõe não apenas as auto declarações “altruístas”, mas toda a sorte de preconceitos sociais e raciais (que, afinal, quase sempre se disfarçam em autodeclaradas intenções altruístas). É um caso notório de corrupção sistêmica o processo Rafael Braga, o episódio em que um morador de rua negro foi preso após uma manifestação de rua em junho de 2013 e condenado em primeira e segunda instância por portar um desinfetante de cozinha, objeto declarado no curso do processo, por ficção judicial, como se fosse um artefato explosivo.

em detrimento do código do direito. Aqui, é importante colocarmos a pergunta, como estudiosos do direito e da linguagem jurídica, sobre quais são as vantagens de utilizarmos a expressão *lawfare* ou guerra jurídica, de origem militar, em detrimento de outras já consagradas há mais tempo nas ciências jurídicas, como por exemplo a de “justiça política” ou, nas ciências sociais, a de “corrupção sistêmica”. Por que guerra jurídica?¹⁶

Observe-se que o termo *lawfare*, utilizado inicialmente nos círculos militares e geopolíticos, ressalta, naquele terceiro sentido e enquanto denúncia política, um aspecto importante que exatamente se coloca como central no atual contexto brasileiro e, possivelmente, em muitas outras regiões do mundo: o fato de que o direito, ao ser manipulado como arma na “guerra política”, é usado *contra* o direito, rompendo-se com importantes aquisições evolutivas do sistema jurídico que constituem conquistas civilizatórias: o respeito ao império do direito, ao princípio democrático, ao primado do voto popular, à presunção de inocência, ao juízo natural etc.

Contudo, o que a expressão guerra jurídica tem de forte é também o seu limite, pois o uso de um vocabulário militar pode confundir e levar a crer que toda perseguição política pela via do processo judicial se dá conforme uma lógica organizacional militar. É como se sempre existisse nesses processos um centro que comanda e organiza essa perseguição segundo ditames militares de hierarquia e disciplina. A recusa dessa crença permitiria enxergar que nem toda justiça política ou corrupção do código do sistema jurídico é, a rigor, *lawfare*. Compreende-se, portanto, que as categorias de justiça política e corrupção sistêmica são mais amplas que a de guerra jurídica.

No caso do Brasil contemporâneo, essa distinção semântica é pertinente para compreender a complexidade de uma conjuntura que tem combinado nos últimos anos a perseguição jurídica articulada e voltada para um fim intencional (não necessariamente com um único centro, mas com centros que cooperam e organizam a ação em instâncias diversas) e o que é a reação difusa e espontânea, embora midiaticamente insuflada, de corporações judiciais e policiais impregnadas de uma ideologia fortemente contrária à esquerda e mesmo à democracia. A ideologia dessas corporações é favorecida por toda sorte de privilégios oligárquicos e pela ausência de uma justiça de transição que tivesse saneado as instituições republicanas após o fim da ditadura militar (até 2003 ainda havia no Supremo Tribunal Federal magistrado nomeado pela ditadura e até 2011 os quartéis ainda comemoravam oficialmente o golpe de 1964). O caráter oligárquico e autoritário dessas corporações de Estado aponta para o sentido incompleto da concretização da igualdade jurídica e do Estado de direito no Brasil.

¹⁶ Aliás, registramos aqui nossa preferência pelo uso da expressão traduzida para a nossa língua, não apenas por tornar mais acessível o debate teórico, mas também por facilitar a comunicação política democrática em um contexto de alta conflituosidade.

Em meio a toda a ofensiva de direita na sociedade e nas instituições de Estado no Brasil, os episódios do *impeachment* de Dilma Rousseff e a condenação e prisão do ex-Presidente Lula justificam o uso do termo guerra jurídica, não obstante também sejam casos de justiça política e corrupção sistêmica. Aqueles foram episódios de *lawfare* pela ação coordenada, finalística, por vezes competitiva, de centros dos poderes político, econômico, midiático, judiciário e militar¹⁷. O que aconteceu nesses processos, um *impeachment* sem crime de responsabilidade e posteriormente a condenação e prisão de Lula sem provas e devido processo legal, a título de afastá-lo da disputa pela Presidência da República, utilizando-se do subterfúgio da lei e do apoio de uma opinião pública formatada pelos meios empresariais de comunicação e pelas mídias sociais, aponta para algo que não é exclusivo do Brasil: a aparente perda de importância do direito e, ao mesmo tempo, a exacerbação de seu caráter instrumental.

Perda de importância não no sentido de que, de fato, o direito tivesse a preponderância que lhe foi atribuída na sociedade moderna, em particular nas últimas décadas pela literatura apologética da globalização que imaginava um *rule of law* global. Na verdade houve um excesso de expectativas, de promessas feitas em nome do direito, que não foram cumpridas. John L. Comaroff e Jean Comaroff, em sentido semelhante, falam em “fetichização do direito”, o que seria um fenômeno por eles identificado com as sociedades pós-coloniais.¹⁸ Nesse sentido, caberia questionar se a profusão de uma ampla produção intelectual sobre o Estado de exceção nos últimos anos, ainda que pertinente ao que ocorre em grande parte do mundo, não seria também o sintoma de um desencanto com a não realização das promessas do direito e, ao mesmo tempo, uma redescoberta assombrada da realidade do funcionamento da política.

Por outro lado, a exacerbação do caráter instrumental do direito, na forma da justiça política e da guerra jurídica revela que o direito tem um lugar nessa sociedade tomada pelo capital. Isso tanto porque os processos de corrosão democrática ainda não

¹⁷ No “grampo” em que foi flagrado em março de 2016, um senador do MDB confidencia a um comparsa que então conspirava com ministros do STF e generais do Exército para a viabilização do afastamento de Dilma Rousseff e a costura de um grande “*acordo nacional*” que colocasse um fim à Operação Lava Jato, sendo que a ação político-jurídica desta foi um fator determinante para o próprio resultado do *impeachment*. No caso da prisão de Lula, o então comandante do Exército pressionou publicamente para que ele fosse mantido preso, o que meses depois viria a ser admitido pelo próprio autor da ameaça golpista em entrevista à imprensa (Folha de São Paulo de 11/11/18). Também demonstra a existência de um centro de comando o ato do presidente do STF (e presume-se de seu assessor militar) que desautorizou, sem previsão legal e contra a jurisprudência do próprio tribunal, a decisão de um outro ministro que havia liberado que Lula fosse entrevistado pela imprensa durante as eleições presidenciais de 2018.

¹⁸ COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. *Law and Disorder in the Postcolony* in Chicago/London: Chicago University Press, 2007, p. 22.

dispensam uma “aparência de legalidade”, mesmo num contexto em que seja o passo necessário, segundo a lógica do capital, para a desconstitucionalização dos direitos sociais. Como vimos, se o uso político corrente das normas e instituições jurídicas para a perseguição de adversários e a imposição de interesses não é uma novidade histórica, o que é específico de nosso tempo histórico é que tal tem ocorrido em relação à persistência da hegemonia neoliberal e financeira, o que significa a expropriação estatal e supraestatal de direitos econômicos e sociais. Nesse debate, é preciso situar a função que o direito desempenha na sociedade global, uma sociedade na qual o capitalismo, na sua manifestação “neoliberal”, tem avançado sobre os sistemas sociais, corrompendo-os para impor a lógica do capital desvincilhada de limites jurídicos¹⁹. Na sociedade global, o neoliberalismo tem imposto uma “mudança de função”, para usar a expressão de Franz Neumann, no direito²⁰.

O destaque que tem sido dado no pensamento jurídico crítico brasileiro para a denúncia do golpe parlamentar-judiciário de 2016 e da prisão e cerceamento da palavra de Lula nas eleições de 2018 dispensa maiores justificativas, dada a importância central desses acontecimentos para os desdobramentos políticos no país. Contudo, o uso político corrompido das normas e instituições jurídicas a fim de favorecer poderes políticos e econômicos é um fenômeno mais amplo de nossa história recente. Trata-se de um processo social que condensa ofensiva autocrática e neoliberalismo, com diversas e difusas manifestações no campo de aplicação e violação do direito, desde os assédios de autoridades policiais e dos ministérios públicos contra movimentos sociais e eventos acadêmicos em universidades até a “tábula rasa” que a maioria neoliberal do STF tem feito dos direitos sociais positivados na Constituição Federal.

A eleição de Bolsonaro e o seu governo da fome, da doença e da morte é uma curva que acentua não apenas a degradação e corrupção das instituições de Estado, mas do processo civilizatório nacional em si. No geral, as suas ações estão inseridas, ainda que de maneira atabalhoada e hesitante, a um claro intento de instalação de uma ditadura familiar com suporte nas forças armadas. A Operação Lava Jato chegou ao fim,

¹⁹ Segundo Carol Proner, “A Escola de Chicago já pregava, em meados do século XX, a necessidade de formar juízes e convencê-los, por meio de cursos e seminários, das teses da desregulação do setor privado em favor de um *laissez-faire* absoluto. Controlar as cortes e os tribunais arbitrais passou a ser meta para a *lex mercatoria* **em busca de um poder ilimitado que, juntamente com o controle da mídia e das forças armadas, garantiriam o triunfo do capitalismo contemporâneo**”. PRONER, Carol. *O lawfare neoliberal e o sacrifício de Lula* in: Brasil de Fato, 1º de fevereiro de 2018, disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2018/02/01/carol-proner-or-o-lawfare-neoliberal-e-o-sacrificio-de-lula>, acesso em 03/11/2021

²⁰ NEUMANN, Franz. A mudança da função do direito na sociedade moderna. In: *Estado democrático e Estado autoritário*. Organização e prefácio de Herbert Marcuse. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

mas não o uso manipulado de normas e instituições como armas para a disputa política. Exemplos não faltam todos os dias, seja nos procedimentos de intimidação contra opositores que são abertos na Polícia Federal e no Ministério da Justiça, seja nas declarações recorrentes de chantagem golpista por parte dos generais submissos a Bolsonaro, seja pela proteção ilegal que lhe é conferida ao Presidente pelo Procurador Geral da República. Neste último caso o que se vê é um *lawfare* não para punição arbitrária de alguém específico, mas para a concessão de um mandado de impunidade para a matança em massa e o golpismo militar.

Por outro lado, a experiência brasileira recente pode nos ensinar sobre o modo no qual o direito, corrompido e instrumentalizado pelo capital, pode ser acionado como instrumento de resistência ao poder político, também ele corrompido e instrumentalizado pelo capital. A justiça política, nesse passo, não favorece apenas o surgimento de governos autoritários e violentos, mas serve para submeter a soberania estatal à lógica do capital financeirizado e globalizado. Mesmo num contexto em que as instituições do aparelho judiciário e policial, aquilo que se costuma chamar de sistema de justiça, praticam guerra jurídica cidadãos considerados “inimigos do povo” (!), mas também para atender interesses do capital financeiro no sentido de desconstitucionalizar direitos e relativizar as garantias constitucionais, é possível que o direito ou um discurso sobre o direito, inclusive a pretensão de sua superação por outro novo direito, sejam acionados como resistência – o que não deixa também de ser um uso político do direito, mas desta feita não no sentido de enfraquecê-lo em sua legitimidade normativa, ao contrário, no sentido de reivindicar sua força normativa em face dos avanços da poder político e dos interesses econômicos. No entanto, a sua possibilidade de vitória está dada não pela autoridade e coerência dos argumentos jurídicos em si, mas pela correlação das forças sociais vivas em disputa.

REFERÊNCIAS

BOURKE, J. (2014). *Wounding the world. How military violence and war-play invade our lives*. Londres: Virago.

COMMAROFF, J. e. (2006). *Law and Disorder in Postcolony*. Chicago /Bristol: University of Chicago Press/ University Presses Marketing.

DUNLAP JR, C. (2011). Does *Lawfare* need an Apologia? *Case Western Reserve Journal of International Law*, 121.

DUNLAP JR, C. (2008). *Lawfare* Today: a perspective,. *Yale J. Int’L AFF*, 3 (146).

DUNLAP JR., C. (29 de novembro de 2001). *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. Washington, D.C.,.

- KIRCHHEIMER, O. (1961). *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- LIANG, Q. e. (199). *Unrestrict Warfare*.
- LUBAN, D. (2010). Carl Schmitt and the critique of lawfar. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43 (n.1&2).
- LUHMANN, N. (2006). *La Sociedad de la Sociedad*. Cidade do México : Herder/Universidad Iberoamericana,.
- MARTNS, C. Z. (17 de dezembro de 2018). *O lawfare militar, político, comercial e geopolítico*. Disponível em Consultor Jurídico : <https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opiniaao-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico>. Acesso em 03 nov. 2021.
- NEUMANN, F. (1969). A mudança da função do direito na sociedade moderna. In: H. Marcuse, *Estado democrático e Estado autoritário*. Rio de Janeiro : Zahar Editores.
- PRONER, C. (2 de fevereiro de 2018). *O lawfare neoliberal e o sacrifício de Lula*. Disponível em Brasil de Fato: <https://www.brasildefato.com.br/2018/02/01/carol-proner-or-o-lawfare-neoliberal-e-o-sacrificio-de-lula>. Acesso em 03 nov. 2021.
- WERNER, W. G. (2010). The curious career of lawfare. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43 (1&2).

Capítulo 24

LAVA JATO E LAWFARE NO BRASIL

Marcelo Ribeiro Uchôa¹

SENHORAS E SENHORES,²

É uma honra imensurável participar desta importante Conferência Anual da Federação Interamericana de Advogados, especialmente ao lado de tão destacados juristas, Dr. Ángel Atilio Bruno, Dra. Cristina Caamaño e Dr. Galo Chiriboga Zambrano. Prazer enorme e, sem dúvida, grandíssima responsabilidade representar nesta oportunidade a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia.

O tempo disponibilizado para a exposição é curto, portanto, perei de lado a dimensão mais ampla da guerra híbrida protagonizada contra o Brasil e focarei minha exposição no *lawfare*³ da Operação Lava Jato empreendida contra o ex-presidente Lula da Silva, seguramente escopo de maior curiosidade do colóquio.

¹ Professor de Direito Internacional Público da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Doutor em Direito. Membro da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) – Secretaria de Relações Internacionais e Núcleo Ceará e do Grupo Prerrogativas. Sócio de Uchôa Advogados Associados. E-mail: marceloruchoa@gmail.com. Twitter/Instagram: @MarceloUchoa_.

² Com alterações pontuais e em espanhol este texto foi apresentado como palestra, em 18 de agosto de 2021, na 57ª Conferência Anual da Federação Interamericana de Advogados (*Inter-American Bar Association*), na mesa *Corruption and Lawfare (Anticorruption and AML Committee)*, integrada pela Dra. Cristina Caamaño (Argentina) e pelo Dr. Galo Chiriboga Zambrano (Equador), com moderação do Dr. Ángel Atilio Bruno (Argentina).

³ Uma arma de destruição do inimigo, via uso, mau uso e abuso do sistema legal e de mídia, para criar um clamor público contra esse inimigo. (Tradução livre). TIEFENBRUN, Susan. W. Semiotic Definition of

A operação Lava Jato foi instituída pelo Ministério Público Federal em março de 2014, fruto de uma comoção social iniciada em junho do ano anterior em torno da questão do combate à corrupção. Possuiu como mote inicial investigações sobre doleiros, empresários e políticos isolados, e, a partir de um vínculo com um diretor da Petrobras, avançou tentáculos sobre autoridades políticas do governo da então presidenta Dilma Rousseff, criando uma narrativa de que toda a estrutura do governo e de seu partido político, o PT, eram corruptos.

Os ataques ocorreram paralelamente às eleições presidenciais de 2014. Não foram suficientes para impedir a vitória da ex-presidenta ao segundo governo, mas patrocinaram um tumulto que resultou em um *impeachment* presidencial injusto em 2016 e uma intensa guerra contra os membros do PT, especialmente contra o ex-presidente Lula da Silva, em contornos que ficaram claros no dia 16 de março daquele ano, quando, na tentativa de resgatar as bases políticas de seu governo, Dilma convidou Lula para ser seu ministro da Casa Civil. O áudio da ligação telefônica foi captado ilegalmente pelo juiz da Lava Jato, Sérgio Moro, e vazado para o principal telejornal do país, que o apresentou editado como se fosse uma mega conspiração tramada para livrar os dois ex-presidentes de seus supostos crimes. O país se incendiou. Dilma seria afastada provisoriamente do cargo pela Câmara dos Deputados, em 12 de maio de 2016, e destituída definitivamente pelo Senado, em 31 de agosto.

No entanto, apesar do êxito golpista contra a ex-presidenta Dilma, a Lava Jato sempre teve o objetivo de eliminar o ex-presidente Lula do cenário não só político, mas, também, histórico do país. Era ele quem tinha que carregar a mácula de chefe criminoso de toda a trama e que precisava ser condenado e preso aos olhos do mundo inteiro, afinal, deixara seu governo com popularidade recorde, dificilmente jamais alcançada por outro estadista. Só uma desumanização total, associada à imagem do maior corrupto da história, anularia a memória das suas façanhas e o impediria de regressar à presidência em novas eleições. Um apartamento de 215m² seria a principal prova do suborno recebido pelo presidente. Seria também, em cascata, a suposição da existência de esquemas de corrupção milionários criados sob seu beneplácito.

No dia 23 de março de 2021, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o juiz da Lava Jato agiu com suspeição na ação do ex-presidente Lula nos eventos relacionados ao citado apartamento e que resultou em seu cárcere⁴. A farsa da operação moralista brasileira veio

Lawfare. In: *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 43, issue 1, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1866448. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴ Decisão da 2ª Turma do STF proferida no Habeas Corpus 164493. Em meses posteriores, o Pleno da Corte confirmou a decisão soberana da 2ª Turma, sendo, na sequência, a declaração de suspeição

abaixo. Até lá o ex-presidente passou 580 dias preso e um ano mais apelando judicialmente até que a suspeição fosse declarada, sendo privado de postular às eleições presidenciais de 2018 quando as pesquisas de opinião lhes eram amplamente favoráveis.

A prisão de Lula não economizou malabarismos processuais. Uso de *lawfare* não apenas pelo juiz, que no Brasil se diz que investigou, acusou e julgou, bem como pelo corpo de procuradores do ministério público federal, o qual confabulou diretamente com o magistrado, assim como por integrantes da polícia federal. Esforços não foram poupados em tramar-se sobre estratégias visando a elaboração de teses de acusação, hipóteses probatórias, linhas de atuação em audiências, inclusive datas de práticas de atos formais, além de medidas de divulgação de informações sigilosas, desde diligências policiais até decisões judiciais, áudios ilegalmente captados e vazados para meios de comunicação.

A Lava Jato foi tão absurda em seus métodos que nem sequer os advogados do ex-presidente, sob a liderança dos competentes doutores Cristiano e Valeska Zanin Martins foram preservados: grampearam seus telefones, isto é, lhes puseram escutas ilegais para filtrar as comunicações. Uma investigação paralela sem fundamento contra o pai da principal advogada, que também era defensor de Lula, foi aberta com evidente objetivo de intimidar o escritório de defesa.

Inicialmente, a própria jurisdição federal de Curitiba onde atuava o juiz Moro fora escolhida em meio a uma manobra que pôs em suas mãos todos os processos vinculados à corrupção na Petrobrás, ainda que os fatos nada tivessem a ver com Curitiba – o que também foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, via anulação processual em março. Posteriormente, outra manobra levou à apreciação do ex-juiz o caso Lula que, por sua vez, não bastasse ser uma ficção jurídica, nem diretamente associada à Petrobrás estava.

Foi o Juiz Moro que solicitou ao ministério público que escutasse fontes para incriminar o presidente. A investigação contra ele partiu do testemunho de um condenado que mudou sua versão para incriminar-lhe em troca de benefício de redução de pena. Antes mesmo que se levasse a cabo o processo criminal, em março de 2016, Lula foi conduzido por coação à polícia, nas primeiras horas da manhã, sob luzes de televisão e escolta de mais de 200 policiais. Todos estes fatos pesaram na decisão da Suprema Corte sobre a parcialidade do juiz, mas houve muito mais.

A denúncia do ex-presidente foi efetuada em 14 de setembro de 2016, somente um mês após o *impeachment* de Dilma, quando a temperatura política do país estava à mil,

estendida aos demais processos em que o citado magistrado funcionou como juiz contra o ex-presidente.

antecedida por uma sessão midiática de PowerPoint e atuações dignas de telenovela por parte dos membros do ministério público. Sua condenação em primeira instância aconteceu em menos de um ano (12 de junho de 2017). O ex-juiz Moro lhe condenou a 9 anos e 6 meses de prisão. Em 12 de fevereiro de 2018, passados somente 7 meses, quando o poder judiciário do país, intimidado por pressão da mídia, estava praticamente rendido à narrativa da Lava Jato o ex-presidente teve sua apelação recusada e sua condenação ampliada para 12 anos e 1 mês. Naquele ano, 2018, antes do esgotamento de todos os seus recursos nas cortes superiores, foi levado à prisão.

As sanções lhe impediram de participar das eleições presidenciais de 2018. Preso, lhe negaram o direito de dar entrevistas para evitar a vitória do petista Fernando Haddad, que lhe substituiu na corrida presidencial. Vetaram, inclusive, a associação de sua imagem à campanha de Haddad!

Ao ex-presidente negaram o direito de ir ao funeral do irmão mais velho falecido enquanto cumpria pena. Com muitas dificuldades permitiram-lhe acompanhar o velório do neto de 7 anos. Humilhações em demasia que só não foram piores porque brasileiras e brasileiros sempre lhe apoiaram. Centenas de cartas diariamente. Visitas de representantes da sociedade civil praticamente todos os dias. Do lado de fora da prisão levantou-se uma vigília que só se desfez depois que Lula foi solto. Mais de 600 dias de vigília, 24hs, em apoio e gratidão ao presidente.

Como já mencionado, a farsa somente foi rechaçada pela Suprema Corte em março deste ano, apenas após a injusta prisão. Durante todo este tempo seus defensores tudo tentavam, mas pouco conseguiam, porque o cenário interno estava tomado pela miopia midiática.⁵ A percepção começou a mudar depois de junho de 2019 quando jornalistas independentes trouxeram ao conhecimento público o conteúdo de chats de telegrama trocados entre juiz do caso e procuradores da República.⁶

As conversas demonstraram que os meios de prova suscitados no processo expostos no PowerPoint para justificar o hipotético delito de corrupção eram considerados frágeis por ninguém menos que o principal procurador da acusação. Não foi por acaso que um dos membros do ministério público disse durante a coletiva de imprensa que não tinham provas, só convicções. Nunca tiveram e nem teriam, porque o acusado sempre foi inocente. Tão inocente que de dezenas de processos lhes moveram foi condenado apenas no juizado de Curitiba.

⁵ ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

⁶ As mensagens secretas da Lava Jato. The Intercept_ Brasil, Jun/19 - mai/21. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em: 30 set. 2021.

Os fatos e acontecimentos citados foram desmascarados como parte de uma gigantesca confabulação entre órgãos judiciais e investigativos, sem dúvida, com motivações políticas. A própria sequência de eventos após as eleições de 2018 mais que esclareceu tudo. O juiz Moro, que prendeu o presidente Lula, renunciou à magistratura para assumir o cargo de ministro da Justiça do novo governo. Principal ministro de um governo presidido por alguém que jamais seria eleito se ele, o ministro quando juiz, não tivesse impedido a participação do principal rival, o ex-presidente Lula, primeiro nas pesquisas eleitorais. O episódio também pesou para a decisão de suspeição pela Suprema Corte.

Hoje se sabe que órgãos dos Estados Unidos estiveram por trás de tudo, intrometendo-se na vida nacional para convencer a opinião pública sobre a aceitação de suas ideias ilusórias de manipulação, por exemplo, a mensagem subliminar de que tudo é válido para a eliminação da corrupção, inclusive a destruição das bases políticas e econômicas da nação. Mais grave, os Estados Unidos se posicionaram no centro de uma arquitetura de cooperação criminal transnacional que lhes abriu portas para invadir a soberania brasileira através da Lava Jato.

Nos chats que revelaram as ações espúrias entre o juiz e os procuradores foi revelada uma cumplicidade inusual entre os operadores de justiça no Brasil e setores correlatos nos Estados Unidos. Tratativas entre procuradores federais da Lava Jato e do Departamento de Justiça dos Estados Unidos foram efetuadas ao arripio da lei nacional, sem conhecimento dos órgãos competentes no Brasil.

Uma fundação privada constituída para supostamente atuar contra a corrupção no país seria estruturada com recursos multimilionários obtidos em acordo administrativo-judicial (*plea bargain*) entre Petrobrás e estadunidenses. Agentes do FBI estiveram no Brasil sem conhecimento dos órgãos judiciais competentes trabalhando com agentes da Lava Jato.⁷

Um documento do Departamento de Estado dos Estados Unidos exibido pela WikiLeaks⁸ apontou que os estadunidenses promoveram formação de operadores de justiça no Brasil para fortalecer o bilateralismo entre ambos os países em matéria criminal, destacando nominalmente o então juiz Sérgio Moro como um dos conferencistas facilitadores. Nada de impressionar, afinal, o ex-juiz que atualmente trabalha para uma firma estadunidense responsável pela recuperação judicial de empresas que ele ajudou a quebrar com

⁷ Quem são os agentes do FBI que atuaram na Lava Jato. Agência Pública, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/07/quem-sao-os-agentes-do-fbi-que-atuaram-na-lava-jato/>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁸ WikiLeaks. Brazil: Illicit Finance Conference uses The “T” World, successfully, 30 out. 2009. Disponível em: https://wikileaks.org/plusd/cables/09BRASILIA1282_a.html. Acesso em 30 set. 2021.

suas sentenças, reconhece haver estudado em programas oferecidos por universidades dos Estados Unidos em parceria com o seu Departamento de Estado.⁹

Impossível não comparar tais intercâmbios com aqueles de outrora realizados com a infame Escola das Américas, encarregada de treinar o pessoal militar que empreendeu golpes de Estado em toda América Latina no século XX. Com o argumento de investigar gigantes multinacionais a Lava Jato foi uma operação com sede no Brasil, porém com olhos no continente. Uma versão mais moderna e sutil, embora mais ampla, de Operação Condor, sacudindo de tensão toda região. Os objetivos traspassavam fronteiras. Motivação: aniquilar soberanias. No Brasil, uma guerra pelo pré-sal¹⁰ e o temor pela aproximação geopolítica com Índia e, especialmente, China e Rússia, através dos BRICS.

A Lava Jato foi apenas a máscara de uma guerra híbrida travada contra o Brasil através de *lawfare*, uma guerra que, ademais de todas as ilicitudes apontadas, não se limitou a atacar apenas a liberdade do ex-presidente Lula ou a integridade moral de membros do PT. A operação desvirtuou e fez desacreditar no direito, desmoralizando a justiça brasileira. Mais grave, atentou contra a essência da democracia dando oxigênio a uma destituição presidencial indevida e impedindo que as eleições gerais de 2018 chegassem a um resultado diferente. O Poder Judiciário, o Legislativo e o Ministério Público que, movidos por ódio de classe ou simplesmente pelo desejo de não contrariar a pressão social, legitimaram a Lava Jato, caíram em descrédito. Os danos para o Brasil foram profundos.

A economia colapsou quando o país vivia seu mais expressivo crescimento histórico.¹¹ Havia chegado ao posto de sexta economia do mundo¹², tirando 30 milhões de pessoas do mapa da pobreza extrema.¹³ Com a Lava Jato, multinacionais quebraram,

⁹ PENIDO, Ana; STÉDILE, Miguel Enrique. *Ninguém regula a América: Guerras híbridas e intervenções estadunidenses na América Latina*. São Paulo: Expressão Popular, 2021. P.120-212. (Coleções emergências).

¹⁰ “O que deslanchou o *lawfare* contra Lula foi o petróleo”, diz Celso Amorim (vídeo). Brasil 247, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/o-que-deslanchou-o-lawfare-contralula-foi-a-questao-do-petroleo-diz-celso-amorim?amp>. Acesso em: 30 set. 2021.

¹¹ IBGE. *SCNT - Sistema de Contas Nacionais Trimestrais*. PIB. Séries históricas. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa. Acesso em: 30 set. 2021.

¹² Brasil supera Grã-Bretanha e se torna 6ª maior economia, diz entidade. BBC Brasil, 26 dez. 2011. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/12/111226_grabretanhabrasil_ss. Acesso em: 30 set. 2021.

¹³ FAO. *The State of Food Insecurity in the World: Strengthening the enabling environment for food security and nutrition 2014*, p. 23. Disponível em: <http://www.fao.org/3/14030e/14030e.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

empresas faliram e se perderam milhões de postos de trabalho. O país perdeu quase 4% do PIB no período.¹⁴ O Brasil despencou para a décima-segunda posição no ranking internacional de economias¹⁵ (com tendência a cair ainda mais). A Petrobras, que sobreviveu graças a décadas de solidez, dificilmente se livrará da reputação de multinacional corrupta.

Sérios como os resultados econômicos foram os resultados políticos da operação. A criminalização da política teve repercussão decisiva no desequilíbrio de forças internas entre partidos, com uma troca de poder vantajoso ao retrocesso civilizatório, ao fascismo. A direita tradicional se decompôs, deixando o vazio eleitoral nas mãos de radicais extremistas, pouco ou quase nada acostumados a seguir princípios e normas éticas de convivência democrática.

Fascistas não têm limites. Além da desgraça econômica, do retrocesso na política exterior, na soberania, o desmonte do Estado, a destruição dos marcos civilizatórios e do meio ambiente, vivemos no país sob constantes ameaças do atual presidente. Ameaças contra a esquerda, contra os trabalhadores, a imprensa, a independência dos Poderes, a realização de eleições em 2022. Pior, sofrendo o medo de sermos vitimados numa pandemia de coronavírus que, ao redor, já ceifou 596.122 vidas^{16,17}, centenas de milhares das quais poderiam ter sido salvas se o governo brasileiro houvesse se contido em sua necropolítica e se programado para comprar vacinas. Se pelo menos o presidente não tivesse perseverado em sua tática de desacreditar iniciativas básicas de prevenção.

Percebendo que Lula está em primeiro nas pesquisas eleitorais de opinião do próximo ano e perfeitamente elegível, Bolsonaro passou a mentir alegando que as últimas eleições foram fraudadas em seu sistema de votação eletrônica. O mesmo sistema que o elegeu e que, desde sempre, vem sendo reconhecido como íntegro. Protesta por um voto eletrônico impresso que sabe que, devido a custos, complexidades e desnecessidade, não pode ser providenciado agora, com o único objetivo de conseguir um argumento frágil para conspirar contra as eleições de 2022, a exemplo do que fez Trump em 2020.

¹⁴ DIEESE. Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>. Acesso em: 30 set. 2021.

¹⁵ IMF. GDP, current prices: Billions of U.S. dollars. Disponível em: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/WEOWORLD/BRA/ADVEC>. Acesso em: 30 set. 2021.

¹⁶ CONASS. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Painel Conass Covid-19*. Disponível em: <https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>. Acesso em: 30 set. 2021.

¹⁷ No dia da finalização deste texto. Na data de apresentação da palestra o número estava em 570.718 vidas.

E assim seguimos no Brasil enfrentando todas essas manobras, flutuando numa democracia frágil onde as instituições ainda sofrem as consequências políticas e funcionais da desestabilização produzida pela Lava Jato. Oxalá saíamos vitoriosos nessa luta. Para isso é necessário o apoio das irmãs e irmãos latino-americanos. As vozes destacadas das senhoras e dos senhores, distinguidos juristas, amplificando estas denúncias nos ajudarão a sobreviver para reiniciar a construção de uma pátria decente para os nossos filhos, netos, gerações futuras.

Muito obrigado.

REFERÊNCIAS

AS MENSAGENS secretas da Lava Jato. *The Intercept_Brasil*, jun. 19; maio 2021. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL supera Grã-Bretanha e se torna 6ª maior economia, diz entidade. *BBC Brasil*, 26 dez. 2011. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/12/111226_grabretanha-brasil_ss. Acesso em: 30 set. 2021.

CONASS. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Painel Conass Covid-19*. Disponível em: <https://www.conass.org.br/painelconasscovid19/>. Acesso em: 30 set. 2021.

DIEESE. *Implicações econômicas intersetoriais da Operação Lava Jato*, 16 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>. Acesso em: 30 set. 2021.

FAO. *The State of Food Insecurity in the World: Strengthening the enabling environment for food security and nutrition 2014*, p. 23. Disponível em: <http://www.fao.org/3/i4030e/i4030e.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

IBGE. *SCNT - Sistema de Contas Nacionais Trimestrais*. PIB. Séries históricas. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=pib#evolucao-taxa. Acesso em: 30 set. 2021.

IMF. *GDP, current prices*: Billions of U.S. dollars. Disponível em: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/WEOWORLD/BRA/ADVEC>. Acesso em: 30 set. 2021.

O QUE deslançou o *lawfare* contra Lula foi o petróleo, diz Celso Amorim (vídeo). *Brasil 247*, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/o-que-deslançou-o-lawfare-contra-lula-foi-a-questao-do-petroleo-diz-celso-amorim?amp>. Acesso em: 30 set. 2021.

PENIDO, Ana; STÉDILE, Miguel Enrique. *Ninguém regula a América: guerras híbridas e intervenções estadunidenses na América Latina*. São Paulo: Expressão Popular, 2021. (Coleções emergências).

PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a um acórdão anunciado: o processo Lula no TRF4*. São Paulo: Outras Expressões, 2018.

QUEM são os agentes do FBI que atuaram na Lava Jato. *Agência Pública*, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/07/quem-sao-os-agentes-do-fbi-que-atuaram-na-lava-jato/>. Acesso em: 30 set. 2021.

TIEFENBRUN, Susan. W. Semiotic Definition of *Lawfare*. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 43, issue 1, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1866448. Acesso em: 30 set. 2021.

WIKILEAKS. *Brazil: Illicit Finance Conference uses The “T” World, succesfully*, 30 out. 2009. Disponível em: https://wikileaks.org/plusd/cables/09brasilia1282_a.html. Acesso em: 30 set. 2021.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. 1ª reimpressão. São Paulo: Contracorrente, 2020.

AUTORITARISMO LÍQUIDO E LAWFARE

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano¹

Anderson Medeiros Bonfim²

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1 O MITO DA CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EXCEÇÃO LÍQUIDA PERMANENTE. 2 TEORIA DA EXCEÇÃO: ESCORÇO HISTÓRICO E TEÓRICO. 3 PROPEDÊUTICA DO AUTORITARISMO. 4 A ANOMIA E A HIPERNOMIA NO CONTEXTO DAS FUNÇÕES ESTATAIS. 5 REVISITANDO A LEITURA DA EXCEÇÃO EM CARL SCHMITT E GIORGIO AGAMBEN: DA INCORPORAÇÃO AO DIREITO E DO CAMPO DE INDETERMINAÇÃO AO ARQUÉ-TIPO DA EXCEÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE PERIFÉRICA. 6. AUTORITARISMO LÍQUIDO E LAWFARE. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC/SP com Pós-Doutoramento em Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em Ciência Política pelo Institut Catholique de Paris e em Direito Público pela Université Paris Nanterre; Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito e de Teoria Geral do Direito da Pós-Graduação da PUC/SP.

² Bacharel e Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; Professor assistente voluntário de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da PUC/SP; Secretário-Geral da Comissão de Direito Notarial e Registros Públicos e membro efetivo da Comissão de Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil, seção São Paulo – OAB-SP; foi pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP.

INTRODUÇÃO

Reconhecemos três razões principais para que, especialmente em sociedades de capitalismo periférico latino-americano, diversos espaços sejam deixados ao agir soberano, consoante concepção schmittiana daquele que decide sobre a exceção e suspende direitos. Além da presença de um Estado de exceção permanente que convive faticamente com uma democracia formal, a qual se realiza plenamente apenas na Constituição, é preciso analisar a forte influência do positivismo analítico que, lastrado no paradigma subjetivo-idealista (“esquema sujeito-objeto”) e na pureza metodológica, alargou os limites da discricionariedade do agente dotado do poder decisório.

Com efeito, a linhagem analítico-normativista em referência confere ao julgador o que podemos chamar de autoridade primária, outorgando-lhe o poder soberano de decidir pela exceção. Em outras palavras, a recusa da aplicação do Direito posto ao caso concreto como objeto passível de trato pela ciência jurídica implicou na desconsideração da decisão da exceção como indagação jurídica relevante. É o que deflui, em especial, das faculdades interpretativas do cientista jurídico em Hans Kelsen³ e da teoria do raciocínio jurídico enquanto *meio-termo* entre formalismo e ceticismo na teoria do Direito como um sistema autorreferencial de regras em Herbert L. A. Hart⁴.

No cenário ora apresentado é que medidas de exceção são instrumentalmente utilizadas na operacionalização de governos autoritários que coexistem com uma lógica formal democrática. Coexistem um Estado democrático de Direito, que se realiza formalmente na Constituição e é acessível apenas a uma parcela da sociedade – aquela economicamente incluída – e um Estado de exceção, que não se assume como tal, mas que é lastreado em técnica de governança permanente de exceção.

1 O MITO DA CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EXCEÇÃO LÍQUIDA PERMANENTE

No âmbito da teoria geral do Estado, não são raras as afirmações de que vivenciamos a concretização, ao menos na sua acepção plena, do Estado democrático de Direito. Entretanto, trata-se de um projeto humano e político, uma concepção abstrata que nunca se realizou completamente em nenhuma sociedade histórica conhecida. Além do mais, o tema do Estado de exceção, bem como das medidas de exceção no interior das democra-

³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

⁴ HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

cias contemporâneas, constituindo-se em contrafação do Estado de Direito, é raramente estudado.

É notória a resistência ao trato da questão no Direito público, ainda que Jacques Derrida tenham constatado que nenhuma teoria está completa se não compreender suas afasias, exceções e ruídos⁵. Conforme antecipado, é possível que a resistência decorra 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.

Se, por um lado, é verdade que o tema ficou por muito tempo subestimado, temos constatado, recentemente, o aumento do interesse da comunidade jurídica nacional e estrangeira pela questão da exceção e suas formas de legitimação. A observação do fenômeno das medidas de exceção como técnica de governo no interior das sociedades democráticas vem sendo analisada por vários autores, ainda que com nomenclaturas próprias. Norberto Bobbio intitulou o fenômeno como “novos despotismos”⁶, o que se universalizou, apesar de sua análise circunscrever-se à Itália na sua fase berlusconista. Luigi Ferrajoli descreve o processo de esvaziamento da Constituição e da crise democrática italiana como “poder desconstituente”⁷. Ronald Dworkin aponta a perda do “*common ground*” da sociedade⁸. Boaventura de Souza Santos fala em “democracia de baixa intensidade”⁹. Giorgio Agambem desenvolveu a nomenclatura “Estado de exceção”¹⁰. Finalmente, entre nós Rubens Casara trabalhou a ideia de “Estado Pós-Democrático”¹¹.

Ainda que a tensão dialética entre o Estado de Direito e o Estado “de polícia” não seja recente, deparamo-nos com inéditas formas dos discursos de busca de legitimação do autoritarismo estatal. A história humana não se dá por fases estanques, como às vezes sua descrição didática em períodos transparece ao inadvertido. Ao contrário. Ela ocorre em processos complexos, nos quais elementos de conformação política e social do período anterior permanecem no posterior. Não há, inclusive, garantias contra retrocessos e invo-

⁵ DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁶ BOBBIO, Norberto. *Contra os novos despotismos: escritos sobre o berlusconismo*. São Paulo: Unesp, 2016.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Poderes Selvagens: a crise da democracia italiana*. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸ DWORKIN, Ronald M. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University, 2008.

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia*. São Paulo: Boitempo, 2016.

¹⁰ AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011.

¹¹ CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

luções civilizatórias. Ordem há na descrição histórica, nas tentativas de sua compreensão. Todavia, na história vivida prevalece o caos.

Embora as revoluções burguesas do século XVIII sejam apresentadas como alternativas do poder absoluto do Estado, não é o que se verifica na realidade cotidiana. O poder absoluto esteve presente ao longo de toda a história dos povos, mesmo após as conquistas do Estado democrático de Direito. A cada abuso pelos agentes estatais de persecução penal, por exemplo, identifica-se a presença autoritária do poder absoluto do Estado.

Se as marcas do Estado autoritário acompanham todo o percurso da história humana, mesmo após as revoluções democráticas, o que muda, no entanto, são as formas dos discursos de legitimação do autoritarismo estatal. Nesse sentido, preceitua Eugenio Raúl Zaffaroni que o “Estado de direito histórico” conserva, em seu interior, o “Estado de polícia”¹².

Com efeito, no século XXI, o autoritarismo mudou de natureza. Não há mais a interrupção do Estado democrático para a instauração de um Estado de exceção, mas a inserção de mecanismos do autoritarismo típicos de exceção no interior da rotina democrática como uma verdadeira técnica de governo. Ou seja, o adensamento típico de um Estado autoritário deu lugar a estruturas que convivem com medidas democráticas e legítimas, fragmentando-se no interior da estrutura estatal.

As medidas de exceção percebidas na rotina democrática variam de forma e legitimação, dependendo do grau de desenvolvimento do Estado em que são verificadas. Nos países de capitalismo tardio e periférico, há um Estado de exceção permanente (de fato), que convive com um Estado de direito permanente (formal).

Entendida a exceção como decisão ocorrente na rotina democrática, ou mesmo como técnica ocasional de exercício do poder político no seu interior, podemos verificar duas categorias de exceção nos Estados contemporâneos, inclusive no Brasil. Há um tipo de exceção meramente aparente, estabelecida de forma autorizada e regulada pelo Direito, em que a suspensão de direitos concretiza-se em uma forma de “direito especial”, próprio a ser aplicado em situações de guerra ou grave conflito interno. Por outro lado, existe a exceção verdadeira ou real, em que, por vontade política soberana, decisionista, suspende-se direitos sem qualquer racionalidade transversal.

2 TEORIA DA EXCEÇÃO: ESCORÇO HISTÓRICO E TEÓRICO

No absolutismo, marcadamente presente no século XV até as revoluções burguesas do século XVIII, o exercício da soberania legitimava-se por meio da crença no poder

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 169-170.

absoluto dos reis como direito divino e, portanto, marcado, essencialmente, pela continuidade e vitaliciedade. Segundo Jean Bodin, por origem divina, “a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República”¹³. Ao atribuir o caráter originário ao poder soberano, o autor rompeu com a tradição do pensamento medieval, que via na origem do “poder do rei”, uma atribuição da comunidade.

O Estado absolutista, “de polícia” ou Estado autocrático apresenta características que podem ser assim resumidas: (a) o poder é exercido de forma autônoma, daí a expressão autocracia, ou seja, o poder do governante não se submete ao Direito, mas apenas à sua própria vontade. Por essa razão, o poder do governante é ilimitado, confundindo-se a figura do rei com a figura do Estado; (b) em geral, os Estados absolutistas possuem fundamento religioso, a figura do rei é divina, verdadeiro representante de Deus na Terra; (c) as funções de Estado são centralizadas numa só pessoa: o rei legisla, administra e julga; (d) o modelo de Estado é irresponsável no que tange aos danos que ocasiona às pessoas, isso de acordo com a famosa ideia de que “o rei não erra”; e, por fim, (e) as pessoas só possuem obrigações perante o Estado, sem qualquer direito oponível a ele, ou seja, há apenas uma relação de servidão, e não de cidadania, entre as pessoas e o Estado.

Com as revoluções americana e francesa, ocorridas em 1776 e 1789, respectivamente, há uma ruptura do modelo absolutista da soberania estatal, sobretudo ao introduzir a ideia de proteção e reconhecimento dos direitos dos homens, secularizando a noção cristã de “pessoa”, como seres iguais, dotados de um conjunto mínimo de direitos oponíveis ao próprio poder estatal. Consequentemente, o Estado autoritário perdeu sua legitimidade na forma absolutista monárquica do período precedente, caracterizada pela negação à existência dos direitos do homem. Partejava-se a ideia de Estado de Direito.

Um dos principais pressupostos da função do Estado de Direito encontra-se na ideia de um Estado garantidor de certos valores. Dentre eles, destaca-se a garantia de um dos principais conceitos da filosofia política e quiçá da realidade humana: o conceito de pessoa. Embora a noção, em alguma medida, tenha existido na humanidade em praticamente todos os seus momentos históricos, foi com a cristandade que ela encontrou seu melhor trato, ao passo que, com o iluminismo, ela laicizou-se.

O conceito de pessoa humana talvez tenha sido o mais revolucionário da história do homem na terra, traduzindo-se como imensa contribuição da cristandade para nossa sociabilidade. Ao divorciar o homem de sua apropriação como coisa para tratá-lo como filho de Deus, membro de uma imensa família humana, aliou-se a noção de homem à de

¹³ BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*, Livro I, Capítulo VIII, p. 179, *apud* RISCAL, Sandra Aparecida. *O conceito de soberania em Jean Bodin: um estudo do desenvolvimento das ideias de Administração Pública, Governo e Estado no século XVI*. Tese de Doutorado, UNICAMP, 2001, p. 5.

igualdade e justiça. Todos essencialmente iguais, porque nascidos do mesmo Pai. A noção de humanidade se sobrepôs à noção de povo.

Enquanto a noção de povo criava uma condição de pertencimento e, em certa medida, de segurança à nação temporal e geograficamente localizada, há também uma questão inerente que não pode ser desprezada: se há diversos povos, alguns deles são amigos e outros inimigos. Ou seja, reconhece-se, a partir do referido pressuposto, uma relação de igualdade e diferença no interior da espécie humana: quando há o inimigo não há o ser humano, mas um ser desprovido da condição de humanidade. Entretanto, quando o conceito de pessoa é secularizado, nasce a ideia de que, por sermos todos integrantes da humanidade, todos temos um conjunto mínimo de direitos pelo simples fato de sermos humanos e que, inexoravelmente, opõem-se ao soberano e ao Estado como um todo considerado.

Se, por um lado, sempre houve a figura da pessoa, sempre existiu, por outro lado, o conceito de inimigo. Chamados pelos romanos de *“hostis”* e conceituado por Giorgio Agamben como *“homo sacer”*, tratava-se da parcela da sociedade que todos tinham autorização para suprimir a vida. Assim considerando, à despeito da evolução operada na noção de humanidade, no próprio iluminismo são identificados sofisticados pensamentos acolhedores da figura do inimigo no interior da noção de Estado de Direito.

Destaque-se, previamente, Thomas Hobbes, que idealizou o contrato social, ideia central no iluminismo, como algo anterior ao reconhecimento de direitos. Para o autor, o ser humano no estado de natureza é perigoso ao viver em permanente conflito com o outro. Assim, a função precípua do soberano seria o de promover a pacificação social sem que ele esteja incluído no contrato social. Da referida corrente de pensamento decorreu uma importante consequência: quando o Direito implicar em obstar o funcionamento da soberania, ele deve ser afastado. Thomas Hobbes não reconheceu o direito de resistência dos cidadãos quando o soberano opõe-se ao Direito, porque a ele preexistente. Portanto, na visão hobbesiana, o resistente ao soberano é reconhecido como inimigo que se põe contra a integridade da sociedade e a existência do Estado. E por estar fora do contrato social, o inimigo político não tem direitos reconhecidos.

Veja-se, portanto, que a concepção de soberania, nesses moldes, era mais relevante que o próprio Direito. A soberania é algo que, inclusive, implicava na não aceitação da ideia de resistência e que, portanto, legitimaria a figura do inimigo que clama por uma soberania autoritária, não reconhecidora de direitos.

John Locke, por sua vez, concebeu o contrato social como um acordo que, surgindo concomitantemente à própria natureza humana, reconhece os direitos. O Estado surge em segundo momento como instrumento de realização do contrato social original, razão

pela qual o Estado que se opõe ao contrato original é um usurpador do poder, legitimando inclusive o direito de resistência.

3 PROPEDÊUTICA DO AUTORITARISMO

A discussão acerca da teoria da exceção encontra uma divisão entre aqueles que o inserem no ordenamento jurídico, tais como Santi Romano, Hauriou e Mortari, que concebem o Estado de exceção como parte integrante do Direito positivo e, ainda, Hoerni, Ranelletti e Rossiter, os quais entendem o Estado de exceção como um direito natural do Estado à sua própria conservação. Por outro lado, há aqueles que o consideram a teoria do Estado de exceção como um fenômeno extrajurídico, dentre os quais se incluem Biscaretti, Balladore-Pallieri e Carré de Malberg¹⁴.

Em Carl Schmitt, a topologia “dentro-fora” pode ser explicada por meio da exceção como doutrina da soberania. Ao enunciar que soberano é aquele que decide sobre a exceção, garante a ancoragem desta à ordem jurídica. Ou seja, em que pese a exceção representar a suspensão da norma posta – fora do direito, portanto –, a decisão do soberano sobre tal suspensão só é válida porque este é juridicamente responsável pela decisão (dentro do direito). Segundo o autor, “o soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*”¹⁵.

Carl Schmitt abandona a distinção entre poder constituinte e constituído como base da ditadura soberana, substituindo-a pela decisão. Assim, a soberania é definida pelo poder de decidir sobre o Estado de exceção, suspendendo o direito. Ainda que a conclusão seja aparentemente paradoxal, Carl Schmitt busca inscrever a decisão sobre o Estado de exceção no interior do direito. Daí porque tratará do tema topograficamente, numa relação dentro-fora do Direito, o que será mais tarde rechaçado por Giorgio Agamben. O fundamento do Estado e do Direito, portanto, para Carl Schmitt, é a decisão política, e não uma norma jurídica hipotética de reconhecimento ou posta. Segundo afirma, “a ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma”¹⁶.

O principal objetivo de Carl Schmitt é inscrever a teoria da exceção no contexto jurídico. É na distinção entre norma e decisão que o Estado de exceção ganha contornos jurídicos, pois “suspendendo a norma, o estado de exceção ‘revela (...) em absoluta pure-

¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 38.

¹⁵ SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 8.

¹⁶ SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10.

za um elemento formal especificamente jurídico: a decisão' (...). Os dois elementos, norma e decisão, mostram assim a sua autonomia"¹⁷.

A definição schmittiana de Estado de exceção é, portanto, “o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade”. A consequência é “um campo de tensões jurídicas em que o mínimo de vigência formal coincide com o máximo de aplicação real e vice-versa. Mas também nessa zona extrema, ou melhor, exatamente em virtude dela, os dois elementos do direito mostram sua íntima coesão”¹⁸. O que se verifica é que “o estado de exceção separa, pois, a norma da sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real”¹⁹.

Giorgio Agamben, por outro lado, constatou que “a simples oposição topográfica (dentro/fora) implícita nessas teorias parece insuficiente para dar conta do fenômeno que deveria explicar”. De todo modo, preceitua que a exceção “não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam”²⁰.

Ainda que o autor se dedique, ao menos majoritariamente, à anomia, e não à hipernomia, a relevância dos seus estudos está em constatar que a suspensão da norma não implica na sua abolição. Edson Teles, utilizando-se das lições dos dois autores, trata das medidas de exceção como algo presente na própria jurisdição da estrutura legal, razão pela qual a exceção não se classifica nem como apenas fato, nem como apenas direito, mas, sobretudo, como uma decisão própria do soberano diante da medida de emergência que se verifica subjetivamente²¹.

Contudo, observa-se que a decisão soberana e subjetiva acerca da anormalidade e da emergência para instaurar a suspensão do Direito e propiciar a exceção permitiu, ao longo da história recente das democracias contemporâneas, a continuidade dos mecanismos excepcionais violadores do Estado de direito, fazendo com que o “entulho autoritário” que se quis extirpar permaneça vivo como técnica de governo.

A constante abordagem do Estado de exceção como um fenômeno eminentemente político, fora do âmbito jurídico, explica em parte o menosprezo com que o tema é tratado, deslocando a preocupação para, por exemplo, o campo da sociologia. O desinteresse em

¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 56.

¹⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 56.

¹⁹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 58.

²⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 39.

²¹ TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 301-302.

identificar o Estado de exceção nas democracias justifica-se, segundo Edson Teles, pela crença de que só é possível identificá-lo com a ditadura²². Do mesmo modo, nossa tradição jusfilosófica, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico, contribuiu para que o trato do tema da exceção não tivesse maior relevância²³.

Com efeito, não há lugar para a noção de exceção no pensamento kelseniano, na medida em que se nega a hipótese de, em algum caso, não ser possível se concretizar a “aplicação do direito”. Exemplo disto é o tratamento dado à questão das lacunas, relacionado ao dogma da integridade (ou completude) do ordenamento jurídico, em que só se afirma completo o ordenamento no qual o detentor do poder decisório encontra uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, havendo para cada comportamento uma norma que o proíba ou o permita.

Ou seja, para Hans Kelsen a inexistência de uma norma específica para o caso concreto não impede a aplicação da “ordem jurídica” – por meio da equidade, por exemplo –, que também é Direito. O ordenamento, nessa lógica, jamais prescinde de sua unidade e coerência. Ora, se nessa concepção o ordenamento é um conjunto de normas integradas em uma relação de unidade, coerência e completude, o elemento norma prevalece sobre a decisão na constituição da ordem jurídica, suprimindo-se, conseqüentemente, o espaço do caso excepcional e das situações que fogem à normalidade.

4 A ANOMIA E A HIPERNOMIA NO CONTEXTO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

As funções do Estado atrelam-se, explícita ou implicitamente, às características, fins e poderes do Estado. Para Jorge Miranda, “a conceituação *ex professo* das funções acompanha o desenvolvimento das teorias gerais do Estado e do Direito público”²⁴. Na elaboração teórica das funções do Estado, nos afastamos da modelagem da clássica teoria da “separação dos poderes do Estado” ao comungar do entendimento sintetizado por André Ramos Tavares, para o qual “só por antonomásia é que se poderia denominar de separação de poderes a doutrina que pretende explicar e justificar a estruturação do ‘poder’ do Estado”²⁵.

²² TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Sul. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 307.

²³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 2.

²⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo V, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 12.

²⁵ TAVARES, André Ramos. Repartição de funções estatais: fundamento, estrutura e finalidade. *Revista do Advogado*. São Paulo. Vol. 23, n.º 73, p. 21-26, nov. 2003, p. 24.

Trata-se de uma decorrência dos termos propostos por Karl Loewenstein, para o qual a chamada separação é, na verdade, distribuição de determinadas funções a diferentes órgãos do Estado, razão pela qual o vocábulo deve ser entendido de maneira meramente figurativa²⁶. Do mesmo modo, Georges Burdeau, segundo o qual apenas as funções do Estado, atividades específicas, coordenadas e teleológicas, é que se sujeitam a parcelamentos, conforme Georges Burdeau²⁷.

Ainda que o tema das funções estatais tenha sido enfrentado, de algum modo, por Cícero²⁸, Políbio²⁹, Aristóteles e John Locke³⁰, coube a Montesquieu formular, à luz do pessimismo antropológico e de uma concepção iluminista de lei, a doutrina que se generalizou nas democracias ocidentais. O cerne da sua doutrina consiste na entrega de funções a órgãos distintos e especializados, o que serviria de mecanismo de contenção do poder.

Para Georg Jellinek³¹ o Estado detém dois fins: um jurídico e outro cultural. Pelo primeiro aspecto, estabelece e tutela o direito. Pelo segundo, o Estado afirma a força e incrementa a cultura. Para a satisfação destes fins, o Estado vale-se do estabelecimento de regras abstratas e atua concretamente para o alcance de objetivos específicos. Da combinação destes modos de atuar são obtidas as funções do Estado. A definição e imposição de regras abstratas para realização dos fins do Estado constitui a função legislativa. A definição de direitos incertos ou contestados concretamente, segundo um processo formal, constitui a função jurisdicional. A realização de objetivos concretos, para preenchimento de fim cultural, constitui a função administrativa.

Léon Duguit, na determinação das funções do Estado, vale-se da noção de ato jurídico, qual seja a manifestação de vontade tendente à produção de modificações na ordem jurídica, seja atual, seja futura próxima³². O ato jurídico, neste contexto, pode assumir a feição de ato-regra, ato-condição e ato subjetivo. O ato-regra é produzido com intento modificativo de regras abstratas constitutivas de direito objetivo. O ato-condição torna aplicável, a determinado indivíduo, regras abstratas. O ato subjetivo gera obrigação especial,

²⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1986, p. 55.

²⁷ BURDEAU, Georges. Remarques sur la classification des fonctions étatiques. *Revue du droit public*. Paris, n.º 60, p. 202-228, 1945.

²⁸ CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Livro I, Capítulo XLV. São Paulo: Atena, 1956.

²⁹ POLÍBIO. *História*. Brasília: UNB, 1985.

³⁰ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Petrópolis: Edusf, 2006, capítulo XII, n.º 143.

³¹ JELLINEK, Georg. *L'état moderne et son droit*. Tome 2, Théorie juridique de l'Etat. Paris: Pantheon-As-sas, 2005.

³² DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Vol. I, p. 219. *Apud*: CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I, Coimbra: Almedina, 2009, p.151.

concreta, individual e momentânea, não imposta por nenhuma regra abstrata. O ato-regra é atrelado à função legislativa. A função administrativa relaciona-se ao ato-condição e ao ato subjetivo, além das operações materiais asseguradoras de serviços públicos. A função jurisdicional consiste na resolução de questão de direito submetida ao Estado³³.

Em Hans Kelsen, o Estado identifica-se com a ordem jurídica, razão pela qual as funções do Estado são tipicamente jurídicas. As funções do Estado correspondem a graus de realização da ordem jurídica. A aplicação do direito é, concomitantemente, sua produção. Todo ato jurídico é, simultaneamente, aplicação de uma norma superior, e produção de outra inferior.

Para Karl Loewenstein existem três funções do Estado. *Policy determination*, relacionada à deliberação das decisões políticas fundamentais conformadoras da sociedade no presente e no futuro; *policy execution*, voltada à adoção de medidas necessárias à implementação das decisões fundamentais; e, por fim, *policy control*, vinculada ao controle político dos órgãos estatais.

Traçando um quadro abrangedor das diversas modalidades das atividades desenvolvidas pelo Estado, Marcello Caetano, não crendo poderem estas reduzir-se à criação e aplicação do direito, ressalta a preocupação com atividades do Estado cujo conteúdo escapa dos atos de criação e aplicação do direito. As outras atividades correspondem à função política e à técnica, as quais estão em relação de complementaridade e interdependência com as chamadas funções jurídicas do Estado legislativa e executiva.

A função legislativa define-se como a atividade dos órgãos do Estado que encerra o estabelecimento, direto e imediato, de normas de caráter geral e impessoal inovadoras da ordem jurídica³⁴. A função executiva consiste na atividade dos órgãos que tenham por objeto, direto e imediato, a promoção e garantia do cumprimento das leis e aplicação de sanções, englobando as modalidades jurisdicional, caracterizada pela imparcialidade e passividade, e administrativa, marcada, ao contrário, pela parcialidade e iniciativa³⁵.

Jorge Miranda apresenta uma divisão tricotômica das funções do Estado considerando, para tanto, a conjugação de critérios materiais, formais e orgânicos³⁶. A inovação desta teoria, além da conjugação de critérios, está na detecção de zonas de fronteira e de funções complementares. Função política, administrativa e jurisdicional decorrem dos fins

³³ DUGUIT, Léon. *Manuel de Droit Constitutionnel*. Paris: Pantheon-Assas, 2007, p. 26.

³⁴ CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 166.

³⁵ CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 168.

³⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo V, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 22.

ou do objeto dos atos em razão dos quais se desenvolvem (critério material), em razão dos modos e formas de sua manifestação (critério formal) e das instituições através dos quais são praticados estes atos (critério orgânico).

Apresentado referido referencial teórico, a hipernomia a que referimos no presente estudo é a antítese da anomia, palavra anomia, de origem grega, deriva de *anomos*, em que *a* significa inexistência e *nomos* norma. Portanto, a anomia denota, etimologicamente, ausência de norma³⁷. O termo anomia foi difundido nas ciências sociais por Émile Durkheim para significar a chamada desintegração das normas sociais e a perda de referências normativas, o que decorre da complexidade dos desejos humanos, naturalmente ilimitados, e da indeterminação dos objetivos a atingir³⁸. Por outro lado, Robert K. Merton concebeu a anomia como uma ruptura na estrutura cultural, uma disjunção entre as normas sociais e os objetivos culturais e a capacidade de cumpri-las, o que gera a ausência de sanção e a incerteza³⁹.

Independentemente das críticas e da menor aceitabilidade contemporânea do conceito nas ciências sociais, ao menos na concepção durkheimiana, o termo foi incorporado ao Direito para significar a ausência de norma. Por outro lado, a hipernomia é caracterizada pelo seu excesso. Portanto, a hipernomia a que referimos no presente estudo é um fenômeno que decorre, essencialmente, da função estatal com intento modificativo de regras abstratas constitutivas de Direito. Ademais, a hipernomia compreende não apenas o fenômeno de profusão de edição espécies normativas, mas também a atuação do intérprete qualificado do dever-poder sancionador que, valendo-se de regras e princípios, expressa normas com uma intensidade que lhe é incompatível.

5 REVISITANDO A LEITURA DA EXCEÇÃO EM CARL SCHMITT E GIORGIO AGAMBEN: DA INCORPORAÇÃO AO DIREITO E DO CAMPO DE INDETERMINAÇÃO AO ARQUÉTIPO DA EXCEÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE PERIFÉRICA

Giorgio Agamben recuperou um instituto do direito romano – o *iustitium* – termo que significa “interrupção, suspensão do direito” para inscrever o tema da exceção como um estado kenomático, ou seja, um espaço vazio e de anomia, e não um estado pleromático-

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica*. São Paulo: Atlas, 2019.

³⁸ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: EDIPRO, 2016. DURKHEIM, É. *O suicídio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 322.

³⁹ MERTON, Robert K. *Estrutura social e anomia*. In: *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

co, próprio das ditaduras e dos plenos poderes. Assim, nas palavras do autor, “o *iusstitium*, enquanto efetua uma interrupção e uma suspensão de toda ordem jurídica, não pode ser interpretado segundo o paradigma da ditadura”⁴⁰. O que se verifica é que “o estado de exceção separa, pois, a norma da sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real”⁴¹.

Segundo o autor, o moderno Estado de exceção pode ser considerado o instituto do direito romano denominado *iusstitium*. Ao sinal de perigo para a República, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum*, requerendo alguma medida necessária à salvação do Estado. Esse pedido baseava-se num decreto que declarava o *tumultus* (uma situação de emergência) e dava lugar, habitualmente, à proclamação do *iusstitium*.

O termo *iusstitium* significa suspensão do direito, o equivalente à produção de um vazio jurídico. É a resposta à necessidade de romper o ordenamento para salvá-lo. Giorgio Agamben traz a definição de Nissen para o conceito: “o *iusstitium* ‘suspende o direito e, a partir disso, todas as prescrições jurídicas são postas de lado. Nenhum cidadão romano, seja ele magistrado ou um simples particular, agora tem poderes ou deveres’”⁴². O *consultum* pressupõe o *tumultus*, que é a única causa do *iusstitium*. O *iusstitium* não pode ser interpretado como ditadura, mas como uma zona de anomia. Esse espaço vazio de direito é essencial à ordem jurídica, por isso o direito precisa manter-se em relação à anomia.

A questão mais relevante abordada pela doutrina quanto ao *iusstitium* diz respeito à natureza dos atos cometidos durante sua vigência, já que, uma vez decretado, não há qualquer prescrição ou determinação jurídica que deva ser seguida pelo magistrado ou cidadão comum. Segundo Giorgio Agamben, “(...) aquele que age durante o *iusstitium* não executa nem transgredir, mas *inexecuta* o direito”⁴³.

A partir da contiguidade essencial entre soberania e exceção, posta por Carl Schmitt, e da formulação da modernidade como Estado de exceção permanente de Walter Benjamin,¹ Giorgio Agamben formula sua teoria, a qual é exposta fundamentalmente nas obras *Homo sacer: poder soberano e vida nua* e *Estado de exceção*. Nas primeiras páginas de *Homo sacer*, o autor refere-se à clássica afirmação de Carl Schmitt de soberania como a capacidade de declarar a exceção. Verifica, portanto, que a estrutura da soberania é a exceção, ou seja, a capacidade de suspender o direito.

⁴⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 74.

⁴¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 58.

⁴² AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 72.

⁴³ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 77.

Como Carl Schmitt, Giorgio Agamben constata a posição paradoxal do soberano em relação à ordem jurídica: de um lado está dentro dessa ordem, e de outro, está fora. Está excluído da ordem jurídica, pois só é soberano por poder suspender a validade e a eficácia da ordem jurídica, e está nela inserido porque é essa mesma ordem que reconhece o poder de estabelecer a exceção e de suspender sua própria validade.

Giorgio Agamben, no entanto, constata que a exceção que define a estrutura da soberania é complexa. A relação da exceção com a regra é de uma exclusão inclusiva, pois o que é excluído do Estado de direito, do direito vigente, não deixa de se conectar com o mesmo, pois o suspende. Nessa situação, a regra aplica-se justamente pela sua não aplicação:

Aquilo que está fora vem aqui incluído não simplesmente através de uma interdição ou de um internamento, mas suspendendo a validade do ordenamento, deixando, portanto, que ele se retire da exceção, a abandone. Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente desse modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela.⁴⁴

Por decorrência, Giorgio Agamben formula sua peculiar concepção de soberania, pela qual se distancia tanto de Carl Schmitt quanto de Hans Kelsen:

[...] não é, então, nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão.⁴⁵

Temos assim que, na perspectiva do autor, a soberania situa-se em zona complexa e indeterminada. Estando, ao mesmo tempo, dentro e fora do direito, não pode ser nominada simplesmente jurídica ou não jurídica. Trata-se de uma zona de ausência de norma reguladora, num território no qual essas distinções fazem pouco sentido.

Desse modo, a exceção, em sua visão, não pode ser considerada mera situação de fato ou de direito, pois se encontra na fronteira entre os dois conceitos: “não é um fato, porque é criado apenas pela suspensão da norma; mas, pela mesma razão, não é nem ao menos um caso jurídico, ainda que abra a possibilidade de vigência da lei”⁴⁶.

⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 26.

⁴⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 35.

⁴⁶ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 26.

Tanto Giorgio Agamben quanto Carl Schmitt constatarem, contudo, que a exceção, enquanto anomia, zona vazia de direito, é relevante para confirmar o direito. A existência da exceção confirma o âmbito de validade da regra, qual seja, o caso normal, a situação cotidiana⁴⁷.

No entendimento de Giorgio Agamben, o estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado – estão desativadas. Portanto, são falsas as doutrinas que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao direito, o que se dá com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária, e com a que vê no estado de exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito (os “plenos poderes”).

Mas igualmente falaciosas são as doutrinas que, como a de Carl Schmitt, tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão. O estado de necessidade não é um “estado do direito”, mas um espaço sem Direito (mesmo não sendo um estado de natureza, mas se apresenta como a anomia que resulta da suspensão do direito).

O espaço vazio de direito parece ser, sob alguns aspectos, tão essencial à ordem jurídica que esta deve buscar, por todos os meios, assegurar uma relação com ele, como se, para se fundar, ela devesse manter-se necessariamente em relação com a anomia. Por um lado, o vazio jurídico de que se trata no estado de exceção parece absolutamente impensável pelo Direito. Por outro lado, o impensável se reveste, para a ordem jurídica, de uma relevância estratégica decisiva e que, de modo algum, pode escapar.

Conforme antecipado, a ideia de exceção, tanto no plano do Direito quanto no âmbito da Teoria do Estado e da Filosofia política, sempre se circunscreveu no campo da anomia, ou seja, da ausência de norma. Isto é, a relação autoritária do Estado com os indivíduos se dá por meio da suspensão de direitos pelo estabelecimento de uma espécie de soberania bruta, em que a vontade do soberano é imposta ao cidadão.

Na contemporaneidade, a exceção vem sendo produzida em consequência da crença na necessidade de exercício, pelo Estado, de indiscriminado poder e controle sobre a sociedade. Assim, incorpora-se o regime jurídico próprio da guerra para o plano interno, tomando parcela da sociedade como inimiga e retirando daqueles que fazem parte desse grupo a condição humana que lhes confere proteção política e jurídica.

⁴⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 25.

Embora muitas vezes a exceção empregue-se a partir de mecanismos jurídicos, sua motivação é sempre política. Sua adoção é justificada pela emergência no aspecto temporal e, no campo social e axiológico, pela insegurança. É na excepcionalidade, ou seja, na situação em que o Estado se vê ameaçado pelo inimigo, que esses direitos podem ser suspensos.

Portanto, 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.

Em suma, por haver a suspensão de direitos e do Direito em si, a relação autoritária é, conforme observado por Juan Donoso Cortés, Carl Schmitt, Santi Romano, Baladore-Pallieri, Giorgio Agamben e Carpentier, própria do campo da anomia. No entanto, há um outro fenômeno pouco percebido na contemporaneidade. Trata-se da produção de exceção em decorrência não da ausência, mas do excesso de normas. Portanto, a hipernomia é um fenômeno que se manifesta, por um lado, pelo excesso de espécies normativas e, por outro, em razão da indiscriminada adoção de conceitos jurídicos indeterminados em matéria de Direito administrativo sancionador, abrindo a possibilidade para que o intérprete qualificado poder decisório, valendo-se de regras e princípios, expresse normas de elevada intensidade.

A textura aberta da linguagem, a vagueza dos princípios e dos conceitos jurídicos indeterminados contribuem, decisivamente, para a hipernomia, conferindo ao intérprete dotado de poder decisório o ilegítimo poder de conferir extensão e alcance casuístico, em detrimento, dentre outros, da segurança jurídica. Do mesmo modo, referidos atributos conferem ao aplicador a possibilidade de sempre reinterpretar a norma geral e abstrata, da qual decorrerá, também de acordo com os interesses momentâneos, o sancionamento ou não da conduta e, ainda, aplicação de uma sanção que, desprovida de qualquer critério jurídico objetivo e previsível, oscila de acordo com as conveniências momentâneas.

Com efeito, o emprego cada vez mais rotineiro da utilização de conceitos indeterminados na elaboração das normas de Direito administrativo sancionador, conceitos muito amplos e que abrangem potencialmente um grande número de situações, dificulta ao administrado prever como o Estado vai reagir frente à conduta individual.

Sob a ótica analítica da dogmática jurídica, diferentemente do que Robert Alexy entendeu como “conceitos jurídicos autênticos”⁴⁸, os conceitos jurídicos indeterminados possuem o que Paulo de Barros Carvalho chamou de heterogeneidade de conteúdo: “o direito posto, na sua continuidade normativa, oferece flagrante heterogeneidade de conteúdos, vista sua pretensão de regular as condutas intersubjetivas no contexto social”⁴⁹.

Ocorre que a heterogeneidade de conteúdo, que pode admitir interpretações para que seu significado varie a depender do sistema fático-jurídico em que estão inseridos – e segundo, portanto, os valores e desvios do agente julgador – é incompatível como o Direito administrativo sancionador. Faculta-se que quase todas as condutas humanas que fogem do banal possam, por alguma interpretação jurídica, se tornar passíveis de sanção pelo Estado. O imbróglio normativo acaba por delegar a quem executa a lei o poder arbitrário, imperial, absolutista, de selecionar quem é atingido por essa norma e quem não é. Trata-se da essência da exceção. O excesso normativo equivale à inexistência de norma. A hipernomia possui o mesmo sentido da anomia.

Assim, a hipernomia, incluindo a produção de normas de conceito impreciso, fenômeno que ocorre hoje no mundo todo e especialmente em sociedades de capitalismo periférico, submete os cidadãos a um poder arbitrário e de exceção, pois não há nenhum controle de validade sobre o espectro normativo no qual existe a norma. Referido fenômeno do Direito e da Teoria do Estado requer atenção. Na forma hipernômica, que gera o mesmo efeito que a anomia, as relações entre o Estado e os indivíduos se dão sob a aparente vigência de um Estado de Direito, quando, na realidade, vigora um Estado autoritário, em tensão constante com os valores democráticos.

6 AUTORITARISMO LÍQUIDO E *LAWFARE*

O termo *lawfare* encontrou projeção no Direito brasileiro em razão das contribuições realizadas pelos ilustres advogados Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins, os quais capitanearam a defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em ações penais e que, em conjunto com o professor Rafael Valim, produziram a mais relevante produção científica nacional no tema⁵⁰.

⁴⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p. 245.

⁴⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2013, p. 181.

⁵⁰ ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

Ao constatarem a insuficiência da clássica dogmática jurídica, bem como das teorias do abuso de direito e de autoridade, para responder aos desafios impostos pela manipulação do Direito nos moldes capitaneados, em especial, pela vulgarmente conhecida como “Operação Lava Jato”, os autores debruçaram-se, dentre outras, nas pesquisas realizadas por Orde F. Kittrie⁵¹, John L. Comaroff⁵², Jean Comaroff⁵³, Siri Gloppen⁵⁴ e David Kennedy⁵⁵ e, ao cabo, realizaram uma produção científica que adotou como premissa o conceito de *lawfare* como “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”⁵⁶.

Com efeito, desde que o general norteamericano Charles J. Dunlap Jr., em 2001, resgatou o termo para apontar o uso do Direito Internacional dos Direitos Humanos como arma de guerra contra ações militares dos Estados Unidos⁵⁷, o tema foi objeto de tratamento científico por John Comaroff e Jean Comaroff, os quais o qualificaram como o uso do Direito para fins de coerção política⁵⁸, por Orde F. Kittrie, que destacou os efeitos similares à guerra convencional de neutralização de adversários⁵⁹ e, ainda, por Siri Gloppen, autor que, adotando uma concepção mais estrita, qualificou-o como a estratégia jurídica voltada mais que o mero êxito processual, mas para fins de transformação social⁶⁰.

As práticas de exceção conduzidas, em especial, pelas investigações e processos penais, mas que a eles não se limitam, evidenciaram a insuficiência dos manuais clássicos

⁵¹ KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Oxford: Oxford, 2016.

⁵² COMAROFF, John L. Colonialism, culture, and the law: a foreword, *Law & Social Inquiry*, vol. 26, p. 305-314, 2001.

⁵³ COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. Law and disorder in the postcolony, *Social Anthropology/Anthropologie Sociale*, University of Chicago, vol. 15, p. 133-152, 2006.

⁵⁴ GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing lawfare: a typology & theoretical framework*. Disponível em: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework. Acesso em: 26.09.2021.

⁵⁵ KENNEDY, David. *Of war and law*. Princeton: Princeton University, 2006.

⁵⁶ ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Contracorrente, 2019, 26.

⁵⁷ DUNLAP JR., Charles J. *Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st century conflicts*. Conference Paper. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 26.09.2021.

⁵⁸ COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. Law and disorder in the postcolony, *Social Anthropology/Anthropologie Sociale*, University of Chicago, vol. 15, p. 133-152, 2006, p. 144.

⁵⁹ KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Oxford: Oxford, 2016, p. 8.

⁶⁰ GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing lawfare: a typology & theoretical framework*. Disponível em: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework. Acesso em: 26.09.2021.

em aferir a adequação dos seus procedimentos e a justiça dos seus produtos, bem como de responder aos desafios do autoritarismo na contemporaneidade.

Preceitua-nos a clássica dogmática que a obediência à racionalidade jurídica – especialmente em seus caracteres passividade, vinculação ao Direito, imparcialidade e dever de fundamentação – conferiria ao sistema de justiça uma qualificação técnico-jurídica que legitimaria toda e qualquer técnica decisória. Entretanto, a teoria da decisão jurídica não se subsume, como pretende a vetusta processualística, à mera compreensão de tais aspectos.

A exceção assume feições particularmente marcantes no comprometimento da imparcialidade da jurisdição inclusive por meio da materialização de características incontestes da identificação de um inimigo e suspensão de direitos pela suposta ameaça que ele representaria ao Estado.

Na lógica de combate ao inimigo, os processos de exceção fulminaram o princípio da imparcialidade nos seus aspectos mais basilares. Além do mais, o autoritarismo líquido e as práticas de exceção difundiram-se sobre diversos espaços de tomada de decisão estatal. O autoritarismo líquido não se circunscreve, portanto, às investigações e processos penais, ao Direito administrativo sancionador e às tomadas de decisão na relação da Administração pública com os administrados. Prolifera-se sobre todos os campos do agir estatal.

As medidas de exceção, muito além de representarem violação a um determinado formalismo procedimental, fulminaram 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.

Especificamente com relação ao Judiciário como agente de exceção, ele está, paulatinamente, produzindo decisões que possuem aparência de compatibilidade constitucional e democrática, mas que se traduzem em *sui generis* fraudes à Constituição e, conseqüentemente, no esvaziamento do sentido dos direitos fundamentais, isso tudo através de decisões que desconstroem o Direito, inclusive com finalidade eminentemente extrajurídica.

A exceção sufoca, em simulacro, a soberania popular, bem como os instrumentos democráticos e republicanos, os direitos fundamentais e, numa escala mais ampla, a própria coesão social e o sentimento de pertencimento. Por essas razões, a exceção materializada em referidas fraudes não se identifica, ao menos exclusiva ou indistintamente, com a discricionariedade judicial, própria das concepções analíticas do Direito, com o “erro judicial” (“*error in iudicando*” ou “*error in procedendo*”), com a figura do juiz solipsista que decide segundo sua consciência, com o mero abuso de direito ou de autoridade ou, ainda, com qualquer caso inequívoco de ativismo judicial ou outras formas de decisionismo.

Na contramão da evolução histórica do constitucionalismo, a desumanização levada a efeito pela exceção ocorre escolhendo o inimigo e nomeando-o. É a linguagem que desumaniza o inimigo através do enquadramento em determinada categoria que subtrai qualquer individualidade. Nesse contexto, a lógica do “lícito-ilícito”, própria do Direito, é superada pela lógica de poder própria da política. Dentro de um tribunal, o poder político da toga superou, faticamente, a força da lei. O agir soberano manipula o Direito com fins extrajurídicos nas mais variadas instâncias decisórias estatais.

A hipernomia abriu o caminho para fraudes hermenêuticas que, através da narrativa jurídica, atacam inimigos imaginários. Em outras palavras, o Direito é capturado para, através da sua lógica procedimental e discursiva, servir aos propósitos de uma *sui generis* guerra. Eis, portanto, um Direito manipulado para ajustar-se aos propósitos de uma batalha contra um inimigo que deve ser neutralizado.

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*. O Direito como instrumento não convencional de combate requer, para além da mera análise formal de procedimentos, da adequação do enquadramento de conceitos e de definições jurídicas, que sejam desnudadas as artimanhas diluídas nas rotinas democráticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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 de autoritarismo líquido que convivem, 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 ordinários.

Diante do quadro de recrudescimento das investidas contra a democracia e contra os direitos humanos e fundamentais, isso por meio das medidas de exceção típicas do autoritarismo líquido e do uso do Direito como instrumento não convencional de combate, é preciso que, para além da mera análise formal de procedimentos, do adequado enquadramento de conceitos e de definições jurídicas, sejam desnudadas as artimanhas que, diluídas nas rotinas democráticas, valem-se da lógica e do discurso jurídico contra a neutralização de hipotéticos inimigos.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- AGAMBEM, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Contra os novos despotismos: escritos sobre o berlusconismo*. São Paulo: Unesp, 2016.
- BODIN, Jean. Les Six Livres de la République, Livro I, Capítulo VIII, p. 179, *apud* RISCAL, Sandra Aparecida. O conceito de soberania em Jean Bodin: um estudo do desenvolvimento das ideias de Administração Pública, Governo e Estado no século XVI. Tese de Doutorado, UNICAMP.
- BURDEAU, Georges. Remarques sur la classification des fonctions étatiques. *Revue du droit public*. Paris, n.º 60, p. 202-228, 1945.
- CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I, Coimbra: Almedina, 2009.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2013.
- CASARA, Rubens R. R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de sociologia jurídica*. São Paulo: Atlas, 2019.
- CÍCERO, Marco Tulio. *Da república*. Livro I, Capítulo XLV. São Paulo: Atena, 1956.
- COMAROFF, John L.; COMAROFF, Jean. Law and disorder in the postcolony, *Social Anthropology/Anthropologie Sociale*, University of Chicago, vol. 15, p. 133-152, 2006.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DUGUIT, Léon. *Manuel de Droit Constitutionnel*. Paris: Pantheon-Assas, 2007.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Vol. I, p. 219. *Apud*: CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Tomo I, Coimbra: Almedina, 2009.
- DUNLAP JR., Charles J. *Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st century conflicts*. Conference Paper. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: EDIPRO, 2016. DURKHEIM, É. *O suicídio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- DWORKIN, Ronald M. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University, 2008.

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

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing lawfare: a typology & theoretical framework*. Disponível em: https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework. Acesso em: 26 set. 2021.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

JELLINEK, Georg. *L'état moderne et son droit*. Tome 2, Théorie juridique de l'Etat. Paris: Pantheon-Assas, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KENNEDY, David. *Of war and law*. Princeton: Princeton University, 2006.

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

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Petrópolis: Edusf, 2006, capítulo XII, n.º 143.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1986.

MERTON, Robert K. Estrutura social e anomia. In: *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo V, Coimbra: Coimbra, 2004.

POLÍBIO. *História*. Brasília: UNB, 1985.

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

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

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina*. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, André Ramos. Repartição de funções estatais: fundamento, estrutura e finalidade. *Revista do Advogado*. São Paulo. Vol. 23, n.º 73, p. 21-26, nov. 2003.

TELES, Edson. Entre justiça e violência: Estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Su". In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

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

LAWFARE E A CRISE DA DEMOCRACIA NO BRASIL

Ricardo Lodi Ribeiro¹

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. SISTEMA DE JUSTIÇA E SOCIEDADE; 3. O ESTADO PENAL NA FASE AUTORITÁRIA DO NEOLIBERALISMO; 4. O *LAWFARE* E A PARTICIPAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NO JOGO POLÍTICO BRASILEIRO; 5. O COMBATE À CORRUPÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE PODER DO SISTEMA DE JUSTIÇA; 6. E AGORA? QUAL A SAÍDA?

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, no Brasil, assistimos a hipertrofia do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos órgãos de controle externo e da segurança pública no cenário político, social e econômico nacional. Todas essas instituições e órgãos compõem o chamado sistema de justiça. Ao longo deste estudo, a expressão *sistema de justiça*, quando usada sem qualificação especial, tratará genericamente de todos eles que, quando forem tratados individualmente serão assim denominados.

A hipertrofia do sistema de justiça encontra sua faceta mais visível no papel proeminente que o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando nacional, em fenômeno que

¹ Reitor da UERJ. Professor Associado de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Tributário (SBDT) e Advogado.

Oscar Vilhena Vieira² denominou de *supremocracia*. Hoje, com a exacerbação das decisões monocráticas de seus ministros, que não se limitam a verbalizar posicionamentos reiterados pela Corte, decidindo questões ainda não apreciadas pelo Tribunal a partir de posicionamentos individuais, surge a chamada *ministrocracia*, a que aludem Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro.³ Para fazermos o contraste com o quadro atual, vale recordar que, em 1968, Aliomar Baleeiro⁴ publicava a obra *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Decerto, muita coisa mudou de lá para cá em relação à visibilidade do papel atribuído ao sistema de justiça, fenômeno que não se limita ao STF. Neste trabalho, serão estudadas as suas causas, manifestações em nosso país, seus efeitos para a democracia e os caminhos a seguir em relação ao tema.

2 SISTEMA DE JUSTIÇA E SOCIEDADE

Na obra *Ideologia Alemã*⁵, Karl Marx e Friedrich Engels identificam duas estruturas na vida social, a partir da metáfora da estrutura de um edifício. A infraestrutura seria representada pelo conjunto das relações de produção em determinada sociedade, como as matérias-primas, o modo de produção, os arranjos econômicos e as relações de trabalho entre empregadores e empregados. Sobre essa infraestrutura se ergue a superestrutura que se traduz na consciência social em geral, como a política, a cultura, a religião, a ideologia, o Estado, que corresponde à superestrutura legal e política, seara em que localizam os tribunais e demais instituições do sistema de justiça. O papel da superestrutura, de acordo com a teoria marxista, é o de manter as relações econômicas que constituem a infraestrutura, reforçando assim os interesses coletivos da classe social dominante em de-

² VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. *Revista Direito GV*, V. 4, nº 2. São Paulo: FGV, 2008, p. 441-464.

³ ARGUELHES, Diego Werneck, RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia*. *Novos Estudos*, V. 37, nº 1. São Paulo: CEBRAP, 2018, p. 13-32.

⁴ BALEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

⁵ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Ideologia Alemã*. Trad. Luis Claudio de Castro e Costa. 2. ed. 2. t.. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Se a ideia é introduzida na referenciada, no prefácio da obra *Contribuição à Crítica da Economia Política*, Marx descreve tais conceitos de forma mais pormenorizada: “na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; essas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência.” (Marx, Karl, *Contribuição Crítica da Economia Política*, 2 ed. Trad. Florestan Fernandes, São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 47).

terminado momento histórico, por meio de mecanismos coercitivos impostos pelo Direito e pelo Estado, oriundos da superestrutura política, e por instrumentos persuasivos advindos da superestrutura ideológica.

Modernamente, em especial em sociedades profundamente marcadas pela desigualdade, há uma clivagem social na utilização da superestrutura política de viés sancionatório, com a substituição do Estado Social pelo Estado Penal, que foi bem captada por Loïc Wacquant⁶ em relação aos efeitos do aumento da desigualdade derivado da revolução neoliberal nos EUA. Neste contexto, a exclusão social gera violência, assim também como as tentativas de inclusão social recebem respostas violentas⁷, destinadas quase que exclusivamente em direção às classes subalternas. Afinal, como destaca Vera Malaguti Batista⁸, para conter as massas empobrecidas é necessária a criminalização como política de controle social, com o encarceramento em massa. Assim, a finalidade normativo-material da criação jurídica dos delitos, segundo Juarez Tavares⁹, reside na proteção aos interesses dominantes na estrutura social estratificada. Como assevera Nilo Batista¹⁰, a questão criminal se relaciona com a posição de poder e as necessidades de uma determinada ordem econômica e social, a partir do controle social dos que não se integram à ideologia dominante.

Em um contexto mais geral, em nosso país, como ressalta Fábio Konder Comparato¹¹, as instituições jurídicas sempre apresentaram uma *dissimulação de caráter* e uma *duplicidade*, se equiparando, oficialmente, às mais modernas e avançadas de cada momento histórico, mas que só dão força e vigor às normas e costumes ditados ou aceitos pelos grupos oligárquicos, o que impede que tenhamos um verdadeiro Estado de Direito, assim entendido como aquele em que as instituições controlam-se mutuamente.

⁶ WACCQUANT. Punir os Pobres – A nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A Onda Punitiva]. 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 176: Os pobres nos Estados Unidos são tão numerosos e mais desprovidos após a “reforma” do welfare do que eram antes. Mas a transição forçada ao workfare permitiu reafirmar, de modo dramático, o imperativo do assalariamento como requisito de pertencimento pelo à comunidade cívica. E, ao enxugar os efetivos dos beneficiários do auxílio social, contribuía para inviabilizar a marginalidade urbana, transferindo-a do domínio público para a esfera provada da família e do mercado. DO mesmo modo, a pobreza foi convertida numa questão de responsabilidade individual de cada pessoa pobre, da mesma forma que o aparato judicial trata a conduta criminosa como uma questão de culpabilidade pessoal de cada infrator.”

⁷ YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.31-32.

⁸ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 28.

⁹ TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito*. São Paulo: RT, 1980, p. 4

¹⁰ BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 20-21.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Oligarquia Brasileira: Visão Histórica*. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 31.

Se esta conclusão é extraída de uma perspectiva da história nacional, nos últimos anos, há uma deterioração do quadro como reflexo local da atual fase autoritária do neoliberalismo, como será exposto no item seguinte. Nesse cenário, o sistema de justiça deixa de ser o garantidor de direitos transformando-se em realizador das expectativas do mercado.¹² Em consequência, assistimos à passagem da dissimulação para o cinismo, a partir do descaso dos agentes públicos em relação à ordem jurídica, com a democracia cedendo espaço para o estado de exceção.¹³

3 O ESTADO PENAL NA FASE AUTORITÁRIA DO NEOLIBERALISMO

A função do direito como instrumento de controle social ganha novos contornos na passagem do Estado Social pelo Estado Penal, que tem como pano de fundo a ascensão do neoliberalismo ao poder político. Porém, este fenômeno não apresentou características monolíticas ao longo do tempo e nem revelou os mesmos tons em todos os países em que foi adotado. Após o ensaio geral no Chile de Pinochet, viveu sua primeira fase, nos anos de 1980, a *fase ideológica*, com a sua introdução no Reino Unido, de Thatcher, e nos EUA, de Reagan, mais restrita aos dois países, caracterizada pela crítica ao Estado e aos tributos progressivos, pela defesa da economia do *trickle-down* e pela luta contra o comunismo, sintetizada pela designação, por Reagan, da União Soviética como *o império do mal*. Apesar da agudeza retórica Reagan e Thatcher não conseguiram desarmar todas as instituições do Estado Social, ainda bastante arraigadas na sociedade e no movimento sindical.

Nos anos de 1990, com a queda da União Soviética e dos países sob a sua influência, vivemos a segunda fase do neoliberalismo no poder: a *fase democrática*, com a sua ampliação para a maioria dos países da Europa, das Américas e da Ásia, no que se convencionou chamar de *Consenso de Washington*, em que os ideais do livre-mercado eram exportados juntamente com o modelo de democracia liberal, mesmo para países sem grande tradição democrática, como algumas nações africanas, asiáticas e ex-integrantes do bloco soviético. Porém, a designação como democrática desta segunda fase não se prende ao conteúdo material de democracia, com o aumento da participação popular nas decisões e na busca de um conteúdo substantivo a essa ideia, mas aos aspectos formais da democracia liberal e da consagração universal dos direitos fundamentais

¹² CASARA, Rubens. *Estado Pós-Democrático – Neo-Obscurantismo e Gestão de Indesejáveis*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 126-127.

¹³ VALIM, Rafael. O Discurso Jurídico Brasileiro: Da Farsa ao Cinismo. In: SOUZA, Jessé; VALIM, Rafael (Org.). *Resgatar o Brasil*. São Paulo: Contracorrente/Boitempo, p. 115-123, 2018, p. 116-117.

de primeira geração. A condução do neoliberalismo desta fase de consolidação de suas propostas se deu inclusive sob a liderança de facções políticas que tradicionalmente guardavam maior ligação com o Estado Social, como os democratas com Bill Clinton, nos EUA, e os trabalhistas com Tony Blair, no Reino Unido. Era o momento em que parecia que as contradições históricas tinham terminado, na visão de Francis Fukuyama¹⁴, com o triunfo da democracia neoliberal. Até que o 11/09 fez com que o casamento do neoliberalismo e da democracia entrasse em crise, com a negação dos direitos fundamentais pelo *Ato Patriótico*, de George W. Bush, que, no âmbito da doutrina do choque, abre caminho para a adoção de um modelo mais radical, que, enfim, caminha a passos largos em direção ao fim do Estado Social.

A terceira fase do neoliberalismo no poder, a *fase autoritária*, caracterizada no campo das finanças públicas pela austeridade seletiva, promove o ataque direto aos últimos elementos do Estado Social, a partir da ideia de que o capitalismo não mais precisa da socialdemocracia para manter os privilégios de suas elites. Tem início em 2009, com os Estados nacionais tendo que pagar a conta da ajuda dos governos aos bancos na crise econômica mundial de 2008, a partir do efeito dominó da crise das hipotecas *subprime* nos EUA. Para compensar o dispêndio de quase 10 trilhões de dólares¹⁵ dos tesouros nacionais para os bancos privados, a fim de evitar a quebra generalizada, os governos promoveram duro ajuste fiscal com a supressão de direitos sociais, jogando a fatura para a sociedade. Nesse contexto em que a austeridade vira política de Estado, seu caráter seletivo faz com que os interesses dos que estão no topo avancem sobre os direitos da maioria da população, e a democracia, antes uma aliada, passe a ser um entrave às regras dos jogos do neoliberalismo. Nesses dias atuais, vê-se a outrora improvável aliança do neoliberalismo com a extrema-direita, com suas cores religiosas, anti-intelectuais, antiglobalização e negadora dos direitos humanos, em especial das minorias, como se verificou com os triunfos eleitorais de Donald Trump, nos EUA, de Viktor Orbán, na Hungria, de Tayyip Erdogan, na Turquia e de Jair Bolsonaro, no Brasil e da xenofobia contra a integração europeia, como na vitória do *Brexit*, no referendo que determinou a saída do Reino Unido da União Europeia.¹⁶ Não tendo mais as políticas econômicas do neoliberalismo apelo popular, a aliança com o conservadorismo moral aponta a direção para a sua preservação em um simulacro democrático que dispensa a necessidade do uso da força para a imposição de

¹⁴ FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

¹⁵ Veja o total por países em: <https://www.swissinfo.ch/por/governos-gastam-quase-us--10-trilh-%C3%B5es-com-a-crise/846172>. Acesso em: 06 jan. 2019.

¹⁶ Sobre os danos à democracia causados por alguns destes governos de extrema-direita, vide: LEVITSKY, Steven & ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

suas soluções contrárias aos interesses da maioria da população, o que, de certa forma, pode ser atribuído ao desgaste eleitoral da adesão dos governos socialdemocratas à agenda neoliberal.¹⁷

Para Alfredo Saad Filho e Lecio Morais¹⁸, as democracias neoliberais são contraditórias, pois, se por um lado têm legitimidade política advinda de processos eleitorais, por outro, estabelece um Estado hostil à maioria da população. Segundo os autores, isso torna-se possível na medida em que as instituições do Estado são sequestradas e transformadas a fim de isolar da responsabilidade política os interesses dos privilegiados. Pierre Dardot e Christian Laval¹⁹ destacam que se a democracia repousa sobre a soberania popular, o neoliberalismo é, não acidentalmente, mas essencialmente, um *antidemocratismo*.

Nesse novo cenário do neoliberalismo e da escalada autoritária que marca a sua terceira fase no poder, o sistema de justiça, como peça fundamental da superestrutura política, ganha grande relevância no tabuleiro político ao lado dos instrumentos ideológicos tradicionalmente utilizados pelas classes dominantes para conjugar os seus interesses com os institutos necessários para a preservação, ainda que sob o aspecto meramente formal, do regime democrático, como o sufrágio universal.

Isso explica por que em nosso país, onde tradicionalmente o controle social exercido pelo direito penal se dirigia às classes subalternas, o quadro seja aparentemente alterado, com a criminalização de políticos. Nesse novo cenário marcado pelo *antidemocratismo*, o sistema de justiça ganha novos clientes, com o fenômeno da judicialização da política, e a sua deformada versão nacional de politização do judiciário. Não se nega que este fenômeno tenha sido pavimentado em grande medida pela exposição pública da degradação dos costumes políticos nacionais pela corrupção dos agentes políticos por setores do mercado. No entanto, não dá mais para negar também que o caráter seletivo das investigações, o poder de pauta ilimitado na escolha do que vai ser julgado e a relação umbilical com a mídia oligárquica, acabaram por fazer do Poder Judiciário uma arena em que o controle da atividade política nacional vem sendo exercido de forma discricionária, a partir de técnicas conhecidas como *Lawfare*, que constitui a junção em inglês da palavra *law* (lei), com o termo *warfare* (guerra).

¹⁷ CARVALHO, Laura. *Valsa Brasileira – Do boom ao caos econômico*. São Paulo: Todavia, 2018, p. 181-184.

¹⁸ SAAD FILHO, Alfredo; MORAIS, Lecio. *Brasil: Neoliberalismo versus Democracia*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 245.

¹⁹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian, *A Nova Razão do Mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. Trad. Mariana Echarlar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 384.

4 O LAWFARE E A PARTICIPAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NO JOGO POLÍTICO BRASILEIRO

A designação de *Lawfare* recai em um ambiente em que as instituições jurídicas são abusivamente utilizadas para a perseguição de um adversário político. Foi originalmente cunhada por John Carlson e Neville Yeomans, em 1975²⁰, que a consideravam uma tática de paz, em que a guerra dava lugar à disputa por leis onde se tinha “um duelo de palavras em vez de espadas”. A expressão foi dissiminada pelo coronel da Força Aérea dos EUA, Charles Dunlap²¹, em 2001, como uma estratégia de mau uso da lei para alcançar um objetivo operacional como alternativa aos meios militares tradicionais. Na esfera política se traduz, segundo Jean Comaroff e John Comaroff,²² no processo de usar a violência e o poder inerente à lei para produzir resultados políticos. Uma das formas mais frequentes da sua utilização se dá pelo afastamento de um adversário pelo uso abusivo do sistema jurídico em substituição aos processos eleitorais constitucionalmente vigentes.

Para John Comaroff²³, professor da Universidade de Harvard, que tem se dedicado à pesquisa do *Lawfare*, o ex-presidente Lula vem sendo vítima do fenômeno pela força tarefa da Operação Lava Jato, em Curitiba, e pelo Juiz Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sérgio Moro, o que restou caracterizado desde que o aludido magistrado vazou para a imprensa o conteúdo das escutas telefônicas entre o ex-presidente e a então presidente Dilma Rousseff. Depois desse episódio, de acordo com o citado pesquisador sul-africano, o *Lawfare* revelou-se pela tentativa de criar uma presunção de culpa em relação a Lula. Depois deste episódio, assistimos a uma sucessão de fatos que confirmam a análise do professor de Harvard, tendo como ponto culminante a decisão de Moro, em férias, para que fosse descumprida a ordem de soltura do ex-presidente expedida pela instância superior, e a sua escolha para ser Ministro da Justiça do presidente eleito em função da condenação de Lula por ele.

A comprovação do *lawfare* contra o ex-presidente Lula restou comprovado pelo vazamento por *The Intercept Brasil*²⁴, sob a liderança do jornalista norte-americano Glenn

²⁰ CARLSON, John; YEOMANS, Neville. In Smith, M. & Crossley, D. (eds.), *The Way Out - Radical Alternatives in Australia* Melbourne: Lansdowne Press, 1975.

²¹ DUNLAP, JR., Charles. J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference Carr Center for Human Rights Policy, Kennedy School of Government, Harvard University. Washington, D.C., 29 de novembro de 2001.

²² : COMAROFF, Jean; COMAROFF, John L. *Law and Disorder in the Postcolony* by Review by: *Giovanni Arrighi American Journal of Sociology* Vol. 114, No. 2 (September 2008), pp. 562-564.

²³ Vide in: www1.folha.uol.com.br/poder/2016/11/1829175-professor-de-harvard-ve-presuncao-de-culpa-contra-lula-na-lava-jato.shtml.

²⁴ <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 09 jun. 2019.

Greenwald, de conversas entre o então juiz Sérgio Moro e os membros do Ministério Público Federal integrantes da força tarefa da Lava Jato, responsáveis pela acusação do ex-presidente. No momento em que este texto é escrito, apenas uma pequena parte do material disponível pelo aludido site foi divulgado, segundo o referido jornalista. Mas o pouco que já é público, e cujo conteúdo não foi desmentido pelos envolvidos, já revela que a Operação Lava Jato, que alegava pretender varrer a corrupção da vida nacional, acabou por se constituir em um mero conluio de agentes públicos para atender às suas aspirações políticas dirigidas contra o ex-presidente Lula e o seu partido. O material ainda a ser divulgado poderá comprovar ou não as alegações de ligações da força tarefa com outros agentes públicos e atores políticos nacionais e estrangeiros.²⁵

De todo modo, é forçoso reconhecer que, há muito, a chamada *República de Curitiba*, aproveitando-se do apoio militante da grande mídia à *Caçada ao Lula*, se valeu do expediente de mobilizar a opinião pública para o suposto combate à corrupção, criando um ambiente de condenação prévia do ex-presidente e da entronização do juiz Moro como super herói. Nesse sentido, bastante sintomática foi a insólita apresentação em *power point* do coordenador da força tarefa do MPF, Deltan Dellagnol, que mostrava Lula como no centro de todo o esquema, sem que apresentasse na denúncia qualquer comprovação disso, mas grande *convicção* de suas alegações, como revelou a própria declaração do procurador que ficou famosa na ocasião. Com a Vaza Jato, como ficou conhecido o vazamento de informações do The Intercept Brasil, revelou-se que sequer convicção ele tinha. Evidentemente que, além de todos os vícios processuais para a fixação da competência para julgamento do caso na 13ª Vara Federal de Curitiba, em relação a fatos cujo aspecto espacial se restringiu ao Estado de São Paulo, o juiz Sérgio Moro não revelou, ao longo do processo, que era julgador imparcial para conduzir o feito, muitas vezes desempenhando o papel ativo de acusador, não conseguindo esconder a sua pré-compreensão negativa a respeito do ex-presidente em vários trechos da sentença que não guardavam qualquer relação com os fatos em julgamento. E, como a experiência histórica revela aqui e alhures,

²⁵ Nesse sentido, vale registrar a posição de Fábio Konder Comparato sobre as ligações da Lava Jato com o governo norte-americano: “Em 2013, uma semana após haver sido revelado que a Presidenta Dilma Rousseff fora espionada pela CIA, o ex-consultor dessa agência, Edward Snowden, revelou que a CIA espionava a Petrobras. Ao mesmo tempo, estabeleceu-se um pacto, não apenas informal como ilegal, entre o Ministério Público Federal brasileiro e o governo norte-americano, para a colaboração em matéria de investigação, inquérito e ação penal, acordo esse estritamente ligado à Operação Lava Jato. Na verdade, ele feriu diretamente o Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, entre o Governo brasileiro e o norte-americano; pois conforme o disposto em seu Artigo II, “cada Parte designará uma Autoridade Central para enviar e receber solicitações” em observância do Acordo, sendo que no Brasil essa Autoridade Central é o Ministro da Justiça e não o Ministério Público Federal.” (COMPARATO, Fábio Konder. *Oligarquia Brasileira: Visão Histórica*. São Paulo: Contracorrente, 2017, p. 219).

quando a acusação e a jurisdição se confundem, o exercício do direito de defesa é uma mera formalidade legitimadora de um resultado previamente acordado.

Diante da evidente condenação de Lula por juiz suspeito e sem provas a partir de uma narrativa que não é minimamente verossímil, não se pode deixar de registrar que a longa trajetória de afirmação do Estado de Direito está vinculada à consagração de princípios constitucionais como o do devido processo legal, da presença de inocência e do juiz natural, que estão sendo deixados em segundo plano em nome de um combate à corrupção conduzido de modo seletivo e politicamente dirigido, produzindo resultados bastante danosos à trajetória da própria democracia no Brasil.

Por outro lado, pelas características peculiaríssimas do processo, já apontadas pela esmagadora maioria de juristas nacionais e estrangeiros que se debruçaram sobre o feito²⁶, seja do ponto de vista da valoração das provas, seja da celeridade em que foi julgado em primeira e segunda instância, bem como pelas informações reveladas pela Vaza Jato, verifica-se que todo esse esforço persecutório em relação ao ex-presidente Lula teve como objetivo impedir que ele pudesse disputar o pleito, e, depois de preso e ter sua candidatura impugnada, que fosse eleito o seu candidato, Fernando Haddad. Aliás, causa espanto, a mobilização dos procuradores da Lava Jato para impedir a realização de entrevista do ex-presidente, diante do receio de que o apoio explícito dele ao seu candidato fizesse deste o vencedor do pleito.²⁷

5 O COMBATE À CORRUPÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE PODER DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Em tempos em que o combate à corrupção é erigido por muitos como principal objetivo do Nação, capaz de justificar o afastamento das garantias constitucionais do cidadão, erigindo super heróis, contribuindo para o golpe parlamentar de 2016, influenciando as eleições de 2018, e ofuscando a necessária atenção para a escandalosa série de medidas legislativas propostas pelos governos que se seguiram ao *impeachment* de 2016 em direção ao aumento da desigualdade social, como o congelamento dos gastos sociais, a reforma da previdência e a reforma trabalhista, torna-se fundamental a reflexão crítica sobre

²⁶ Vide coletânea sobre o tema: PRONER, Carol, CITADINO, Gisele, ROCIBOM, Gisele, DORNELLES, José Ricardo. *Comentários A Uma Sentença Anunciada – O Processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017, disponível in: <https://urbsmagna.files.wordpress.com/2018/01/comentarios-a-uma-sentenca-anunciada.pdf>.

²⁷ <https://theintercept.com/2019/06/09/procuradores-tramaram-impedir-entrevista-lula/> Acesso em: 09 jun. 2019.

a relação das causas da histórica e persistente distância entre ricos e pobres no Brasil e a cruzada contra a corrupção.

Seria a chamada “corrupção endêmica”, derivada da nossa “herança patrimonialista”, responsável por este quadro de desigualdade persistente? Pensamos que não. Como destaca Jessé Souza²⁸, o uso político do combate da “corrupção apenas do Estado” deriva da tentativa de estabelecer uma dicotomia entre o *Estado demonizado* e o *mercado como reino da eficiência e da virtude*, a fim de escamotear a nossa desigualdade e, a partir do esvaziamento da função estatal distribuidora, justificar a manutenção da grotesca concentração de renda, em favor da elite que é a maior beneficiária da própria corrupção, por meio de financiamentos e privilégios estatais, com a conveniência e o estímulo do mercado. Nessa toada, faz todo o sentido manter livres os corruptores delatores e prender os políticos, preferencialmente os que apresentarem um viés mais distributivista.

Deste modo, ao contrário do que sugere o senso comum, o maior problema da corrupção não são os recursos que são subtraídos do erário, mas o desvio de perspectiva da atuação estatal, que, deixando de perseguir uma finalidade adequada aos anseios da maioria da população, atende aos interesses do corruptor, quase sempre situado no percentual mais elevado da pirâmide social e econômica.

Embora seja difícil mensurar o custo orçamentário da corrupção em nosso país, o economista Claudio Frischtak²⁹, doutor em Economia pela Universidade de Stanford, apresentou, a pedido da TV Globo³⁰, o cálculo, baseado em dados do Tribunal de Contas

²⁸ SOUZA, Jessé. A tolice da inteligência brasileira – ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: Leya, 2015, p. 10-11: “A tese central deste livro é que tamanha “violência simbólica “ só é possível pelo sequestro da “inteligência brasileira” para o serviço não da imensa maioria da população, mas do 1% mais ricos, que monopoliza a parte do leão dos bens e dos recursos escassos. Esse serviço que a imensa maioria dos intelectuais brasileiros sempre prestou e ainda presta é o que possibilita a justificacão, por exemplo, de que os problemas brasileiros não vêm da grotesca concentração de riqueza social em pouquíssimas mãos, mas sim da “corrupção apenas no Estado”.

E isso leva a uma falsa oposição entre Estado demonizado e o mercado — concentrado e superfaturadas como é o mercado brasileiro —, como reino da virtude e da eficiência. E em que um contexto no qual não existe fortuna de brasileiro que não tenha sido construída a sombra de financiamentos e privilégios estatais nem corrupção estatal sistemática sem conviência estímulo do mercado. E também em um cenário em que as classes sociais que mais apoiam essa bandeira como se fosse sua — os estratos conservadores da classe média tradicional e setores ascendentes da nova classe trabalhadora — são precisamente as classes que mais sofrem com os bens e serviços superfaturados e de qualidade duvidosa que o 1% mais rico vende a elas.”

²⁹ Corrupção custou 300 Bilhões em obras. Institutos dos Arquitetos do Brasil. Publicado em 05/06/17. In: <http://www.iab.org.br/noticias/corruptcao-custou-r-300-bilhoes-em-obras>. Acesso em: 13 out. 2017.

³⁰ Reportagem exibida no programa Fantástico, da TV Globo, em 06/04/2017, onde é explicitada a metodologia da pesquisa: In: <https://www.youtube.com/watch?v=AqbiuYp7L7k>. Acesso em: 13 out. 2017.

da União, de que em obras de infraestrutura, no período compreendido entre 1970 a 2015, houve um superfaturamento de 100 a 300 bilhões de reais. Esse valor foi apresentado pelo programa de televisão como “o custo da corrupção”. Se dividirmos o maior valor pelos 45 anos pesquisados, dá uma média de R\$ 6,66 bilhões por ano. De fato, é um valor muito expressivo, cuja manutenção nos cofres públicos possibilitaria o incremento das políticas sociais em nosso país, uma vez que o montante supera, por exemplo, em seis vezes o gasto federal anual com a educação infantil, ou equivale a um terço do montante reservado à assistência ao idoso. Porém, é forçoso reconhecer que dentro dos valores globais anuais de despesa da União, cerca de R\$ 3,38 trilhões no exercício de 2019, a cifra não traria maior equilíbrio às contas públicas, ou seria fonte relevante para novas necessidades públicas ou melhor cobertura para as demandas sociais. Assim, ao contrário do que habita o imaginário popular, não basta devolver o que foi “roubado” para atender às urgências da população mais pobre do país.

Por outro lado, de acordo estudo da Oxfam Brasil, o Estado brasileiro deixa de arrecadar, por ano, quase dez vezes mais, cerca de R\$ 60 bilhões, com apenas três medidas fiscais que beneficiam exclusivamente os mais ricos, concentrando ainda mais a renda no topo: (i) isenção do imposto de renda sobre lucros e dividendos; (ii) isenção de imposto de renda sobre lucros remetidos ao exterior; (iii) e dedução dos juros sobre capital próprio.³¹ Ma mesma toada, o trabalho vencedor do XX Prêmio do Tesouro Nacional – Concurso de Monografia em Finanças Públicas, apresentado por Sergio Wulff Gobetti e Rodrigo Octávio Orair, intitulado *Progressividade Tributária: A Agenda Esquecida*³², que esclarece que, apenas em relação à isenção de lucros e dividendos, apurados de contribuintes brasileiros em 2015, considerando uma alíquota de 15%, seria possível arrecadar R\$ 43 bilhões por ano. Alertam os referidos autores que, dentre os integrantes e parceiros da OCDE, apenas o Brasil e a Estônia preveem tal isenção.

Sob uma perspectiva mais geral, o gargalo é bem maior. De acordo com o Demonstrativo de Gasto Tributário 2016, elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os valores dos incentivos fiscais, apenas relativos a tributos federais, somam anuais R\$ 271

³¹ OXFAM BRASIL. A Distância Que Nos Une – Um Retrato das Desigualdades Brasileiras , p. 53. O estudo considerou que os lucros e dividendos, sejam destinados a contribuintes domiciliados no Brasil, sejam remetidos ao exterior, seriam submetidos a uma alíquota de 15%, e não de 27,5% como o trabalho assalariado, o que se justifica pela existência de tributação do lucro na pessoa jurídica antes da sua distribuição.

³² GOBERTTI, Sérgio Wulffe ORAIR, Rodrigo Octávio. *Progressividade Tributária: A Agenda Esquecida*, 2015. Disponível em: <http://www.esaf.fazenda.gov.br/backup/premios/premios-1/premios-2015/xx-premio-tesouro-nacional-2015-pagina-principal/monografias-premiadas-xx-premio-tesouro-nacional-2015/tema-3-sergio-gobetti-e-rodrigo-orair>. Acesso em 13 out. 2017.

bilhões³³. A esse montante, devem ser acrescidos os recursos que são objeto de evasão fiscal, que totalizam, de acordo com estudo do Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (Sinprofaz)³⁴, a cifra de R\$ 275 bilhões anuais. Logo, somando-se as parcelas relativas à renúncia de receita com aquelas referentes à evasão fiscal, chega-se à soma total de cerca de R\$ 546 bilhões de reais anuais que deixam de ser arrecadados. Ou seja, quase cem vezes o custo da corrupção acima estimado.

Não subestimamos as dificuldades práticas e políticas de combater a sonegação fiscal e de extinguir os benefícios fiscais. Aliás, à luz da justiça fiscal, vale considerar que nem todos deveriam ser extintos, pois muitos deles são justificados. Mas, por outro lado, é forçoso reconhecer que também não é simples o combate efetivo à corrupção, que seja capaz de ir além da perseguição seletiva a adversários políticos. Também não se ignora que a corrupção não se esgota no superfaturamento de obras públicas. Muitas vezes está associada até mesmo à obtenção legislativa de benefícios fiscais e à efetivação das práticas evasivas. O que se pretende com a comparação desses dados é tão somente mensurar os prejuízos ao orçamento pelos fenômenos da corrupção, da concessão de benefícios fiscais e da evasão fiscal, a fim de chamar a atenção para a pouca importância que vem sendo dada às últimas, em comparação com a primeira, o que se traduz em grave desvio de perspectiva que causa sérios prejuízos às finanças públicas nacionais.

De todo modo, se não é possível, por uma simples decisão política, acabar com a corrupção, sonegação e pôr fim a todos os benefícios fiscais, está exclusivamente na esfera de decisão do legislador estabelecer um sistema tributário menos regressivo, o que traria muito mais resultado para o equilíbrio do orçamento do que o combate politicamente seletivo da corrupção apenas do Estado. Como se viu, com a adoção de medidas como o fim da isenção dos lucros e dividendos, sejam os distribuídos para domiciliados no Brasil ou no exterior, e o da dedução dos juros sobre capital próprio, o ganho em arrecadação superaria em quase 10 vezes o “custo da corrupção”. Assim, a corrupção não é o principal ralo do dinheiro público no Brasil. É o sistema tributário regressivo que alivia os mais ricos, servindo como elemento propulsor ao aumento da desigualdade, principal problema das finanças públicas nacionais, que emperra o nosso desenvolvimento econômico e social.

³³ Secretaria da Receita Federal do Brasil. Demonstrativo de Gasto Tributário 2016. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/DG-TPLOA2016FINAL.pdf>. Acesso em 13 out. 2017: deste total de R\$ 271 bilhões já estão incluídos a isenção de lucros e dividendos e a dedução de juros sobre capital próprio.

³⁴ SINPROFAZ. Sonegação no Brasil – Uma Estimativa do Desvio de Arrecadação do Exercício de 2016. 2017. Disponível em: <http://www.quantocustaobrasil.com.br/artigos/sonegacao-no-brasil%E2%80%93uma-estimativa-do-desvio-da-arrecadacao-do-exercicio-de-2016>. Acesso em 13 out. 2017.

O momento atual apresenta um cenário difícil para maioria da população, em fenômeno que não é só brasileiro. Hoje, os que estão no topo parecem não se importar com a situação dramática em que se encontra a maior parte da população, mas essa é uma situação que não tem como durar para sempre.

6 E AGORA? QUAL A SAÍDA?

Começamos este estudo constatando que o sistema de justiça integra a superestrutura que se destina a manter intactos os mecanismos que disciplinam a infraestrutura. Deste modo, a mudança do quadro passa pelo enfrentamento das regras que governam a distribuição de bens e encargos na sociedade. É verdade que os que estão, hoje, no topo parecem não se importar com a situação dramática em que se encontra a maior parte da população. No entanto essa é uma situação que não tem como durar para sempre, como destaca Stiglitz³⁵:

Quem pertence ao 1 por cento do topo tem as melhores casas, o melhor acesso à educação, os melhores médicos e os melhores níveis de vida, embora haja algo que o dinheiro parece não ter conseguido comprar: o entendimento de que o seu destino está intrinsicamente ligado: a forma como os outros 99 por cento vivem. Ao longo da História, esta é uma constatação a que o 1 por cento do topo acaba sempre por chegar. Mas demasiadamente tarde.

Deste modo, o grande desafio presente é afastar as cortinas de fumaça e erigir o tema da desigualdade, como prioridade dos debates públicos nacionais, a fim de criar mecanismos que possam contribuir para reduzir essa grande chaga nacional.

No entanto, como o próprio Marx³⁶ reconheceu, as superestruturas estatal e ideológica, embora derivadas da infraestrutura, exercem sobre esta uma influência recíproca, não constituindo simples reflexos passivos sendo dotadas de eficácia própria. Para subverter a dominação de todas as esferas sociais pela lógica do mercado financeiro, do qual o sistema de justiça é fiel garantidor, é preciso fazer com que a sociedade retome o controle dos canais da política, com o enfrentamento das técnicas de *rent seeking* utilizadas na disputa de ideias na sociedade embaladas pelo mito da libertação do mercado do domínio da política, a partir da premissa, em tese correta, de que os as-

³⁵ STIGLITZ, Joseph. E. *O Fim da Desigualdade*, p. 138.

³⁶ MARX, Karl. *Teorias da Mais-Valia – História Crítica do Pensamento Econômico*. Vol. 1, Trad., Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: civilização Brasileira, 1980, Cap. IV.

pectos técnicos devem prevalecer sobre os interesses partidários. Para tanto, de acordo com este mito, o governo deve ser reduzido ao mínimo por meio do corte de gastos e de impostos, da desregulamentação de mercados e da privatização de estatais. De acordo com o pensamento neoliberal, nas poucas áreas em que ainda é preciso o governo, como a estabilidade monetária e a regulação dos monopólios naturais, as ações devem ser apartadas da política, garantindo a independência política dos órgãos governamentais, como se dá com a proposta de independência do banco central e das agências reguladoras. Embora as falhas de governo estejam por toda a parte, é preciso lembrar que a *despolítica da economia* encobre o fato que a influência da sociedade e das pessoas é exercida por meio dos canais políticos, sendo o seu afastamento profundamente antidemocrático, como sintetiza Ha-Joon Chang³⁷:

Mas o que é essa ‘política’ cuja influência recomendamos que seja reduzida? Em países democráticos, ela é a influência das pessoas. Os mercados são administrados de acordo com a regra do “um dólar = um voto”, enquanto a política democrática é administrada com base no princípio de “uma pessoa = um voto”. Assim, a proposta de maior despolítica da economia em uma democracia no fim das contas é um projeto antidemocrático que quer dar mais poder na administração da sociedade para os que têm mais dinheiro.

Ademais, não existe um modo correto, científico, de decidir o que deve pertencer ao domínio privado e ao domínio da política, sendo comum que se rotule a teoria econômica com a qual não se concorda como sendo influenciada pela política.³⁸ Ao contrário, é preciso promover a reinvenção da política pela crítica ao domínio do plano econômico sobre todos os demais e ao autoritarismo político, com o predomínio do sistema de justiça, a serviço da lógica do mercado.³⁹

Em nosso país, vivemos um ambiente em que as políticas distributivas são traumáticamente substituídas pela austeridade seletiva em meio a uma crise econômica e política decorrente de um processo de *impeachment* de discutível legitimidade⁴⁰ e de uma eleição

³⁷ CHANG, Ha-Joon. *Economia: Modo de Usar* – um guia básico dos principais conceitos econômicos, p. 355-357.

³⁸ CHANG, Ha-Joon. *Economia: Modo de Usar* – um guia básico dos principais conceitos econômicos, p. 358.

³⁹ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?* – Equívocos do Globalismo, Resposta à Globalização, p. 225.

⁴⁰ Sobre a ilegitimidade do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, vide: RIBEIRO, R. L. . As pedaladas hermenêuticas e o *impeachment*. In: PRONER, C., CITTADINO, G, TENENBAUM, M., RAMOS FILHO, W.. (Org.). *A Resistência ao Golpe de 2016*. 1ed.Bauru: Canal 6, 2016, v. 1, p. 344-349.

presidencial marcada pelo *lawfare*, em que o sistema de justiça cumpriu um papel decisivo com a impugnação da candidatura do candidato favorito⁴¹.

É preciso ousar para fazer com que a Constituição Cidadã chegue à vida e à mesa de todos os brasileiros, o que não só é o desafio dessas primeiras décadas do século XXI, mas pressuposto para o próprio desenvolvimento econômico e social do Brasil, pois não há investimentos sem paz social e não há paz social sem o atendimento das necessidades básicas da população mais pobre, que, por sua vez, não se viabiliza sem um sistema de justiça comprometido com os objetivos da ordem democrática estabelecida em 1988.

⁴¹ Sobre a ilegitimidade da impugnação da candidatura de Lula, vide: RIBEIRO, R. L. . “A Lei da Ficha Limpa e a Volta da Degola Eleitoral”. In: Aragão, Eugênio José Guilherme; Araújo, Gabriela Shizue Soares de; Siqueira Neto, José Francisco. Ramos Filho, Wilson. (Org.). *Vontade Popular e Democracia - Candidatura Lula?*. Bauru: Práxis, 2018, v. 1, p. 258-263.

ESTADO DE EXCEÇÃO E CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA¹

Rogério Dutra dos Santos²

SUMÁRIO

ESTADO DE EXCEÇÃO: ORIGEM, SENTIDO E DISSEMINAÇÃO POLÍTICA DO CONCEITO; CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POPULISMO PENAL; CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA E *MASS MEDIA*; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

Com um processo política e juridicamente tumultuado, a destituição da Presidente Dilma Rousseff através de *impeachment* em 2016 rompeu com a estabilidade eleitoral dos 24 anos anteriores no Brasil.³ Mais um momento de falseamento das instituições demo-

¹ Este capítulo foi originalmente publicado numa edição especial da Revista Sistema Penal & Violência, da PUC-RS, em 2016. Agradeço a José Carlos Moreira da Silva pelo gentil convite.

² Professor de História Constitucional Brasileira e Teoria do Estado da Universidade Federal Fluminense (UFF), Professor do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Justiça Administrativa (PPGJA-UFF), membro e co-coordenador da regional da Associação de Juristas pela Democracia (ABJD) no Rio de Janeiro. Foi Membro (2013-2016) e Presidente (2015-2016) da Comissão da Verdade do Município de Niterói, representando o corpo docente da UFF e Coordenador do Mestrado em Direito Constitucional da UFF (2011-2014). Autor do livro Teoria Constitucional, Ditadura e Fascismo no Brasil (Tirant lo Blanch, 2021).

³ Aqui não se considera que o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello em 1992 tenha acontecido exatamente dentro das regras do jogo. Sua renúncia foi encaminhada ao Congresso Nacional antes de terminada a votação pelo *impeachment*, que prosseguiu independentemente deste fato.

cráticas no país, a queda de Rousseff — e a ascensão do regime do Vice-Presidente Michel Temer — foi, num primeiro momento, amparada ativamente pelos meios de comunicação de massa e chancelada pelos Poderes da República — o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional à frente. Evento de origem e interpretação complexas — um golpe *soft* para uns ou um *impeachment* constitucional para outros —, merece ser examinado a partir de uma de suas mais fortes características: a desestabilização da relação entre direito e política. Tal *débâcle* — exemplificada no avanço criminalizador do Poder Judiciário sobre o Executivo e o Legislativo —, responde pelo recrudescimento da arbitrariedade do sistema repressivo, pela criminalização da política em geral e das instituições que representam a democracia formal (partidos e movimentos sociais ligados à esquerda), em particular.⁴

Nesse sentido, o fenômeno da criminalização da política no Brasil é expresso não somente pelas tentativas de alteração da legislação — na direção de um processo penal que, por exemplo, permite a negociação da culpa —, ou na modificação do comportamento dos Tribunais, do Ministério Público e das polícias na gestão da atividade repressiva. A mudança mais visível é que o artifício da criminalização passa a se realizar a partir da relação entre grupos políticos, poderes instituídos e meios de comunicação de massa, explicitando o fenômeno do populismo penal e confirmando o deslocamento do poder de dizer o direito para o *mass media*. Para alguns, este movimento visa controlar e/ou mesmo eliminar as democracias na América Latina.⁵

O fato político que inaugurou e deu coesão explicativa ao que tem acontecido até agora no século XXI foi o atentado às torres gêmeas em 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América. O terrorismo difuso e sem nome, desvinculado a Estados Nacionais, não somente tem pautado a política externa das nações como estabeleceu um paradigma de reação repressiva disseminado pelo mundo ocidental. Este paradigma que hoje organiza o “combate ao terrorismo” mesmo dentro de Estados ditos democráticos é o *estado de exceção*, isto é, a situação na qual a autoridade política — e, conseqüentemente,

⁴ O indiciamento do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva por corrupção, em setembro de 2016, indica que tal fenômeno atinge em especial as forças políticas de esquerda, dado o Ex-Presidente figurar então como forte candidato às eleições de 2018 e a sua eventual condenação em 2017 o incapacita para a corrida eleitoral (Cf. Anderson, 2016; Datafolha, 2016).

⁵ Corroborando esta apreciação, ver exemplificativamente, Gentili; Santa Maria; Trotta (2016); Proner; Cittadino; Tenenbaum; Ramos Filho (2016); Souza (2016) e Mamigonian; Mattos; Bessone (2016). Por outro lado, existe vasta bibliografia internacional, com pesquisas empíricas de escopo variado, dando conta de que Golpes de Estado possibilitariam o aprofundamento da democracia (sic) em países que sofreram algum tipo de intervenção não constitucional, como ocorreu na Venezuela (2002) contra o Presidente Hugo Chávez, em Honduras (2009), contra o Presidente Manuel Zelaya, no Egito (2011), contra o Presidente Hosni Mubarak e no Paraguai (2012), contra o Presidente Fernando Lugo (nesse sentido, ver exemplificativamente Thyne; Powell (2014); Cameron (1998); Varol (2012); Jacobsen (2012) e Chin (2015)).

os órgãos de segurança — se permite interromper a aplicação das normas jurídicas sob o pretexto de proteger a sociedade e, paradoxalmente, para fazer valer o direito. Assim, as garantias individuais e políticas são “suspensas” temporária ou indefinidamente em nome da guerra à ameaça terrorista ou em nome da ordem e da segurança coletivas. Nos últimos anos este mecanismo de gestão governamental da força repressiva voltou à sua carga para barrar a formação de um novo bloco de poder global (os países dos BRICS — Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) e para sepultar as eventuais dissidências políticas internas que porventura fizeram ou fazem frente a um realinhamento comercial com os EUA.

Não se pode, portanto, compreender os desdobramentos do que acontece no Brasil em sua história recente sem vincular a criminalização da política a um movimento global de disseminação do paradigma do *estado de exceção* como forma de governo, nos dizeres de Giorgio Agamben (2003). Mas o modelo de estado de exceção não foi incorporado às práticas institucionais repressivas no Brasil diretamente a partir do padrão de repressão ao terrorismo. De fato, o que ocorreu na virada do século XXI sintetizou o que já vinha se alinhavando no ocidente desde o final da Segunda Guerra Mundial: a mescla subterrânea entre um paradigma constitucional liberal-burguês e um modelo de juridicidade autoritária, ditatorial ou autocrática, que permeia não somente as instituições da República como orienta a compreensão de mundo de parte significativa do corpo social.

Esta mistura entre matrizes diversas de constitucionalismo não aconteceu somente pelo fato de que, em países como o nosso, ditaduras sangrentas impuseram-se violentamente, porém sob uma legitimação retórica de viés jurídico. A retomada formal da democracia no Brasil nos anos 1980 produziu-se através de compromisso, de acordo, realinhamento e reconhecimento das forças reacionárias como *players* no jogo político. A dita Nova República, que nasce com a constituinte de 1987, recebeu os influxos institucionais e ideológicos de uma Ditadura Empresarial-Militar que se “extinguiu” por moto próprio — e que, portanto, continuou a operar politicamente sob nova roupagem e novos representantes. Este caminho presidiu a configuração e a gestão das instituições repressivas, a dinâmica de pulverização do controle penal para agências da administração e a permanência de um ideário autoritário na sociedade civil.

Um dos atores que se renovaram com a democratização e se empoderaram com a Constituição de 1988 — sem perder elementos que o distinguiram como próceres da Ditadura — foi o Judiciário. Nos moldes da tradição imperial brasileira, reproduzindo, inclusive, a lógica do Poder Moderador, a cúpula do Judiciário brasileiro arroga-se a pretensão de funcionar como uma força contramajoritária, não eleita, com a capacidade de exercer o chamado “equilíbrio” entre os poderes e de substituir o legislativo e mesmo a administração pública quando lhe convém. Este movimento de desestabilização da relação entre direito e política já foi alcunhado de ativismo judicial, de judicialização da política (Cf. San-

tos; Araújo, 2013; Mota; Motta, 2011). Como não é orientado pelo voto, e como as suas estruturas internas de poder são pouquíssimo porosas ao controle democrático, o nosso Judiciário tende, institucionalmente, a transformar-se em um poder altamente refratário a mudanças e reacionário à oxigenação, com conseqüências problemáticas para as instituições políticas e para a democracia.

Este afastamento do controle público leva este órgão da república a privilegiar pautas corporativas. Como exemplo, vê-se que uma questão que domina a agenda dos órgãos representativos dos juízes é a do aumento de salários e manutenção de privilégios. A redação proposta para a Lei Orgânica da Magistratura por estes movimentos previa um sem número de prebendas, penduricalhos e auxílios que catapultaram os ordenados do Judiciário brasileiro para um dos mais altos do mundo (Cf. STF, 2016). Por outro lado, a ascensão funcional dentro deste poder está longe de ser democrática. Os desembargadores, por exemplo, são escolhidos a portas fechadas. Juízes de primeira instância e funcionários não participam da eleição. Esta estrutura hierárquica e engessada tem gerado, há décadas, uma instituição pautada sob o argumento — paradoxal e, portanto, meramente retórico — de moralização do direito e da política. Refratário à democracia, autoritário, portanto, o Judiciário convive com a possibilidade de fazer do país seu refém, na medida em que permite realizar, em sua prática institucional, alterações penais e processuais de grande alcance, como a relativização da presunção de inocência, sob o aplauso dos meios de comunicação.

Assim, o paradigma político geral de exceção orientou não só a renovação do reacionarismo institucional do Judiciário brasileiro. Definiu e continua a definir no Legislativo uma mutação sensível na legislação repressiva, estimulando a diferenciação no tratamento normativo entre os cidadãos e os considerados indesejáveis ou inimigos da sociedade, flexibilizando ou mesmo suprimindo garantias processuais. No Executivo, este modelo teórico faz compreender que o espaço da política deve ser manejado como situação em que direitos podem ser suspensos/eliminados na prática das agências de repressão (Cf. Chokur, 2002; Garland, 2008; Jakobs, 2009; Zaffaroni, 2014). O debate sobre o processo recente de criminalização da política deve levar em conta, portanto, todos estes fenômenos. A fim de estabelecer uma aproximação inicial sobre o tema, este artigo está dividido em três partes. Em primeiro lugar, o próprio conceito de estado de exceção é examinado na sua origem constitucional, vinculado que está a uma perspectiva geneticamente autoritária e ditatorial. A ascensão do conceito coincide com a do regime nazista, na Alemanha e, inclusive, o chancela judicialmente, na medida em que é através dele que Hitler se transforma em um ditador “constitucional”, a partir de 1933.

Compreendido o alcance legitimatório da relação entre violência e direito presente nas origens do conceito de estado de exceção, passa-se a examinar como uma prática

repressiva refratária ao controle estrito das normas avoluma-se no ocidente. A aplicação do sistema repressivo é estimulada pela flexibilização de direitos, pela decadência do que David Garland chama de previdenciarismo penal — a teoria e as práticas que justificavam a existência do sistema repressivo pela sua capacidade de ressocialização — e pela consequente relegitimação do retribucionismo como fundamento do poder punitivo. Neste diapasão, o sistema penal contemporâneo passa a operar em sintonia com interesses econômicos e políticos reforçados pelos meios de comunicação de massa, no fenômeno denominado de populismo penal.

E por último, procura-se compreender como a amplificação do domínio do Poder Judiciário sobre o fenômeno político — um elemento pontual do fenômeno do populismo penal — amparou-se, no Brasil, nos meios de comunicação de massa, em especial nos grandes conglomerados de mídia que monopolizam a comunicação no país. Dados os recentes influxos comocionais que reorientaram o funcionamento das instituições penais, o discurso jurídico é decomposto em sua higidez constitucional e passa a ser subordinado aos critérios fluidos e cambiantes do mercado e dos *mass media*, reproduzindo e reforçando a lógica do estado de exceção. Nesse sentido, observar-se-á que esta afinidade política e instrumental entre judiciário, mercado e mídia provocou um deslocamento do poder de dizer o direito e de representar a legitimidade das decisões judiciais do foro para os veículos de comunicação. Este processo tem ajudado a pulverizar direitos fundamentais, especialmente os ligados à proteção individual contra o arbítrio, reforçando o entendimento de que se experiencia uma situação de fragilização da democracia e de flerte direto com práticas de exceção.

ESTADO DE EXCEÇÃO: ORIGEM, SENTIDO E DISSEMINAÇÃO POLÍTICA DO CONCEITO

A inflexão autocrática de regimes constitucionais e a justificação de golpes de Estado através do conceito de *estado de exceção* originaram-se num contexto de crise da democracia liberal e de ascensão de Estados de perfil autoritário e fascista, na primeira metade do século XX. A aparição dos Estados autoritários obedeceu à necessidade das elites econômicas de se colocar barreiras institucionais para a ascensão política das classes subalternas. Durante a República de Weimar (1919-1933) na Alemanha, e visando que se autorizasse a Presidência a intervir nos *Lands* sem as amarras constitucionais — relativas à observância de direitos fundamentais individuais — foi se consolidando, pela lavra da assessoria jurídica do Reich, uma interpretação anômala do Art. 48 da Constituição de 1919. Carl Schmitt, responsável por esta assessoria desde 1925, defendia que o Art. 48

não trataria do *estado de sítio*, conceito do constitucionalismo liberal que cercava a decretação do sítio de limitações materiais, temporais e espaciais e o subordinava à autorização e ao controle político do *Reichtag*. Para Schmitt, o Art. 48 representava a manifestação soberana de quem tinha o poder de suspender a Constituição — e, portanto, as garantias e os limites jurídicos da Administração Pública — a fim de restabelecer a ordem social, econômica e/ou política, pela ação factual desimpedida e ilimitada, autorizada pelo direito.

A situação da Alemanha, sob a Presidência de Friedrich Ebert, serviu como justificativa para a utilização extensiva dos poderes de exceção previstos na Constituição de Weimar e o próprio Schmitt produziu nada menos que 250 pareceres de intervenção nos *Lands* sob este fundamento. Seriam quatro os motivos políticos fundamentais que o autor alega autorizarem a leitura da Constituição de 1919 a partir da atuação ditatorial do Presidente: a) o retorno de poderosos grupos sociais ameaçando o Estado na forma de movimentos sindicais; b) a fácil evocação do poderio monárquico, que na história alemã recente havia dizimado revoltas de caráter religioso através da utilização de poderes emergenciais; c) a alegada necessidade de neutralizar a ameaça do Estado populista soviético pela criação de uma direção carismática e plebiscitária para o Estado alemão, dando maior legitimidade à atuação do Presidente e; d) a necessidade de se criar um instrumento jurídico diferenciado que preenchesse o vácuo deixado pela *Teoria do Estado* liberal, naturalmente limitadora da soberania e, portanto, dos poderes de caráter excepcional (Cf. McCormick, 2004, p. 201). A ascensão da ditadura hitlerista com base nos argumentos de Schmitt em 1933 corrobora o caráter justificatório do conceito de estado de exceção na medida em que o mesmo autoriza que se interprete a violência de Estado como tendo natureza jurídica.

Para Schmitt, o valor do Estado deriva do fato deste ter o poder de realizar uma decisão última considerada infalível, isto é, para a qual não há possibilidade institucional de revisão (Schmitt, 1996a, p. 60-66). Por isto, argumenta que “suspender a decisão no momento crucial, negando inclusive que houvesse algo a decidir” é o tipo de atitude do constitucionalismo liberal que não reconhece a possibilidade da existência do caso extremo, do conflito político de natureza existencial, que demarca a presença do próprio espaço da política. A atitude oposta, isto é, reduzir o Estado a uma decisão que não carece de justificativa, é uma ditadura pura e simples, mas não importa em legitimidade (Idem, p. 69). Entre estes dois extremos encontra-se o caminho de Schmitt: uma ditadura legitimada pela Constituição.

O que Schmitt especifica é o fato de que o desenvolvimento histórico do conceito de soberania não acompanhou o desenrolar das lutas pelo poder político concreto, dando origem a uma lacuna na formação lógica de um conceito propriamente jurídico de soberania, pois o fundamento da ordem jurídica é uma decisão, não uma norma. Para reconstruir uma definição da soberania como conceito limite ou extremo, que represente

a recuperação originária de um esquema da *Teoria do Estado* que no século XIX já havia se tornado abstrato e que indique a forma concreta de seu surgimento, Schmitt estabelece que toda ordem, seja jurídica, política, sejam a segurança e a ordem públicas, deriva de uma decisão (*Entscheidung*) sobre um caso excepcional. Isto significa que a soberania tem como função real (ou fática) determinar o que pode constituir ordem e segurança quando elas são perturbadas.

Para Schmitt, como “o poder nada prova através do direito”, resta assumir a definição que atribua autonomia ao conceito de soberania frente àquela literatura jurídica de origem liberal. Assim, a única definição passível do resgate concreto da historicidade do conceito em discussão dispõe: “É soberano quem decide sobre o estado de exceção (*Ausnahmezustand*)”. O poder político é, portanto, estruturalmente provisório. O conceito schmittiano de soberania é especificado, então, a partir do desenvolvimento de dois conceitos ligados a sua identificação: *decisão* e *exceção*. Enquanto *exceção* diz respeito a um estado ou situação (*Zustand*) excepcional e conflitivo, não previsto pela ordem jurídica e que se define “como um caso de extrema necessidade, de perigo para a existência do Estado ou algo como tal, mas [que] não pode ser circunscrito numa tipificação (*tatbestandsmäßig*)”, *decisão* remete ao caráter *pessoal* da manifestação concreta do poder político, configurando o que será chamado, por Schmitt, de fundamento do pensamento jurídico-político decisionista (Cf. Schmitt, 1996a, pp. 14-26).

Esta conceituação diferenciada da soberania permite a Schmitt recuperar a percepção do Estado como ordem social que opera à imagem e semelhança de uma pessoa humana, ou mais especificamente de um juiz capaz de resolver os conflitos sociais caso a caso. A própria decisão se realiza *através* de uma pessoa fisicamente identificável (o Presidente da República, por exemplo). À decisão sobre a aplicação constitucional do estado de exceção, a partir da qual será possível construir sua teoria da soberania, Schmitt acrescenta a necessidade de se verificar a singularidade do caso excepcional, acontecimento particular que contextualiza a decisão soberana. O poder soberano, com o caso particular em pauta, torna-se a realização concreta da ordem política pretendida, numa espécie de reconfiguração retórica da monarquia platônica com roupagem moderna. O soberano schmittiano é, no fundo, um monarca que opera e quer operar sem as amarras formais do direito e a ascensão histórica do *Terceiro Reich* marca esta perspectiva de forma cristalina.

Assim, os problemas identificados no constitucionalismo liberal por Schmitt são a ausência histórica de uma descrição do estado excepcional na ordem jurídica vigente e a dificuldade de caracterizá-lo na prática. Para o autor, uma Constituição somente pode indicar a quem é permitido atuar em tal circunstância, quem deve agir no estado de exceção:

Se esta ação não está submetida a nenhum controle, se não se distribui — como na prática da Constituição fundada no Estado de Direito — entre diversas instâncias que se limitam e se equilibram mutuamente, então é evidentemente claro quem é o soberano. Ele decide tanto sobre o caso de exceção extrema, como sobre o que deve ser feito para remediá-lo. Ele se situa fora da ordem jurídica vigente e, contudo, pertence a ela, pois é responsável pela decisão de se a Constituição pode suspender-se *in toto*. Todas as tendências do desenvolvimento do moderno Estado de Direito apontam o eliminar do soberano neste sentido. (Schmitt, 1996a, p. 14)

Nesses termos, o Estado funciona como um modelo especial de juiz que, na situação em que aplica o estado de exceção, e autorizado pelo direito — mas não necessariamente limitado por ele —, decide, de forma soberana, sobre como a normalidade jurídica e social deve ser reintroduzida. Giorgio Agamben lembra, no livro *Estado de exceção*, que a soberania deve ser examinada enquanto manifestação originária de uma forma jurídica específica, pois tem como escopo regular ou reinstalar a ordem jurídica numa situação de desordem somente mensurada de forma objetiva pelo próprio soberano (Cf. Agamben, 2003, p. 9). O duplo sentido do conceito de estado de exceção (jurídico e político) remete, portanto, à origem dual do conceito de soberania de Schmitt, que não pode ser absorvido por uma definição exclusivamente jurídica, a não ser que se reconheça sua precedência em relação à própria ordem jurídica, ou seja, que se identifique com clareza seu caráter concreto. Um poder excepcional, segundo Schmitt, deve ser supremo e sem limites.

Em razão disso Schmitt critica o constitucionalismo liberal, já que para ele não é conveniente identificar o poder soberano a remédios constitucionais como o estado de sítio, o decreto de emergência ou uma medida policial qualquer, pois todas estas faculdades extraordinárias estão juridicamente limitadas em suas concretizações, limitadas pelo regulamento da Constituição do Estado de Direito “que, ao dividir as competências e instaurar o mútuo controle, procura adiar (*hinauszuschieben*) a questão da soberania o máximo possível” (Schmitt, 1996a, p. 17-8). Schmitt reconhece que, por outro lado, ao se definir a soberania a partir da decisão sobre como resolver ou pôr fim a um caso de desordem excepcional, o que se está realizando é uma circunscrição jurídica das faculdades concedidas. Esta limitação jurídica da capacidade de ação significa, para o jurista alemão, a sua substancial repressão (*zurückgedrängt*). Mesmo reprimida, no entanto, a soberania não desapareceria, basicamente porque esta identificação da juridicidade da situação excepcional é de natureza intelectual (Idem, *ibidem*). A decisão de um poder soberano personalizado, que aqui se remete à figura de um juiz, não significaria, assim, a ausência completa da juridicidade.

Com este argumento complexo, constrói-se retoricamente o afastamento da lógica do constitucionalismo liberal e a possibilidade normativa da suspensão de toda ordem jurídica vigente para que não se deixe de identificar concretamente a própria existência do Estado, a fim de preservá-lo. A decisão que reconhece e declara o estado de exceção pretende recobrir-se de um sentido jurídico, pois funciona como elemento criador de condições concretas de normalidade para que um preceito jurídico qualquer possa ter validade. Como a norma precisa de um “meio homogêneo” para valer — uma sociedade estabilizada —, a situação de normalidade faz parte da “validez imanente” do direito (Idem, p. 19).

O estado excepcional pode ser dimensionado a partir do momento em que Schmitt o identifica com o *estado de necessidade* — termo que, para Agamben, é a fonte doutrinária da discussão sobre o estado de exceção. O estado de necessidade define uma situação onde a lei perde o seu caráter obrigatório e se torna, de forma tautológica, “o fundamento último e a fonte mesma da lei”, pois tem o poder geral de justificar uma ação inicialmente ilícita, transformando-a em algo permitido pelo direito. A teoria medieval do Estado sustentava que “a necessidade age aqui como uma justificação de uma transgressão em um único e específico caso através de uma exceção”. Mas é somente nos autores do final do século XIX e início do século XX que a ideia de necessidade vai receber o significado de um “estado” da lei, onde deixa de significar uma situação isolada e singular de não obrigatoriedade da lei e se reveste efetivamente de fundamento da ordem jurídica. O motivo desta transformação, segundo Agamben, é que os juristas, de Jellinek a Duguit, “vêm na necessidade o fundamento de validade dos decretos com força de lei, emanados pelo executivo, no estado de exceção” (Agamben, 2003, PP. 35-7).⁶

⁶ Vale lembrar que o objetivo de Agamben é identificar o processo histórico-jurídico a partir do qual o estado de exceção passa a ser uma forma corriqueira de regulação da ordem social nas democracias contemporâneas. Para esta autor, “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que seja eventualmente não declarado em sentido técnico) se transformou em uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, mesmo daqueles considerados democráticos. (...) Este deslocamento de uma medida provisória e excepcional em técnica de governo ameaça transformar radicalmente — e já tem de fato sensivelmente transformado — a estrutura e o sentido da distinção tradicional das formas de constituição. O estado de exceção se apresenta, nesta perspectiva, antes como um limiar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. (p. 11). Foi por esta razão que Agamben fixou-se em Schmitt para desenvolver esta análise dos fundamentos propriamente jurídicos da conformação do estado de exceção, pois é com Schmitt que o problema toma dimensões históricas dramáticas, já que a discussão conjuntural específica concerne a possibilidade da suspensão da ordem constitucional da República de Weimar a partir de uma interpretação extensiva do Art. 48 da Constituição de Weimar que previa a possibilidade da declaração do estado de exceção pelo Presidente do *Reich*. No seu livro *O Guardião da Constituição* (1931), Schmitt defende que as “medidas necessárias” previstas na primeira parte do §2º do art. 48 não poderiam ser limitadas pela estipulação, no mesmo parágrafo, dos direitos a serem suspensos pelo Presidente, se este tem o aval do *Reichstag* (Parlamento). Com a autorização parlamentar o Presidente poderia soberanamente infringir a maioria dos artigos da Constituição que se

Para Hasso Hofmann, intérprete de Schmitt, como a eficácia da norma jurídica passa a depender da ideia de normalidade, ela só pode ser um conceito sociológico e não normativo. Nesse sentido, a homogeneidade do meio, que garante a realização do direito, pode ser caracterizada como um “princípio unitário de estrutura da realidade social” e indica a relação entre ordenamento e normalidade factual: a homogeneidade é, para Schmitt, a essência da unidade política (Cf. Hoffmann, 1999, p. 96). O estabelecimento desta situação de ordem das condições de vida demonstra quem é o soberano “O caso de exceção revela a essência da autoridade estatal da maneira mais clara. Nele, a decisão se separa da norma jurídica e (em uma formulação paradoxal) a autoridade demonstra que não necessita ter direito para criar direito”. A tentativa da *Teoria do Estado* liberal de regulação jurídica minuciosa dos casos em que a exceção se faz necessária para preservar a ordem, não passa, para Schmitt, da tentativa fracassada de “circunscrever com exatidão o caso em que o direito se auto-suspende” (Schmitt, 1996a, p. 19-20).

Como com este arrazoado a ordem social só existe por conta da decisão soberana que reconhece a existência da situação excepcional e providencia sua eliminação, o passo seguinte é sustentar, como o faz Schmitt, que “A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia que esta instaura não é (ou ao menos pretende não ser) sem relação com a ordem jurídica”, (Agamben, 2003, p. 34). Assim, a definição da essência — jurídica e/ou política — do estado de exceção diz respeito ao local onde ele se situa. Para Schmitt, fica patente que a busca de clareza conceitual na definição da soberania não é possível através do exame da situação normal, pois “O normal não demonstra nada, a exceção demonstra tudo” (Schmitt, 1996a, p. 21).

O problema, aqui, é mensurar objetivamente uma situação concreta que só pode ser avaliada subjetivamente. A determinação das circunstâncias em que o estado de necessidade (e o de exceção) está confirmado depende, portanto, de uma *decisão* de caráter *pessoal*. Isso significa que, com a teoria da soberania schmittiana, o direito passa a demandar uma validade substancial e não meramente formal — uma consequência não pouco relevante é, nos dizeres de um jurista antípoda de Schmitt, que há uma absolutização não-democrática dos valores morais que conformam esta perspectiva material do direito (Cf. Kelsen, 2001). A ordem social que emana de uma decisão nos moldes “judiciais”, isto é, de uma decisão que só tem validade em relação à situação concreta para a qual existe é uma ordem social se orienta e se submete ao que o Estado define. Assim, em Schmitt, a decisão soberana não regula somente a existência do direito, mas permite a existência, a partir de determinados parâmetros, da própria sociedade. A legitimação de uma Constituição situa-se, desta forma, fora da dinâmica jurídica, tendo a ver especificamente com a

tornassem impedimento para a restauração da ordem social (Cf. Schmitt, 1996a; Bendersky, 1983, pp. 74 e ss.).

ordem política que dá autoridade à Constituição — ordem esta considerada inquestionável. Para Schmitt, a decisão soberana que pode suspender a Constituição funda a própria ordem social, caracterizando-se como uma decisão política ordenativa, da qual origina o pensamento decisionista propriamente dito. Segundo o jurista alemão, no livro *Sobre os três modos de pensar a ciência jurídica* (1934), a partir do filósofo inglês Thomas Hobbes,

[T]odo direito, todas as normas e leis, todas as interpretações de leis, todas as ordens são para ele essencialmente decisões do soberano, e o soberano não é um monarca legítimo ou uma instância competente, mas o soberano é exatamente aquele que decide soberanamente. Direito é lei e lei é o comando que decide uma disputa jurídica: *Auctoritas, non veritas facit legem*. (Schmitt, 1993, p. 23)

A decisão significa o surgimento de uma vontade soberana que elimina a desordem existente no estado de natureza através da fundação da ordem Estatal: “[a] decisão soberana é o princípio absoluto”, numa referência à Hobbes, uma “*ditadura* estatal” criadora, estabelecida sobre a insegurança anárquica pré e infra-estatal (Idem, p. 24). É quando o soberano, efetivamente, atua como um juiz que decide de acordo com a contingência, o contexto concreto que informa o caso excepcional. A necessidade que tem Hobbes de compreender os desígnios concretos da realidade social leva-o, como jurista, a identificar a decisão como a forma fundamental da unidade do Estado — lembra Schmitt, na *Teologia Política*:

A forma pela qual [Hobbes] procurava se encontrava na decisão concreta, tomada por uma instância específica. Sendo a decisão independente, o sujeito que decide passa a ter um significado desligado do conteúdo da decisão. O importante para a realidade da vida jurídica é quem toma a decisão. (Schmitt, 1996a, p. 40)

Entender a decisão como determinante de uma forma específica de organização jurídico-política (o Estado ditatorial), contaminou os filósofos católicos contra-revolucionários, que negavam a conversação eterna como uma metafísica romântica e assumiam que o tempo histórico da política sempre exige uma decisão (Idem, p. 59). A história da Revolução Francesa mostra que um modelo de relação entre política e Estado estava sendo efetivado pela burguesia: substituir, exatamente, a resolução do conflito através da decisão, pelo entabular de uma discussão — é este o romantismo burguês, cuja expressão institucional mais característica é o Parlamento.

Numa época de crise social não é possível pôr fim aos conflitos orientando a atividade política para discursos na imprensa e no Parlamento. Supor o caso extremo sempre presente é o que leva seu decisionismo identificar, na ditadura, o oposto da discussão e o

caminho do restabelecimento da ordem violada (Idem, p. 67). Para Schmitt, portanto, se o direito é necessário como forma do Estado, por excelência, a legitimação da ordem política não se dá pela via jurídica a não ser que ela esteja informada pela autoridade existencial da decisão soberana.

Vê-se, pela descrição da teoria constitucional e política por trás do conceito schmittiano de estado de exceção os motivos óbvios pelos quais este complexo conceitual deu fundamento operacional e legitimou discursivamente modelos autocráticos de poder político durante todo o século XX. A diminuição ou extinção das instituições de representação política, a centralização da burocracia, o controle da produção cultural através da censura, o poderio militar, os apelos por sacrifícios em nome da nação e a mobilização das massas para a realização — ou pelo menos legitimação — de conquistas de cunho imperialista caracterizaram notadamente estas formas de governo. Diante deste conjunto de elementos, que configura uma nova forma de gestão das instituições políticas, Agamben tenta esclarecer os fundamentos do que, no fundo, representa uma aproximação entre meios violentos e justificativas constitucionais.

O filósofo italiano identifica Auschwitz como o ícone do poder político contemporâneo caracterizado pela ingerência sobre a vida e a morte dos indivíduos e pelo estabelecimento de tecnologias de controle da massificação da espécie humana. Estes efeitos do poder político reconfiguram o conceito de soberania como o “direito de fazer viver e deixar morrer”. Enquanto a definição aristotélica de *polis* serve para a distinção entre viver (*zên*) — a “vida nua” do *homo sacer*, justificadamente exterminável pelo direito romano arcaico — e viver bem (*eu zên*), vinculada a existência do homem enquanto animal político, a biopolítica de Agamben aponta para a incorporação e para a “confusão”, pela política, de algo até então marginal, excepcional, a vida nua, que se torna o “objeto do ordenamento político e de seus conflitos, o ponto comum tanto da organização do poder estatal quanto da emancipação dele”. Nesse sentido, o Estado passa a dominar o que deve ser considerado digno de viver e passível de morrer, atingindo a sacralidade da vida e apontando para a possibilidade terrena da catástrofe política (Cf. Agamben, 2002, pp. 17-9).

Agamben argumenta que o que está em questão na ideia da relação entre anomia e direito é a vinculação subjacente entre violência e direito, “em última análise, o estatuto da violência como código da ação humana”. Ou seja, o problema fundamental do conceito schmittiano de estado de exceção é exatamente a ausência de limitação jurídica. Os Estados contemporâneos exercem rotineiramente a violência através de uma ficção, de um espaço vazio que, para o autor, é o estado de exceção. A violência governamental que deriva dessa pretensa manifestação jurídica ameaça tornar essas duas esferas — a violência e o direito — “indiscerníveis”. O estado de exceção pode ser, portanto, resumido a esta fórmula: a violência ilimitada legitimamente institucionalizada. Na verdade, desvendar

a vinculação forçada entre violência e direito — entre o poder concreto e suas justificativas — confere à ação política um significado específico. Para Agamben, separar a violência dos procedimentos jurídicos de sua legitimação é a função essencial da ação política (Cf. Agamben, 2003). Pode-se acrescentar, no mesmo sentido que, ao se examinar o processo de criminalização da política, torna-se essencial separar-se a prática da violência institucional do discurso pseudo-jurídico que a justifica.

CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POPULISMO PENAL

A lógica ditatorial do estado de exceção como modelo ordenativo das instituições políticas contemporâneas adere sem muito esforço às práticas repressivas, orientando suas agências. A fórmula do estado de exceção aplicada ao sistema punitivo elimina o controle normativo sobre a atividade repressiva, permite que se estabeleçam políticas públicas de segurança diferenciadas para extratos sociais distintos — suprimindo o núcleo do constitucionalismo liberal que é a igualdade perante a lei — e justifica-se pela aprovação emocional da população através dos meios de comunicação. Curiosamente, este processo ocorreu com a colaboração não intencional das críticas que a própria esquerda acadêmica produziu acerca do modelo de controle social implementado pelo sistema repressivo durante o século XX.

Nesse sentido, a principal contribuição de David Garland, em seu livro *A Cultura do controle* (2008), é apontar como, desde final dos anos 1970, especialmente nos EUA e na Grã-Bretanha, houve um declínio do modelo de reabilitação, ressocialização, ou modelo do previdenciarismo penal (teoria “re”) e, no seu lugar, surgiu o modelo institucional, cultural e político de monitoramento e controle das populações criminosas. Esta modificação da dinâmica do sistema repressivo explicita a permanência de instituições e elementos do sistema repressivo de natureza previdenciária “entrelaçados” com o novo modelo de gestão. A lógica individualizadora da ressocialização, da reeducação, da reabilitação— pautada pelo controle das ciências sociais, da psicologia, da assistência social — implicava na participação e no domínio dos processos institucionais pelo Estado provedor. A reinserção desses indivíduos na vida produtiva demandava, em tese, a atividade direta do poder público num processo complexo que respondia pela ideia de readequação social. Tal movimento passou a sofrer uma contestação teórica e acadêmica que apontava não somente para a seletividade do sistema, mas para a impossibilidade lógica das teorias “re”. A partir dos anos 1970 o diagnóstico das práticas e resultados do previdenciarismo penal passa a ser altamente negativo. Independentemente da qualidade de seu funcionamento, o sistema repressivo é visto como um instrumento de estigmatização dos indivíduos a ele submetidos.

O “rótulo” social de egresso do sistema prisional “adere” de forma inafastável e, portanto, as políticas de ressocialização são desnudadas em sua ineficácia.

Esta crítica ao modelo de reabilitação, politicamente engajada, de esquerda, paradoxalmente, ao desconstituir a legitimidade do previdenciarismo penal, permite e autoriza a renovação, a redescoberta e a relegitimação das políticas criminais de caráter retributivo — olho-por-olho, dente-por-dente — orientadas juridicamente pelo modelo de estado de exceção. Vê-se, a partir de então, a ascensão de uma resposta explícita e exclusivamente punitivista, de caráter repressivo, onde o que importa é proteger a sociedade contra o crime, neutralizar o criminoso e não ressocializá-lo. O ressurgimento das políticas criminais retributivas no final do século XX é a relegitimação das velhas idéias do positivismo criminológico — Garoffalo, Lombroso e Ferri — centradas na profilaxia social, nos criminosos incorrigíveis ou, ao menos, na necessidade de impedir o risco causado pela circulação livre desses indivíduos. A evitação do risco que a atividade criminosa produz na vida social é a tônica do novo retribucionismo, calcada na lógica da neutralização e afastada do respeito aos parâmetros jurídicos na sua implantação.

O risco social, conceito penal de grande abstração que antecede e mesmo pode substituir o dano na definição típica da ação criminosa, o retorno da lógica da prevenção, da antecipação ao crime, é diretamente responsável pela substituição dos limites característicos da normatividade penal em prol da discricionariedade do direito administrativo e da flexibilização dos direitos individuais, como o da presunção de inocência, por exemplo. É nesse sentido que o processo criminal passa a ser um mero apêndice de práticas criminalizadoras que transcendem o âmbito das instituições estatais e passam a repousar em espaços distintos e variados da sociedade civil, como os meios de comunicação de massa. Essas práticas prescindem de fato de limites normativos, estabelecendo-se operacionalmente como medidas institucionais de exceção.

A expansão das estruturas sociais de prevenção e repressão ao crime — incluindo a mídia, as empresas privadas e a privatização do sistema prisional e do policiamento ostensivo — se desenvolve também pela negação do modelo pretensamente racional, estatístico e burocrático do previdenciarismo penal, legitimado na origem pela lógica legal/ilegal. Em lugar de justificativas de caráter jurídico, analítico e técnico, percebe-se a ascensão da legitimidade majoritariamente emocional do sistema penal retributivo. A gestão da política criminal e da segurança pública se desloca das burocracias e da pretensão de cientificidade do previdenciarismo para as demandas emocionais da população, galvanizadas por parte da classe política e pelos meios de comunicação de massa, dando origem ao fenômeno do populismo criminal. Assim, a pouca ou nula visibilidade que a mídia confere ao tratamento estatístico — quando opta pela exposição da violência por casos exemplares — estimula a criação artificial de “bodes expiatórios” facilmente identificáveis pelo público. A criminaliza-

ção destes canaliza os sentimentos difusos de medo e de injustiça, produzindo legitimidade social à repressão e realimentando o sistema penal, mesmo que sob falsos parâmetros. A alocação de recursos financeiros ao sistema se modifica a partir do momento em que passa a prevalecer esta lógica emocional (Cf. Santos, 2008).

Políticas criminais e políticas legislativas se descolam dos dados numéricos e a sensação de proteção do público se torna mais importante que a estatística. Como consequências: a) a atividade jurisdicional se pauta pela repercussão de suas decisões na mídia, o que — em termos mais gerais — submete as instâncias repressivas tradicionais ligadas ao Estado a agências da sociedade civil e a interesses econômicos afastados do escrutínio e do controle públicos; b) o poder legislativo atua movido por impulsos oportunistas de curta duração gerados por momentos de comoção, recaindo na multiplicação da legislação criminal, na ampliação temporal das penas, no endurecimento de seus regimes de cumprimento e na limitação de direitos constitucionais, e; c) as agências de administração pública do Executivo vêm o seu poder sobre a atividade repressiva ser compartilhado e pulverizado (Cf. Santos, 2007; Garland, 2008, p. 77 e ss.).

Depois de mais de uma década do aparecimento do texto de Garland, percebe-se o aumento da semelhança entre os sistemas repressivos referenciados por ele e o sistema punitivo brasileiro. Hoje se consolida no país uma flexibilização extrema da aplicação do direito penal e do processo penal. Isto acontece independentemente do grau de rigidez da legislação criminal brasileira — retoricamente ainda vinculada em fundamentos normativos e constitucionais dominantes no século XX, no sentido de que a Constituição se atrela a princípios do liberalismo penal como o da ampla defesa, o do contraditório, o do devido processo e o da presunção de inocência, etc.. Como comprovam inúmeros estudos empíricos,⁷ ao ser aplicada, a legislação penal se modificou no sentido de trazer para o ordenamento jurídico pátrio mecanismos característicos do sistema anglo-saxão, como a possibilidade da negociação da culpa, da barganha, da premiação da delação, etc.. Esse conjunto de legislação — que vem desde a lei de crimes hediondos e a dos Juizados Especiais Criminais, indo até a recente legislação de drogas e de criminalidade financeira — trabalha no sentido da maleabilidade e da disponibilidade política do processo. Assim, há também o desenvolvimento de um modelo de aplicação do processo penal que também é flexibilizado, através, por exemplo, da expansão quase que “normativa” de instrumentos considerados excepcionais pela legislação, como a prisão provisória.⁸

⁷ Ver, nesse sentido e exemplificadamente, Santos; Leite (2015); Lemgruber (2013); Jesus et al (2011); Lima, Eilbaum; Pires (2009); Conselho Nacional de Justiça (2011); Centro de Estudios de las Justicias de Américas (2013).

⁸ Nesse sentido, o sistema prisional é utilizado não mais como instrumento de recuperação ou de ressocialização dos indivíduos, mas como instrumento de contenção física desses indivíduos, independen-

Independentemente da incorporação de elementos estranhos à sua tradição ou da modificação de institutos existentes, o processo penal brasileiro sempre funcionou como um instrumento de criminalização das classes populares. Subordinadas ou mesmo apartadas do processo produtivo, estas colaboram para o andamento do sistema capitalista como objetos passivos da engrenagem econômica do aparato repressivo do Estado. Nesse sentido, o sistema jurídico pátrio sempre se orientou sob a lógica do estado de exceção: os parâmetros normativos, os limites da legislação processual e penal para o arbítrio, nunca operaram na prática cotidiana do sistema penal. As polícias prendem sem motivo, os Ministérios Públicos acusam sem fundamento e os juízes brasileiros mantêm presos e condenam cidadãos sem provas e sem que sua responsabilidade criminal seja atestada no processo (Cf. Santos; Leite, 2015).

Esta é a situação usual de um sistema que caminha a largos passos para se assentar majoritariamente nas prisões cautelares. Ou seja, o sistema penal brasileiro — o quarto maior do mundo em população carcerária —, tende a abdicar de sentenças conclusivas na determinação das prisões. Já funciona como uma burocracia de encarceramento regular e automático dos indivíduos alcançados pelos aparelhos policiais. E o juiz, esta figura complexa que transparece racionalidade imparcial e se submete sem constrangimento à necessidade de atender a “opinião pública”, transforma-se em um gerente. Gerente de expectativas sociais e do andamento do processo, para além dos constrangimentos e limites que as normas jurídicas possam estabelecer. Flexibiliza-se o processo na direção da eficiência gerencial e mesmo contábil e na configuração do andamento das causas penais tendo em vista a matemática dos resultados. Escancara-se com isto o caráter decisionista do direito, isto é, o fato incontornável de que as razões políticas e econômicas do processo orientam a sua gestão. O juiz é, assim, um agente sobredeterminado por questões outras que não as estritamente jurídicas no momento em que decide sobre o caso penal (nesse sentido, dentre outros, Dieter, 2012; Santos; Leite, 2015).

O nível de investimento no sistema repressivo hoje é significativo, tanto mais quando a ampliação do sistema carcerário também responde pela legitimação do sistema (Cf. Zaffaroni, 1991). Um processo de aprofundamento de privatização do sistema prisional, através de parcerias público-privadas anda *pari passu* com a expansão do policiamento ostensivo e das próprias polícias. A criação das Guardas Municipais também representa um sinal de aumento de recursos públicos no setor de segurança. A ampliação do orçamento na área da segurança pública estimula a classe política a implementar medidas legislativas que dilatam a atividade repressiva e a disseminam para além das instituições do Estado.

temente de comprovação de culpabilidade, independentemente de sentença condenatória. Estatisticamente o sistema prisional brasileiro está cada vez mais ocupado por presos provisórios (em 2016 a taxa de presos provisórios já chegou aos 40%).

Este movimento permite que os políticos alcancem maior legitimidade através da criação legislativa que recrudescer a atividade repressiva (Cf. Albernaz; Remédio Neto; Santos, 2016). A classe política entende que a reação ao crime pode se dar via legislação e respostas de caráter populista. Nas últimas duas décadas é possível observar no Brasil o aumento daquele populismo legislativo, da legislação de comoção. Assim, o encarceramento em massa, a amplificação da atividade repressiva como instrumento de controle de população — e não mais como “reforma” de indivíduos considerados problemáticos — e a incorporação da punição como resposta legislativa aos anseios por mais punição, por um lado, e por legitimidade política por outro, tudo isto representa uma aproximação preocupante com o fenômeno britânico e norte-americano de *mass incarceration* e criminalização das classes subalternas. Estes fenômenos, que começam no Brasil a se aproximar da gravidade e da abrangência do que ocorre nos EUA, é estimulado fortemente pelos meios de comunicação de massa e chancelado quase que cegamente por todas as instâncias do Poder Judiciário.

CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA E MASS MEDIA

O paradigma do estado de exceção também revela seus contornos anti-democráticos quando se percebe que sua finalidade global é a neutralização das oposições políticas. Este processo se realiza de forma mais expressiva pelo funcionamento arbitrário e massivo do sistema repressivo, como visto acima. O funcionamento da lógica binária amigo/inimigo, orientadora da exceção, se estabelece igualmente no controle, na censura e na criminalização da opinião. E isto, tanto mais quanto a crítica opinativa se volta para as agências repressivas propriamente ditas. Nesse sentido, o escrutínio público e democrático ou a crítica de decisões ou procedimentos do Poder Judiciário tem tomado usualmente a dimensão de “obstrução da justiça”. Demandar o devido processo é considerada hoje uma atitude utilitária de criminosos ou de seus defensores, e não uma necessidade básica que torna possível a convivência social das diferenças, ou uma garantia coletiva, racional e objetiva da liberdade, para ficar no âmbito da tradição do constitucionalismo liberal. Não interessa os “direitos” dos que são tidos como maculados pela corrupção, vistos como sendo estruturalmente violentos ou criminosos. O juízo criminalizador tem precedido e mesmo substituído quaisquer fatos. O populismo penal objetiva, assim, a “neutralização” definitiva de quem considera *a priori* criminoso.

Este fenômeno de criminalização calcado em critérios claramente políticos é o que produz, segundo o jurista alemão Otto Kirchheimer, a *Justiça política*. Para o autor, o objetivo de uma justiça política é ampliar a capacidade de ação e a influência política de grupos através do recrutamento dos tribunais em seu apoio, com o objetivo de debilitar o poder dos adversários políticos. Nesse sentido, um determinado grupo ou mesmo um regime

político podem alcançar o poder, manter-se ou derrubar opositores — sejam indivíduos, grupos ou movimentos sociais estabelecidos — “manobrando a opinião pública mediante um juízo político” (Kirchheimer, 1968, p. 460). Segundo ele,

Na luta ideológica para dominar a mentalidade do povo, as cortes são organismos conectados intimamente com os assuntos públicos. Pelo menos em países não totalitários, permanecem fora do controle direto do Poder Executivo; entretanto, sua peculiar posição de confiança pública tem feito com que a conduta que adotam nos juízos de caráter político se torne em elemento decisivo no processo político. Ao mesmo tempo, aumenta consideravelmente o perigo inevitável de tais juízos: a deformação, devido à parcialidade, de suposições e procedimentos a eles submetidos. (Kirchheimer, 1968, p. 18)

No Brasil observa-se fenômeno senão idêntico, até mais radical: o da utilização meramente legitimatória de um procedimento judicial ou mesmo policial (abertura de investigação, denúncia, prisão sem culpa formada, etc.) pelos meios de comunicação para antecipar a criminalização e, conseqüentemente, para neutralizar adversários políticos. O falseamento dos procedimentos judiciais propriamente ditos também colabora para este objetivo. Não por acaso, Juízes criminais críticos dos desmandos e da corrupção do devido processo já comparam a “Operação Lava-Jato” à ideia da *guerra* (Cf. Rosa, 2015; Casara, 2016), visto que a disseminação da lógica da delação faz comuns estratégias como a barganha, a trapaça e o blefe para enfrentar os “criminalizados” que não respeitam a coisa pública.

Nesse sentido, a criminalização é um conceito que merece ser reformulado. Não é mais a simples acusação judicial, ou a imputação de um delito em processo criminal. A partir da operação conjunta entre mídia e sistema de justiça, criminalizar passa a ser atuar institucionalmente para rotular ideias, indivíduos, grupos políticos e movimentos sociais como criminosos, independentemente de sua danosidade ou culpa e sem a necessidade da existência de investigação ou processo — estes passam a ser opções utilizadas de acordo com a conveniência. A criminalização camufla, desse modo, objetivos de natureza política.⁹ E faz operar, ainda segundo Kirchheimer, um efeito psicológico sobre a população em geral e sobre os partidos políticos em situação oposição e de aliança ao regime através desse recurso aos tribunais:

⁹ A criminalização atende inclusive, nos termos da conjuntura brasileira atual, a um objetivo de natureza geopolítica – que respeita ao domínio das reservas hídricas, da tecnologia nuclear e à exploração da bacia do Pré-Sal.

Em qualquer caso, o regime (...) seleciona um ato passado de seu adversário como campo de batalha conveniente sob o qual influir na configuração da ação política futura. Se o oponente for eliminado da competição política, o ministério público tratará de rodear o fato de sua derrota com um marco mais vasto de justificação histórica e moral. (Kirchheimer, 1968, p. 463)

Criminalizar é, inicialmente, e independentemente do processo judicial — ele existindo ou não — fazer crer que há crime e que determinado indivíduo é criminoso: criminalizar é etiquetar social e politicamente, de forma caluniosa e difamatória, com o objetivo de inviabilizar a legitimidade política ou status social e os benefícios dali advindos. E a criminalização, quando ocorre através da mídia, significa não só a condenação antecipada, mas a sobreposição da decisão judicial pela decisão noticiada. E, nesse sentido, a criminalização hoje parece independer —ou depender relativamente — de seus pressupostos jurídicos tradicionais, como violação da lei, investigação policial, processo, formação judicial de culpa ou sentença condenatória. Considera-se que há mais realidade e verdade na narrativa imagética da mídia do que nas regras do devido processo. Ou melhor, a imagem negativa de um adversário político é corroborada pela mídia de forma estratégica através de uma decisão judicial. Esta última recobre de objetividade, imparcialidade e perenidade o estrago originalmente produzido pela mídia sobre a imagem de um adversário. A decisão judicial instrumentalizada pela mídia “parece elevar a imagem do campo dos acontecimentos e interpretações partidárias privadas a uma esfera oficial, autorizada e quase neutra, e se dá ao público a oportunidade quase única de participar em uma nova criação da história, com o propósito de delinear o futuro.” (Kirchheimer, 1968, p. 464).

Fecha-se o circuito de colaboração entre poder judiciário e meios de comunicação. Pois a simples exposição de alguém ou de algum grupo, movimento, tendência ou ideia política nos *mass media* como suspeito(a) de ter feito ou mesmo de representar algo considerado mau ou errado é suficiente para criminalizá-lo(a). Isto significa dizer que a criminalização midiática não é orientada ou limitada de forma estrita pelos marcos jurídico-normativos, mas apenas legitimada pelos mesmos. Para este novo paradigma de criminalização, não interessa mais se alguém cometeu ou poderia ter cometido um crime. Basta, apenas, a disposição de criminalizar e a autoridade ou autorização para tal. A partir desta decisão, que comporta um — de novo — óbvio componente político/moral, é suficiente insinuar que se fez ou se representa algo de reprovável na perspectiva de quem realiza a narrativa disseminada (Cf. Santos, 2016a). Importam menos as balizas formais do processo de criminalização que o efeito de condenação produzido.

Como conseqüência, a criminalização atinge o grande público, produzida em boa parte pelos *mass media*, fora de parâmetros que possam ser controlados publicamente.

No final da cadeia de produção, o arranjo institucional que permite a circulação da notícia como, por exemplo, a decisão de gabinete do editor, informada por motivos secretos e influências políticas e econômicas não alcançáveis, é que indica quem ou o quê deve ser desacreditado. Nos dizeres do teórico da comunicação de massa John B. Thompson, atua aqui um conjunto de mecanismos institucionais e de poder capacitados à implementação *restrita* — limitadora, reorientadora —, das formas simbólicas (Cf. Thompson, 2011, p. 224-5).

A criminalização opera, nesse caso, a partir de um paradigma de moralidade bastante específico e que não é compartilhado por todos — pois, se o fosse, poderia facilmente transformar-se em norma jurídica. A criminalização é uma decisão privada, capturada pelos procedimentos técnicos da produção da notícia, ocultada do público e que, em geral, depende da publicidade dos meios de comunicação. Assim, embora a criminalização esteja submetida à publicação para produzir os efeitos desejados, não figura como a resultante de um processo público guiado por normas republicaneamente produzidas. Assim, é a notícia de tv, a reportagem da revista, a manchete de jornal que acusam, julgam e condenam, de forma instantânea, quem ou o que quer que se deseje criminalizar, pelo motivo que for, sem que com isto seja demandada a regularidade de procedimentos de qualquer instituição estatal. A *performance* e o espetáculo predominam sobre a forma legal e a criminalização cristaliza-se como expressão social do modelo de estado de exceção.

Com este mecanismo de substituição do direito pela narrativa de *mass media*, opera-se a ilusão de que a narrativa criminalizadora é a própria realidade dos fatos. É óbvio que este fenômeno não pode ser considerado como universal, atingindo de forma diferenciada, em especial, sociedades marcadas pela concentração do poder econômico e político e com baixa densidade democrática, como é o caso do Brasil contemporâneo. Mas o fato é que, estimulados pela oligopolização, os poucos grupos dominantes da mídia no país controlam as narrativas criminalizadoras. Estas, pela repetição reiterada e romantizada, pelo fato de representarem um recorte enviesado da realidade, redefinem fatos e re-hierarquizam situações a seu bel-prazer. Theodor Adorno e Max Horkheimer chamavam a atenção para este fenômeno quando do advento do cinema falado e da televisão. Para eles,

O mundo inteiro é forçado a passar pelo filtro da indústria cultural. A velha experiência do espectador de cinema, que percebe a rua como um prolongamento do filme que acabou de ver, porque este pretende ele próprio reproduzir rigorosamente o mundo da percepção quotidiana, tornou-se a norma da produção. Quanto maior a perfeição com que suas técnicas duplicam os objetos empíricos, tanto mais fácil se torna hoje obter a ilusão de que o mundo exterior é o prolongamento sem ruptura do mundo que se descobre no filme. Desde a súbita introdução do filme sonoro, a reprodução mecânica pôs-se ao inteiro serviço desse projeto. A vida não deve mais,

tendencialmente, deixar-se distinguir do filme sonoro. Ultrapassando de longe o teatro das ilusões, o filme não deixa mais à fantasia e ao pensamento dos espectadores nenhuma dimensão na qual estes possam, sem perder o fio, passear e divagar no quadro da obra fílmica permanecendo, no entanto, livres do controle de seus dados exatos, e é assim precisamente que o filme adentra o espectador entregue a ele para se identificar imediatamente com a realidade. (Adorno, 1985, pp. 118-9)

Esta *mimesis* entre a narrativa do meio comunicacional e a realidade — que submete a interpretação sobre o real ao controle da narrativa —, produz como consequência política a modificação dos parâmetros institucionais e normativos geralmente encarregados do processo de criminalização. A narrativa ficcional, transformada em notícia e condenação em rede nacional modificam, pela imposição social e política de sua “verdade”, o próprio processo jurídico. A interpretação pronta que criminaliza é repetida — rotinizada — e convertida em um fenômeno “natural”, isto é, que não necessita ser questionado em sua naturalidade. Por um lado, as notícias que circundam os escândalos políticos nacionais — como a AP 470, conhecida como o processo do “mensalão” do PT no STF e o “maior caso de corrupção” na Petrobras, supostamente “revelado” pela “Operação Lava-Jato” — são organizadas segundo as características estruturais do drama — conflito narrativo, personagens em ação dramática (mocinhos, vilões, testemunhas, etc.) e lições de moral (Cf. Coutinho, 2003). Por outro, a força política dos conglomerados de comunicação, uníssonos em reproduzir *ad nauseam* a narrativa criminalizadora, impôs um constrangimento real — uma “opinião pública” manifesta como “comoção popular” — às instituições legítimas e originalmente encarregadas da persecução penal, estimulando-as responder politicamente à altura do drama criado pela narrativa e transformado em fato. Este constrangimento “estrutural” sempre foi interpretado pelo Judiciário como um termômetro dos anseios da sociedade. Mas longe de ser submetido à “opinião pública”, o Judiciário entrou em uma *sintonia ideológica* com os meios de comunicação e suas pautas antidemocráticas, reforçando através deles seu autoritarismo classista.

Por conta deste fenômeno social complexo, confirma-se a tese de Garland de que a aproximação estratégica de setores do Poder Judiciário com a grande mídia tem operado um deslocamento simbólico e concreto do poder de dizer o direito. Não só a autoridade do Legislativo foi suplantada pelo código enviesado criado pelos *media*, como a caneta dos juízes perdeu a autoridade exclusiva de “jurisdição” e, no lugar das sentenças e do processo, a decisão que criminaliza foi transferida para os microfones e para os holofotes. Se o Poder Judiciário se molda e se orienta — nas suas decisões — aos parâmetros estabelecidos pelo sistema de comunicação e entretenimento de massa, este fenômeno representa o processo sociológico da *dominação* das instituições judiciais pelos conglomerados de

comunicação (sobre dominação, Weber, 1997). Os *mass media*, ao determinar o conteúdo e o sentido dos processos judiciais terminam por sutilmente avassalar os atores do Judiciário, numa espécie de submissão voluntária. Estimulam os mesmos a uma composição com os vetores e com os parâmetros midiáticos de criminalização a fim de estabilizar a relação mídia/justiça. Isto é, com o objetivo de evitar um confronto direto — que nem mesmo é aventado como possibilidade remota por ambos —, e que produziria a deslegitimação da justiça perante a opinião publicada, membros do judiciário aderem à pauta e ao poder da mídia, chancelando juridicamente os “vereditos” instantâneos das notícias.

Então, conclui-se que duas alterações profundas operam na democracia e no direito brasileiros. *Em primeiro lugar*, relativiza-se o primado da lei, a ideia legitimadora do sistema de justiça criminal segundo a qual alguém só pode sofrer persecução criminal por ter realizado uma ação descrita expressamente como crime pela legislação. Há uma distância oceânica entre programação normativa e prática repressiva — e, portanto, a legalidade não funciona como parâmetro de atuação concreta das instituições repressivas. Assim, na prática, a legitimidade das instituições jurídicas se dá pelo modo com são apresentados os resultados (encarceramento em massa apresentado como um dado positivo, por exemplo), somado à crença de que seus procedimentos são legais ou, se não o são, operam dentro de uma margem socialmente tolerável. Os fins justificam-se pelos meios. E isto, a permanência da legalidade como justificativa de existência e funcionamento do sistema de justiça criminal, autoriza e permite o controle narrativo sobre as reformas legislativas. Isto significa que qualquer alteração do marco legal ou de gestão de políticas de segurança depende não de um debate democrático acerca dos modos de funcionamento da atividade judicial e repressiva do Estado, mas da adesão dos meios de comunicação às propostas em disputa. Isto deriva do fato de que a narrativa retórico-midiática substitui a descrição legal. A propaganda substitui a norma constitucional, legitimando-se como instrumento de pacificação e moralização.

Em segundo lugar, o judiciário perde a exclusividade e o controle sobre o processo criminal que, de um procedimento complexo e burocrático, transformou-se em um acontecimento instantâneo e espetacular. A criminalização midiática impossibilita o sistema republicano de controle das agências repressivas, pois transforma o processo em notícia, elimina o meio (o devido processo) e faz subsistir apenas o fim (a decisão criminalizadora). De fato e “de direito”, a mídia controla os efeitos do processo enquanto espetáculo e substitui o judiciário na criminalização. Seguindo-se a lógica autocrática schmittiana, se são os *mass media* que decidem sobre o estado de exceção, os *mass media* é que são soberanos em dizer o direito.

Este deslocamento do poder de produção de juridicidade, que vai do judiciário para o sistema de comunicação de massa, elimina os mecanismos de controle social e político

da criminalização. Isto não se dá automaticamente, entretanto. O processo de criminalização via mídia poderia ser também submetido ao escrutínio democrático — e seria obviamente barrado — se houvesse legislação reguladora da comunicação, instituições legitimadas, independentes e capacitadas para tanto e se a pluralidade no controle econômico dos meios de comunicação fosse uma realidade no país. Mas este não é o caso. A proibição constitucional da existência de monopólios e oligopólios no setor de comunicação de massa não recebe regulamentação. A propriedade cruzada de meios de comunicação, a concentração do financiamento para algumas poucas redes, tudo colabora não só para a inexistência de pluralismo na informação, mas para uma mediação da informação exclusivista, enviesada e interessada — seja econômica ou politicamente — que seleciona a informação que chega ao público. A realidade social e política apresentada aos indivíduos é previamente — e em larga medida —, definida, interpretada e hierarquizada pelos meios de comunicação. Assim, no lugar da produção ou recepção crítica, independente e individualizada da informação, pode haver — mas não necessariamente — um “consumo coletivo de bens padronizados” por uma massa ajustada e submetida a uma ordem cultural e social predominantemente mercantil (Cf. McCombs, 2002; Thompson, 2002; Thompson, 2011).

É claro que os mecanismos de recepção e assimilação de produtos culturais são complexos e demandam uma continuidade temporal do processo de interpretação nos indivíduos, ou seja, a constante avaliação do que é consumido de alguma forma pode proteger os indivíduos de uma informação propagada massivamente, mas de forma instantânea e fugaz (Cf. Thompson, 2011, p. 139). Mas, se não é pacífico que o cidadão é necessariamente manipulado por um sistema de comunicação oligopolizado, pouco democrático e com uma pauta privada e auto-interessada, pode-se afirmar que, atualmente, a circulação social da informação sobre a política no Brasil tem operado alterações sensíveis nas próprias instituições políticas.

Neste contexto específico, o sistema político fica, ele próprio, submetido à possibilidade de criminalização pela mídia. Isto é possível, por um lado, devido à fragilidade sobre o controle e a circulação do caráter avaliativo (juízo de valor) da informação sobre figuras públicas. O *gerenciamento da visibilidade*, fenômeno que Thompson atribui ao surgimento de um espaço público desterritorializado e mediado pelas tecnologias da comunicação de massa, é a ideia de que os atores políticos possam estabelecer uma relação relativamente controlada de sua exposição pública. Mas o fato de que esta exposição extrapola os limites tradicionais das instituições, elimina a oposição entre espaço público e espaço e situações privadas. O escrutínio permitido pela visibilidade total revela-se como a possibilidade da observação, da avaliação e do exame totais. Como consequência, a perda de controle do agente político sobre a sua visibilidade é uma ameaça real, seja à sua reputação, seja à estabilidade das instituições que este agente representa, tanto mais se não há controle público democrático sobre os meios de comunicação (Cf. Thompson, 2011, pp. 320 e ss.).

Por outro lado, a atuação repetida e constante de meios variados, como telejornais de diferentes redes, jornais impressos, revistas semanais, programas de rádio, etc., forja uma massiva nuvem de informação avaliativa que sobrecarrega de signos específicos — geralmente negativos — indivíduos, eventos, instituições e/ou ideias. Isto se dá até que estes sucumbam a uma compreensão geral que corrobora a interpretação disseminada, desqualificando-os. Na verdade, este é um dos princípios estratégicos da propaganda, como defendida por Joseph Goebbels, ministro nazista de Hitler (Cf. Doob, 1950, p. 435). Assim sendo, por trás de uma pauta aparentemente respaldada pelo direito subjaz um projeto moralizador, autoritário, que elimina as garantias características do Estado de Direito e que é, em essência, refratário ao funcionamento naturalmente plural e contraditório da democracia. A criminalização da política, ao se realizar pelos *mass media*, se revela puro estado de exceção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS¹⁰

O complexo processo de mutação institucional pelo qual passou o Brasil nas últimas décadas cristalizou um sistema político aparentemente bifronte, alicerçado retoricamente nos princípios constitucionais do liberalismo político e orientado na prática pelos elementos ideativos do estado de exceção. Ocorre que não existe a possibilidade da convivência harmônica entre modelos constitucionais, institucionais e políticos tão diametralmente distintos quanto o do Estado de Direito e o da ditadura pura e simples. No choque entre os dois, e justificada politicamente a permanência de ambos, prevalece a exceção. Foi assim no nazismo, foi assim na nossa Ditadura Civil-Empresarial-Militar, e se materializa este caminho no pós-Constituição de 1988, em especial no pós-Dilma Rousseff.

Nesse sentido, a instabilidade política dos dias que correm não diz respeito tão somente à fragilização dos direitos operada pela prática seletiva do sistema repressivo. As políticas públicas de segurança e o funcionamento enviesado do sistema de justiça criminal não são os únicos responsáveis pela fragilização do projeto normativo centrado em direitos fundamentais. Embora seja possível contabilizar o volume e a extensão globalizantes de práticas revéis ao estatuto da legalidade, estas instituições não caminham a sós. Ao seu lado, e exercendo uma influência central e sobredeterminante, encontra-se o sistema de comunicação de massa. Pautado por interesses econômicos e políticos não alcançáveis pelo público, infensos a qualquer tipo de limitação e controle de suas atividades e concentrado nas mãos de poucos, os *mass media* funcionam no Brasil como um verdadeiro poder

¹⁰ Parte do texto das considerações finais foi derivado de artigo de opinião no blog O'Cafezinho (Cf. Santos, 2016b).

político instituído, capaz de produzir a narrativa que bem entender a fim de preservar seus interesses. Faz isto com o apoio do Poder Judiciário e tem colaborado para a criminalização da política numa escala nunca vista.

Assim, sob o véu de um Estado Democrático de Direito, e sob a aparência do funcionamento regular de suas instituições políticas, o país observa a estabilização do estado de exceção, fundamento operativo das ditaduras. Paralelamente ao grande cenário geopolítico — que situa o Brasil como mais uma peça do xadrez internacional de desmonte das democracias tendentes à independência político-econômica —, assiste-se ao mais abrangente processo de criminalização da política no Brasil. Desde 2013, o discurso de combate à corrupção tem encontrado respaldo e materialidade no aparato judicial e repressivo do Estado. Nesse sentido, a saída de Dilma Rousseff da Presidência representou um marco histórico. O embate da classe política tradicional com a burocracia policial/judicial sob o patrocínio político dos meios de comunicação tem produzido a erosão da lógica da legalidade como orientação do funcionamento das relações sociais.

Nesses termos, o estado de exceção opera a todo vapor. As regras do jogo democrático estão sendo substituídas à luz do sol pelo poder e arbítrio de um aparato institucional que deseja funcionar à imagem e semelhança da “Operação Lava-Jato”, isto é, sem estar submetidos de fato aos parâmetros normativos do Estado de Direito. No processo histórico recente parece que não se compreendeu a necessidade de se completar a transição da ditadura para a democracia, alimentando-se o leviatã que hoje as engole de forma despuorada. Foram curiosamente os governos do PT — hoje os objetos preferenciais do processo de criminalização da política — que cevaram o corporativismo anti-republicano das agências de controle. Nenhuma instituição pode compreender ser possível ter hegemonia — ao menos neste cenário de pavorosa instabilidade. A classe política desbaratada, os movimentos sociais criminalizados, os partidos políticos sem legitimidade popular e o povo sem representação e articulação não serão alternativas.

Por outro lado, a onda global de xenofobia e de obscurantismo expressa nas eleições norte-americanas traz a certeza de que o mundo não fez o devido back-up de suas experiências do século XX e revive em *looping* a perspectiva do terror dos extremismos fascistas de então. Não por acaso o nazismo e o fascismo têm ecoado incessantemente nas narrativas que tentam explicar as subversões contemporâneas da ordem política ocidental. Assim, as experiências radicais de violência anteriores geralmente indicam uma espécie de antecipação das “regularidades” burocráticas atuais. É a revivescência da “banalidade do mal”. Não se trata de simples “repetição” da história, até porque as condições sociais e econômicas do momento e as ações de indivíduos e grupos influenciados por elas ditam o modo como a ação social se dá. A história se faz em acordo com os elementos da conjuntura e, nesse sentido, não se repete. A caseira “saída” militar, portanto, não está dada

de antemão por conta da “repetição da história”. Mas se pode com certeza reviver em larga escala experiências do passado sob outra estrutura, sob outras roupagens.

De fato, não apenas a ciência avançou a partir dos experimentos da II Guerra, mas a administração do Estado, a propaganda, a organização dos partidos, os discursos políticos e as tecnologias de organização da vida social — especialmente o controle e a repressão das populações — também se valeram em larga medida de experimentos obtidos muitas vezes com a brutalidade excepcional dos pioneiros. E, conseqüentemente, é possível afirmar, ao menos em tese, que a experiência radicalizada da opressão em escala global, do capitalismo selvagem e da dominação de nações por impérios aportam, nos horizontes de hoje — como diria Tocqueville —, como um temível despotismo, característico das nações democráticas. Diante da demonização da política, e de uma experiência democrática recente e pontual (vai-se às urnas de dois em dois anos e a participação popular cumpre o seu papel), aparentemente não há razão para deixar de cuidar da própria sobrevivência a fim de agir no espaço político, cada vez mais desprezível e corrupto. A resposta para esta situação, característica das democracias modernas, é o despotismo “doce” que seduz e aliena os indivíduos, afastando-os de suas responsabilidades coletivas e políticas. Os americanos passaram a chamar isto de *smart power*. É a ditadura da mídia e das burocracias — incluindo-se a burocracia judicial —, em colaboração.

Hoje, quase duzentos anos depois de Tocqueville, vemos com assombro a docilização do povo, provocada pelo “pão e circo” dos meios de comunicação oligopolizados, interessados em ampliar os seus tentáculos para controlar os negócios da política, dominar as instituições de Estado e operar com liberdade com vistas à ampliação da própria lucratividade. O liberalismo conservador de Tocqueville entendia também que a Suprema Corte norte-americana era um substitutivo funcional para a força dirigente da sociedade que a aristocracia representava no Ancien Régime. Ele via, assim, no ativismo judicial, um elemento socialmente positivo. Os direitos garantidos pelo judiciário eram um modo de transformar os interesses individuais em interesse público. Mas este diagnóstico hoje, ao menos no Brasil, deve ser profundamente questionado. Os meios de comunicação e o judiciário são eles próprios engrenagens submetidas a um conjunto de interesses que, como já se disse, transcendem os agentes e as agências nacionais e pouco têm a ver com o interesse público.

Mídia e judiciário cumprem, conscientemente ou não, uma pauta alienígena. O desmonte do país — que orienta o regime político pós-Dilma Rousseff — não servirá necessariamente, em médio e longo prazos, para os meios de comunicação e para as agências repressivas. Muito menos as legitimará enquanto avalistas da república e da democracia. Embora Tocqueville entendesse essencial para as sociedades democráticas imprensa livre e judiciário forte, a interpretação que nas últimas décadas se deu para este projeto de sociedade igualitária não significava um poder judicial fundado no ativismo e na liberdade

para retorcer a lei ao bel-prazer dos interesses de ocasião. Muito menos um judiciário que operasse em afinidade submissa com os meios de comunicação. Nesse sentido, é quase obrigatória a advertência do magistrado francês no final do seu *Democracia na América*. Ali Tocqueville aponta quais os riscos para as democracias que hoje se vislumbra com tanta clareza em nosso horizonte:

A igualdade sugere aos homens várias inclinações perigosas para a liberdade, para as quais o legislador deve estar sempre de olhos abertos. Recordarei apenas as principais. Os homens que vivem nas eras democráticas não compreendem facilmente a utilidade das formas; eles sentem um desprezo instintivo por elas. Expliquei em outra parte os motivos disso. As formas provocam o desprezo e muitas vezes o ódio deles. Como comumente aspiram apenas a gozos fáceis e presentes, lançam-se impetuosamente para o objeto de seus desejos; as menores demoras desesperam-nos. Esse temperamento, que transportam para a vida política, os indis põe contra as formas que os atrasam ou os refreiam cada dia em alguns de seus projetos.

Esse inconveniente que os homens das democracias encontram nas formas é, no entanto, o que torna essas últimas tão úteis para a liberdade, sendo seu principal mérito servir de barreira entre o forte e o fraco, o governante e o governado, retardar um e dar ao outro tempo de se reconhecer. As formas são mais necessárias à medida que o soberano é mais ativo e mais poderoso e que os particulares se tomam mais indolentes e mais fracos. Assim, os povos democráticos têm necessariamente mais necessidade de formas do que os outros povos e, naturalmente, respeitam-nas menos. Isso merece séria atenção. (Tocqueville, 2000, p. 387 e ss.)

As formas a que Toqueville se refere são a forma da lei, a forma da Constituição, a forma do devido processo legal. Formas que estamos dispensando a cada dia que passa com mais facilidade e irresponsabilidade maior ainda. Assim, dificilmente esta nova situação política de criminalização funcionará a nosso favor, por mais que haja torcida para os heróis de ocasião.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. A Indústria cultural: o esclarecimento como mistificação das massas. In: ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, pp. 113-156.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Enrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Stato di eccezione* (Homo sacer, II, i). Torino: Bollati Boringhieri, 2003.

ALBERNAZ, E. R.; REMEDIO NETO, A.; SANTOS, R. D.. Segurança Pública, Polícia e Guarda Municipal na cidade do Rio de Janeiro: alguns elementos para o debate. In: Theófilo Rodrigues. (Org.). *O que queremos: propostas para uma cidade inclusiva*. 1ed. Rio de Janeiro: Núcleo Piratininga de Comunicação, 2016, pp. 161-173.

ANDERSON, Perry. Crisis en Brasil. In: GENTILI, Pablo; SANTA MARÍA, Víctor; TROTTA, Nicolás (Org.). *Golpe en Brasil: genealogía de una farsa*. 1a ed. Buenos Aires: CLACSO; Fundación Octubre; UMET, Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo, 2016. pp. 35-63. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20160624045419/GolpeEnBrasil.pdf>. Acesso em: 21 set 2016.

BENDERSKY, Joseph W. *Carl Schmitt: theorist for the reich*. Princeton: Princeton University Press, 1983.

CAMERON, Maxwell A. Presidential Coups D'État and regime change in Latin American and Soviet successor States: lessons for democratic theory. Working Paper #249. *The Hellen Kellogg for International Studies*. Notre Dame: 1998. p. 1-45. Disponível em: <https://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/249.pdf>. Acesso em: 20 set 2016.

CASARA, Rubens R. R.. *Processo Penal do Espetáculo: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. São Paulo: Empório do Direito, 2016.

CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS JUSTICIAS DE AMERICAS. *Prisión Preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate*. Santiago, 2013. 361 p. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30357.pdf>. Acesso em: 21 out. 2016.

CHIN, John J.. Military Coups, Regime Change, and Democratization. *Princeton University*. Princeton: 2015. p. 1-48. Disponível em: https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/jchin/files/military_coups_regime_change_and_democratization_2015.09.15.pdf. Acesso em: 20 set 2016.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão Carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília, 2011. 192 p

COUTINHO, Iluska Maria da Silva. *Dramaturgia do telejornalismo brasileiro: a estrutura narrativa das notícias em TV*. Tese de doutorado em Comunicação Social. Universidade Metodista de São Paulo. São Bernardo do Campo, 2003.

DATAFOLHA. Intenção de voto para presidente da República PO813867 14 e 15/07/2016. *Datafolha Instituto de Pesquisa*. São Paulo: 2016, pp. 1-70. Disponível em: http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2016/07/18/intencao_de_voto_presidente.pdf. Acesso em: 21 set 2016.

DIETER, Maurício Stegmann. *Política Criminal Atuarial: a criminologia do fim da história*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Curitiba: 2012, 319f. Disponí-

vel em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28416/R%20-%20T%20-%20MAURICIO%20STEGEMANN%20DIETER.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 nov 2016.

DOOB, Leonard W.. Goebbel's principles of propaganda. *The Public Opinion Quarterly*, Vol. 14, No. 3 (Autumn, 1950), pp. 419-442. *Oxford University Press on behalf of the American Association for Public Opinion Research Stable*. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2745999>. Acesso em: 27 set 2016.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Bologna: Il Mulino, 1996.

GALLI, Carlo. Apresentação. In: SCHMITT, Carl. *Catolicismo romano e forma política* (seguido da La Visibilità della Chiesa: uma reflexão scolastica). Milano: Giuffrè, 1986, pp. 3-27.

GARLAND, David. *A Cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008. (Pensamento Criminológico; 16)

HOFMANN, Hasso. *Legitimità contro legalità: la filosofia política di Carl Schmitt*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.

JACOBSEN, Christa. The Honduran Coup d'État and the Defense of Democracy in the Americas. *Roskilde University*. Copenhagen: 2012. p. 1-37. Disponível em: <http://rudar.ruc.dk/bitstream/1800/7582/1/The%20Honduran%20coup%20d'%C3%A9tat.pdf>. Acesso em: 20 set 2016.

JAKOBS, Günter. *Direito penal do inimigo*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JESUS, Maria Gorete Marques de et al. (Org.). *Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos sobre Violência, 2011. 154 p

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KIRCHHEIMER, Otto. *Justicia Política: empleo del procedimiento legal para fines políticos*. México: União Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1968.

LEMGRUBER, Julita et al. *Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro: avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2013. 52 p.

LIMA, Roberto Kant de; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lenin. Construcción de verdad y administración de conflictos en Rio de Janeiro: una mirada sobre las reformas de las instituciones judiciales y policiales. *Avá, Posadas*, v. 16, p. 33-59, 2009.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti; MATTOS, Hebe; BESSONE, Tania Maria (Org.). *Historiadores pela democracia: O Golpe de 2016 - A força do passado*. São Paulo: Alameda, 2016.

MCCOMBS, Maxwell. The Agenda-Setting Role of the Mass Media in the Shaping of Public Opinion. 2002. *University of Austin*, Texas. Disponível em: http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/mccombs01.pdf. Acesso em: 26 set 2016.

MCCORMICK, John P. From constitutional technique to Caesarist ploy: Carl Schmitt on dictatorship liberalism and emergency powers. In: BAHER, Peter; RICHTER, Melvin (Edit.). *Dictatorship in history and theory: bonapartism, caesarism, and totalitarianism*. Washington, D. C. / Cambridge: German Historical Institute / Cambridge University Press, 2004, pp. 197-219.

MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo. (Org.). *Sociedade, Política e Judicialização*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2011.

PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (Org.). *A Resistência ao golpe de 2016*. Curitiba: Canal 6 Projetos Editoriais, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. Com “lava-jato” concedemos poder ao Estado em nome da “guerra justa”. In: *Consultor Jurídico* — CONJUR. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-17/limite-penal-lava-jato-demos-poder-estado-nome-guerra-justa>. Acesso em: 23 set 2016.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. As Controvérsias da Criminologia, a penalização dos adolescentes e o sistema penal como última ratio. *Revista Depoimentos* (FDV), v. 13, p. 109-134, 2008.

SANTOS, Rogerio Dultra dos; ARAÚJO, Gisele Silva. Judicialização da política: o poder contramajoritário do Tribunal Constitucional entre a tirania da maioria e o governo aristocrático dos juízes. *Boletim CEDES*, Rio de Janeiro, PUC-Rio, v. 2013, 12 p., 2013. Disponível em: http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/abril_2013/Judicializacao_da_Politica.pdf. Acesso em: 23 out 2016.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. O ataque da Globo a Jandira Feghali: criminalização da política e ditadura. *O cafezinho*. Rio de Janeiro, 2016a. Disponível em: <http://www.ocafezinho.com/2016/06/11/o-ataque-da-globo-a-jandira-feghali-criminalizacao-da-politica-e-ditadura/>. Acesso em: 21 set 2016.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. O ataque da Globo a Jandira Feghali: O golpe deu certo. Para quem? *O cafezinho*. Rio de Janeiro, 2016b. Disponível em: <http://www.ocafezinho.com/2016/11/21/o-golpe-deu-certo-para-quem/>. Acesso em: 23 nov 2016.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. O ataque da Globo a Jandira Feghali: Os Adolescentes dignos de pena: notas acerca da redução da maioridade penal. In: *Cedes — Centro De Estudos Direito e Sociedade* — Boletim/Abril de 2007. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/07abril/rogerio.pdf>. Acesso em: 28 set 2016.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. O ataque da Globo a Jandira Feghali.; LEITE, Douglas Guimarães. Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia-Santa Catarina, 2008-2012). *Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL)*. Brasília: MJ (SAL); IPEA, 2015. 112 f. (Série Pensando o Direito, nº 54)

SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996a (1931).

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996b (1922/1933).

SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993 (1934).

SOUZA, Jessé. *A Radiografia do golpe*. São Paulo: Leya, 2016.

STF. *Minuta do Anteprojeto do Estatuto da Magistratura*. Brasília: STF, 2016, 96f. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/estatuto-magistratura-juizes-loman-stf.pdf> Acesso em: 22 de set 2016.

THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

THOMPSON, John B. *O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

THYNE, Clayton L.; POWELL, Jonathan M.. Coup d'État or Coup d'Autocracy? How Coups Impact Democratization, 1950—2008. *Foreign Policy Analysis*, doi: 10.1111/fpa.12046. 2014. pp. 1-22. Disponível em: http://www.uky.edu/~clthyn2/thyne_powell_FPA2013.pdf. Acesso em: 20 set 2016.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América*, Vol. II: Sentimentos e opiniões. Martins Fontes, 2000.

VAROL, Ozan O. The Democratic Coup d'État. *Harvard International Law Journal* Volume 53, Number 2. Cambridge: 2012. p. 291-356. Disponível em: <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/05/HLI203.pdf>. Acesso em: 20 set 2016.

WEBER, Max. *Economia y sociedad*. Traducción de José Medina Echavarría et alli. México: Fondo de Cultura Económica, 1997 (1922).

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. *O Inimigo no direito penal*. 3ª edição. 2ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

A LUTA DE CAROL PRONER CONTRA O GOLPE DE 2016 E O LAWFARE NO BRASIL

*Tiago Resende Botelho*¹

*O Brasil de 2016 tateia no escuro uma etapa dramática de sua história. Acaba de ser consolidado um crime meticulosamente tramado por parte de suas elites e que produziu uma ruptura irreversível na jovem democracia sob aparência de constitucionalidade*².

Carol Proner

*A Lava Jato é um exemplo mundial de como não se combater a corrupção*³.

Carol Proner

¹ Doutor em Direito Socioambiental (PUCPR), Mestre em Direito Agroambiental (UFMT). Especialista em Direitos Humanos (UFGD), licenciado em História (UFGD) e bacharel em Direito (UEMS). Coordenador e professor do curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados. Advogado. trbotelho@hotmail.com.

² PRONER, Carol. Apresentação. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marina Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 23.

³ LOCATELLI, César. Rupturas 2016 e 2018: o mundo sabe que foi golpe. *Carta Maior*. 19 set. 2021. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Memoria/Rupturas-2016-e-2018-o-mundo-sabe-que-foi-golpe/51/51652>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. GOLPE BRANCO: A TENTATIVA DE DISFARÇAR A RUPTURA DEMOCRÁTICA; 2. A FARSA JURÍDICA DO GOLPE DE 2016; 3. *LAWFARE*: A GUERRA JURÍDICA EM FACE DO CASO LULA; 4. A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA E A SUSPEIÇÃO DO EX-JUIZ SERGIO MORO PARA JULGAR LULA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O golpe de 2016 e a perseguição política e jurídica desencadeada pela Lava Jato fazem parte de um único projeto. Sem o golpe não haveria Lava Jato, e sem a Lava Jato não haveria o golpe. Portanto, a soma dos dois construiu um terreno árido à democracia e fértil ao radicalismo ideológico da extrema-direita brasileira, que, por meio do voto, ainda que questionável, em especial pelas *fake news*, chegou ao cargo de chefe do Estado e chefe de Governo do Brasil.

Na via oposta, lutando contra a implementação desse projeto antipovo, existem homens e mulheres que, com suas biografias, insistem na defesa e no alargamento do Estado Democrático de Direito. É bem verdade que o atual modelo de Estado Democrático de Direito – Liberal – precisa ser reinventado e que as alternativas para a democratização da democracia já existem e estão dispostas por meio das lutas dos povos indígenas, da comunidade LGBTQIA+, dos camponeses, dos quilombolas, do MST, do feminismo, do movimento negro e de tantos outros movimentos que querem realmente ser iguais na perspectiva formal e material, mesmo em um país alagado pela desigualdade construída pelo projeto de crise que é o capitalismo.

Este artigo tem como objetivo trazer à tona a relevante contribuição da professora e advogada Carol Proner, que, de forma sólida, tem construído teoria crítica dentro da Ciência Jurídica a partir da base, dos movimentos sociais, das lutas, das resistências, dos acampamentos, dos assentamentos e de tantos outros espaços contra-hegemônicos invisibilizados por essa democracia liberal.

Utilizando os artigos, os livros e as entrevistas de Carol Proner, reuniremos neste trabalho sua teoria na luta incansável contra o golpe de 2016 e a guerra jurídica estabelecida pelo *lawfare*. Sua teoria vem demonstrando para as presentes e futuras gerações ser possível um Direito emancipatório, além de um Sistema de Justiça e de um Sistema Político que não se voltem contra a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e do pluralismo político.

Antes de iniciar a leitura deste artigo, caso o faça, escute a música “Não vou deixar”, de Caetano Veloso. Essa trilha sonora vai ao encontro da luta radical e amorosa travada por Carol Proner, que busca dizer com sua ciência: “Não vou deixar você esculachar / com a nossa história. / É muito amor, é muita luta, é muito gozo, / é muita dor e muita glória”.

1 GOLPE BRANCO: A TENTATIVA DE DISFARÇAR A RUPTURA DEMOCRÁTICA

No totalitarismo moderno descrito por Giorgio Agamben, o estado de exceção é implementado utilizando-se de instrumentos jurídicos e políticos disponibilizados dentro do próprio Estado Democrático, que se agiganta por meio de uma guerra civil supostamente legal⁴. Para Carol Proner, as democracias, em especial na América, enfrentam neogolpismos a partir de “golpes brancos”, que, apesar de não obedecerem a formas únicas em sua execução, apresentam características próximas⁵.

Golpes brancos são implementados “dentro da lei” por setores do Poder Legislativo em conluio com outras instituições e setores do Estado, em especial a imprensa, que garantem uma série de atos de desgaste do poder constituído até o momento da ruptura da legalidade constitucional e a substituição deste dentro de uma aparente legalidade. Enquanto golpes de Estado, são entendidos como ataques diretos a líderes políticos e à ordem constitucional por meio do uso da força e da violência, em regra com o apoio de militares. O golpe branco é praticado quando a trama política busca romper com a ordem constitucional por meio da ilegalidade parcial ou total, com aparência de normalidade⁶.

Segundo Carol Proner, as principais características do golpe branco no Brasil são: a inexistência de comprovação da tipicidade e da autoria dolosa do cometimento do crimes de responsabilidade por parte do chefe de Estado e de governo; a proximidade das práticas de neogolpismo na América Latina, destacando Honduras (2009) e Paraguai (2012); o golpe travestido de constitucionalidade; a crise econômica e social; o desgaste da governabilidade, o travamento das pautas no Congresso; o plano de austeridade na tentativa de recuperar a economia; os escândalos de corrupção fruto da Lava Jato; a inidoneidade de um

⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 17.

⁵ PRONER, Carol. Golpe branco no Brasil: Dilma alerta na ONU. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (org.). *A resistência ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 69.

⁶ PRONER, Carol. Golpe branco no Brasil, cit., p. 69.

Congresso engolfado em processos de corrupção; o ativismo judicial do Poder Judiciário e a omissão do Supremo Tribunal Federal; a perseguição ideológica do Ministério Público; o oligopólio midiático; o capital financeiro; e uma elite atrasada⁷.

É no Direito e por meio de seus institutos e instituições que o golpe branco se amolda, criando um emaranhado de ilegalidades travestidas de legalidades.

O quadro de exceção – de excepcionalidade na aplicação da legalidade, de flexibilização dos princípios constitucionais característicos do Estado Democrático de Direito como a presunção da inocência, direito à privacidade, ampla defesa, a garantia do contraditório, preservação do direito de imagem, banalização das prisões cautelares, utilização de provas ilícitas etc. – passou a ser mais evidente em ações ilegais e arbitrárias de setores do Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Federal⁸.

A escolha de romper com as instituições democráticas é uma prática constante das elites, que se cansam de serem vencidas democraticamente nas urnas e criam teses jurídicas esdrúxulas para destituir projetos políticos populares. Negar a existência de grupos que articulam processos de golpe em Estados Democráticos é negar a história da América Latina. Bresser-Pereira aduz que “é uma crise que repete crises passadas, é uma crise em que liberais derrotados nas eleições resolvem tentar dar o golpe de Estado. Isso aconteceu no Brasil inúmeras vezes”⁹.

O golpe branco é fruto de uma aliança espúria entre a classe política e a elite, que nunca aceitaram a derrota nas urnas e objetivaram “reimplantar o projeto neoliberal renunciando ao patrimônio nacional se for preciso, reservas naturais, empresas públicas, estabilidade política, democracia, em suma, uma agenda que nos devolve ao lugar da subserviência diante dos interesses hegemônicos internacionais”¹⁰.

Nesse mesmo sentido, a ex-Ministra Nilma Lino Gomes afirma que o golpe disfarçado de *impeachment* representa recolocar o capital e o mercado no eixo orientador da política

⁷ PRONER, Carol. Golpe branco no Brasil, cit., p. 69.

⁸ DORNELLES, João Ricardo W.; PRONER, Carol. Breves reflexões sobre a conjuntura do golpe: desafios para a esquerda brasileira. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (org.). *A resistência ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 184.

⁹ LOURENÇO, Luana. Bresser-Pereira diz que *impeachment* é “golpe branco”. *Agência Brasil*. 22 mar. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/bresser-pereira-diz-que-impeachment-e-golpe-branco>. Acesso em: 28 out. 2021.

¹⁰ RAMINA, Larissa; PRONER, Carol. A inconfessável agenda do golpe. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marina Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 217.

econômica e, consecutivamente, diminuir direitos trabalhistas, aumentar os privilégios do capital, retomar o eixo norte-sul da cooperação internacional e o enfraquecimento dos BRICS e do Mercosul¹¹. “Tudo isso com a ajuda das alas de direita, conservadoras, religiosas fundamentalistas, ruralistas e moralistas do Congresso Nacional, sob o olhar literalmente cego de setores do Judiciário e municiados pela mídia hegemônica de empresários.”¹²

Carol Proner e Charlott Back vão além:

O golpe branco levado a cabo no Brasil por representantes eleitos, auxiliados pela grande imprensa, que instrumentalizam a usurpação da soberania popular, cobrindo-a de uma roupagem jurídico-procedimental de respeito à Constituição, é uma clara violação das cláusulas democráticas assinadas pelo Estado brasileiro junto ao Mercosul, à Unasul e à OEA¹³.

Internacionalmente, a imagem do Brasil próspero e em ascensão entrou em colapso. A soberania nacional e a soberania popular foram colocada à disposição das supostas grandes potências internacionais. Apesar de todas as projeções negativas feitas por aquelas e aqueles que denunciaram o golpe branco de 2016, ninguém imaginava que, em meio à crise política e a crise democrática, viria a crise sanitária com sua terrível pedagogia do vírus da Covid19, que somadas tornaram a ruptura infinitamente pior.

2 A FARSA JURÍDICA DO GOLPE DE 2016

Em face do golpe de 2016, duas foram as acusações recepcionadas contra Dilma: seis decretos autorizadores de créditos suplementares e as famosas pedaladas fiscais. Essas duas teses foram construídas e encomendadas pelo PSDB, partido que fora derrotado na eleição presidencial. Diferentemente do que tentam vincular e fomentar, a Presidenta eleita Dilma Rousseff não respondeu por quaisquer atos de corrupção, sonegação de impostos, operações na Lava Jato, tampouco é citada em listas de pagamento de propinas. A seu respeito não pairam acusações de contas ilegais no exterior ou gravações telefônicas comprometedoras.

¹¹ GOMES, Nilma Lino. Golpe disfarçado de *impeachment*: uma articulação escusa contra as mulheres. In: ARGOLO, Fernanda; RUBIM, Linda (org.). *O golpe da perspectiva de gênero*. Salvador: Edufba, 2018.

¹² GOMES, Nilma Lino. Golpe disfarçado de *impeachment*, cit.

¹³ BACK, Charlott; PRONER, Carol. Cláusula democrática para resistir ao golpe. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marília Carvalho. (Orgs). *A Resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal6, 2016, p. 162.

Na fundamentação jurídica da denúncia, os denunciantes sustentam o crime de responsabilidade no art. 85 da Constituição Federal e na Lei 1.079, de 1950, conhecida como Lei do *Impeachment*; quanto ao pedido, alegam ter a presidentia praticado aquilo que denominam pedaladas fiscais e decretos não numerados.

As pedaladas fiscais, segundo a denúncia, teriam violado o art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), que veda a possibilidade de realização de operação de crédito – empréstimo – entre instituições financeiras estatais e o ente federado que as controla. Tal crime de responsabilidade teria sido praticado em consequência do atraso no pagamento do crédito rural – Plano Safra – ao longo do ano de 2015.

O erro da denúncia está na grotesca confusão entre Lei Orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal. A Constituição não possui letras vagas e não ousaria dar ao Congresso Nacional o direito aleatório de destituir um presidente. Portanto, no rol taxativo do art. 85, o inciso VI descreve que cometerá crime de responsabilidade aquele que **atentar** contra a lei orçamentária. A denúncia, de forma sabidamente equivocada, se apropria da Lei de Responsabilidade Fiscal, não expressa na Constituição.

O atraso no repasse das verbas aos bancos públicos é um jogo contábil. Não se pode tentar equiparar retenções temporárias com operações de crédito, como fez a denúncia. O governo não fez empréstimo, simplesmente atrasou o repasse de dinheiro público aos bancos públicos. No Direito, utilizar-se de analogia *in malam partem* é terminantemente proibido, e, na intenção claramente política de atentar contra um governo democraticamente eleito, inaceitável. Mas, no estado de exceção em que se encontra o Brasil, o que vigora é a exceção dos interesses escusos, antidemocráticos e de legalidade autoritária.

Ademais, a Lei do *Impeachment* exige dolo, vontade e intenção de fraudar causando dano ao erário público. Num momento de crise econômica internacional e nacional, o atraso no repasse foi escolha do governo, por entender que os bancos públicos poderiam esperar, ao contrário da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do nosso ordenamento. A própria Constituição e a Lei do *Impeachment* afirmam como crime o atentado aos Direitos Sociais. Ora, se as tais pedaladas se deram para não ameaçar políticas públicas – *Bolsa Família e Minha Casa, Minha Vida* – que efetivam os Direitos Sociais, não se pode falar em intenção dolosa de fraudar. Automaticamente, inexistente crime de responsabilidade. É tão verdade que a própria OAB, em sua denúncia retardada, não encontra crime doloso de responsabilidade; nas palavras do seu presidente, a denúncia está embasada no “conjunto da obra”¹⁴. A Constituição exige dolo, e a OAB apresentou o *conjunto da obra*.

¹⁴ SCHREIBER, Mariana. Pedido de *impeachment* da OAB contra Dilma é por “conjunto da obra”, diz presidente da ordem. *BBC News Brasil*. 28 mar. 2016. Disponível em: encurtador.com.br/enrPX. Acesso em: 25 out. 2021.

No que se refere aos seis créditos suplementares por meio de decreto, editados entre 27 de julho de 2015 e 20 de agosto do mesmo ano, a Lei Orçamentária garante a possibilidade de abertura de crédito suplementar, desde que se tenha cumprido a meta primária.

Para os denunciantes, a presidenta cometeu crime de responsabilidade por ter desrespeitado a meta primária. Tal situação, na visão deles, deu-se pelo atraso entre a abertura dos créditos e a autorização para alteração da meta primária. Eduardo Cunha sustentou em sua decisão que “[...] a denúncia oferecida atende aos requisitos mínimos necessários, eis que indicou ao menos seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional”.¹⁵

A denúncia mais uma vez afasta-se das margens da lei. Em sendo o orçamento uma previsão anual de despesas e receitas, elaborada no final do ano anterior, tais expectativas podem ser frustradas. Estamos falando de uma previsão orçamentária, principalmente num país com dimensões, peculiaridades e necessidades tão distintas como o Brasil.

A própria Lei Orçamentária, buscando criar formas de reajustar a previsão, permite a alteração da meta primária e a abertura de créditos suplementares, desde que autorizado pelo Poder Legislativo. Mediante a existência de tal possibilidade, a presidenta abriu os créditos suplementares e, posteriormente, valendo-se do princípio da anualidade, alterou a meta primária com a autorização do Poder Legislativo – por meio da aprovação da Lei 13.199, de 3 de dezembro de 2015 –, cumprindo plenamente a exigência legal do art. 4º da Lei Orçamentária anual.

Televisionada como final de copa do mundo, o que se viu na Câmara dos Deputados Federais, na votação de admissibilidade do processo de *impeachment*, conduzida pelo réu Eduardo Cunha, foi, inquestionavelmente, um *show* de misoginia, sexismo, patriarcado e machismo.

Parcela expressiva dos deputados federais que votaram pelo *impeachment* recorreu a argumentos esdrúxulos: “pela paz de Jerusalém”, “por minha esposa Paula”, “por minha filha que vai nascer e minha sobrinha Helena”, “por minha família e meu estado”, “por Deus”, “pelos evangélicos”, “pelo aniversário da minha cidade”, “pela defesa do petróleo”, “pelos agricultores”, “pelo café” e inclusive “pelos vendedores de seguros do Brasil”. Deixaram clara a inexistência de reais motivos para um *impeachment*, já que nem mesmo seus votos relacionavam-se ao crime de responsabilidade. Foi e é golpe! Como aduz Carol Proner, “Todos sabem que foi Golpe. A palavra, incômoda, o é porque expõe os responsáveis e os cúmplices”¹⁶.

¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decisão da Presidência de 02/12/2015*: publicação original. Disponível em: encurtador.com.br/lrFG9. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁶ PRONER, Carol. Apresentação. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marília Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 23.

Por fim, não contentes com a baixaria já registrada na história, despediam-se de forma irônica, referindo-se à presidenta como “querida”, embora não nutrissem por ela nenhum tipo de sentimento ou respeito, mas um ódio magistral, indigno de qualquer consideração ou revelia. E isso estava implícito no discurso (longe dos eventuais reais motivos, é claro) daqueles que se manifestaram favoráveis ao *impeachment* e que no final bradavam: “Tchau, querida!”.

O que se viu no plenário foi uma catástrofe, um aborto ideológico, machista, preconceituoso, que a cada “Tchau, querida!” não ofendia só a presidenta, mas desrespeitava e feria mulheres e homens que lutam cotidianamente contra todas as práticas que diminuem, espancam, estupram as muitas formas de ser, fazer e viver Mulheres.

Vale lembrar que os deputados que se despediam com o “Tchau, querida!”, em sua maioria, nas eleições presidenciais, não apoiaram a mulher Dilma, mas sim o homem, na figura de Aécio Neves. Portanto, a ironia vinha daqueles que não souberam respeitar o democrático resultado das urnas e, como ditadores, passaram a exercer suas tiranias insanas.

Como se não bastasse o infeliz “Tchau, querida!”, Jair Bolsonaro (PSC-RJ), político conservador, defensor da família tradicional brasileira e do Regime Militar, votou “Contra o comunismo, pela nossa liberdade, contra o Foro de São Paulo, pela memória do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, o pavor de Dilma Rousseff, pelo Exército de Duque de Caxias, pelas Forças Armadas, o meu voto é sim”.

Com a aprovação do *impeachment* no fatídico 17 de abril de 2016, pela Câmara dos Deputados Federais, a denúncia seguiu para o Senado, que poderia instaurar o processo ou arquivar as investigações, não analisando o mérito viciado e financiado das denúncias. Mas tudo fazia parte de um grande acordo nacional para barrar a lava jato. Assim afirmou o ministro do então governo interino “MACHADO: - É um acordo, botar o Michel, num grande acordo nacional. JUCÁ: - Com o Supremo, com tudo.”¹⁷ Por fim, Jucá sustentou que “Tem que resolver essa porra. Tem que mudar o governo para estancar essa sangria.”¹⁸

Nenhuma tese jurídica, por mais bem fundamentada que fosse, conseguiria barrar o “grande acordo nacional”, como não conseguiu. Por meio de um processo inquestionavelmente repleto de vícios insanáveis, destituiu-se no presidencialismo uma representante do Executivo sem crime doloso. Segundo Romero Jucá, a ruptura democrática se deu para “resolver essa porra” e “estancar essa sangria”.

¹⁷ OUÇA TRECHOS DOS DIÁLOGOS ENTRE ROMERO JUCÁ E SÉRGIO MACHADO. **G1**. 23 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/leia-os-trechos-dos-dialogos-entre-rome-ro-juca-e-sergio-machado.html>. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁸ OUÇA TRECHOS DOS DIÁLOGOS ENTRE ROMERO JUCÁ E SÉRGIO MACHADO, cit.

No Senado, como era sabido, o processo de *impeachment* foi instaurado e passou a ter como relator o ex-governador de Minas Gerais, sucessor de Aécio Neves pelo PSDB, Antonio Anastasia. O relator escolhido tinha todos os motivos para suspeição, uma vez que seu partido ingressara com copiosas ações em inúmeros momentos para a destituição daquela que o teria derrotado de forma democrática nas urnas. O escárnio foi tamanho que o candidato derrotado do PSDB chegou ao ponto de pedir que se auditassem as urnas eletrônicas, colocando em jogo a forma de realizar as eleições no Brasil. Depois que essa tentativa foi frustrada, pediram ao TSE para que, no lugar da presidenta eleita, fosse nomeado o candidato que disputara o pleito e ficara em segundo lugar.

Conforme desejado por Romero Jucá e seus aliados, que hoje estão no poder, mudou-se o governo e a presidenta foi condenada. O Senado Federal decidiu por 61 votos, sendo 20 contrários, e nenhuma abstenção pela condenação da presidenta eleita Dilma Vana Rousseff por crime de responsabilidade ao contratar operações de créditos – empréstimos – junto a instituição financeira controlada pela União e por editar créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional. Subsequentemente, o Senado Federal decidiu por não inabilitar a ex-presidenta ao exercício de cargo público.

Carol Proner e João Ricardo Dornelles sustentam que o golpe de 2016 tinha como objetivo impor uma pauta ultraconservadora, neoliberal, que retirasse direitos trabalhistas, como de fato ocorreu com a famigerada reforma trabalhista, bem como o desmonte de políticas públicas como o Sistema Único de Saúde (SUS), a privatização das Universidades Públicas, dos bancos públicos e o fim de importantes políticas do governo do PT, como Prouni, Fies, Bolsa Família e Minha Casa, Minha Vida. Indo além, o golpe representou a possibilidade de privatização da Petrobras e a entrega dos recursos minerais e energéticos ao capital internacional¹⁹.

Tal decisão, nada lógica, vai ao encontro da realidade do Congresso Nacional: “Dentre os 513 deputados da Câmara, segundo a Transparência Brasil, 303 são investigados por algum crime. No Senado, o número também ultrapassa os 50%: 49 dos 81 senadores estão envolvidos em investigações”²⁰.

O processo de *impeachment* infringe não apenas o art. 85 da Constituição Federal, mas também uma série de documentos e/ou tratados internacionais ratificados pelo Brasil, entre os quais a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica de 1969, em especial seus dispositivos ligados a garantias judiciais, tais como:

¹⁹ DORNELLES, João Ricardo W.; PRONER, Carol. *Breves reflexões sobre a conjuntura do golpe*, cit., p. 23.

²⁰ POLÍTICOS QUE VOTAM *IMPEACHMENT* SÃO ACUSADOS DE MAIS CORRUPÇÃO QUE DILMA, DIZ JORNAL AMERICANO. *G1*. 29 mar. 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160329_latimes_impeachment_rm. Acesso em: 10 out. 2021.

a) o artigo 8.2, relativo à presunção de inocência a toda pessoa acusada de delito “enquanto não se comprove legalmente a sua culpa”; b) o artigo 25, relacionado à proteção judicial, conferindo a toda pessoa o direito a recursos efetivos capazes de protegê-la “contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição”; c) e o artigo 29, que garante a aplicação das disposições do direito interno que venham a assegurar ou a ampliar os níveis de proteção aos direitos fundamentais amparados pelo Pacto de San José.

Nesse sentido, a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem ampliado o alcance dos dispositivos da Convenção Americana relativos a garantias judiciais, fazendo com que sejam aplicados não só a processos judiciais em si, mas também aos processos administrativos, ou a processos jurídico-políticos, tais como os de *impeachment*. É o que se verifica em dois casos emblemáticos: a) *Caso Tribunal Constitucional v. Peru*, no qual a Corte Interamericana, em decorrência de violações ao devido processo legal (art. 8º) e às garantias judiciais (art. 25), determinou a anulação de processo político-administrativo que culminou na destituição de três magistrados da Suprema Corte Peruana; b) e a Petição 3513-13, em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos analisa flagrantes violações ao direito à ampla defesa praticadas pelas Casas do Congresso Nacional do Paraguai quando da destituição do Presidente da República Fernando Lugo, em um processo sumaríssimo, com pouco mais de 24 horas de duração e que concedeu ao mandatário cerca de duas horas para apresentação de sua defesa contra acusações vagas que variavam desde “governar de maneira imprópria, negligente e irresponsável” até a promoção de “constante confrontação e luta de classes sociais”. A ruptura da ordem democrática no Brasil por meio de um golpe de Estado travestido de processo de *impeachment* também implica a violação do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no Mercosul, Bolívia e Chile, de 1998.

No entanto, um efeito ainda mais devastador resultou do golpe branco: a intensificação de um ciclo de intensa crise institucional. A aplicação apenas e tão somente por motivações políticas evidencia um golpe de Estado “branco”, revestido de um pálido verniz de legalidade, que poderá servir de tenebroso modelo para estados de exceção por toda a América Latina.

3 **LAWFARE: A GUERRA JURÍDICA EM FACE DO CASO LULA**

A história do tempo presente vem exigindo muito de pesquisadoras e pesquisadores que tentam compreender e interpretar a vida política e jurídica do Brasil. Desde 2015, setores da elite brasileira buscam formas ilegais maquiadas de legalidade para criminalizar e destruir políticos e partidos políticos com bases populares. Carol Proner afirma não haver dúvida de que a raiz da crise está na traição do pacto democrático, no golpe de 2016,

com a viabilização do *impeachment* pelo Congresso Nacional e pelo STF, sem crime de responsabilidade. Além disso, afirma, o tempo demonstrará os motivos inconfessos da operação Lava Jato²¹. “A História se encarregará de resgatar os injustiçados. Aos covetores da Constituição restará a repulsa e o opróbrio do povo brasileiro.”²²

Portanto, é preciso pensar o *lawfare* como um projeto que ocorre de forma encadeada, indo da destituição de Dilma Rousseff à prisão de Lula e, por fim, a seu impedimento na candidatura a presidente, bem como à estigmatização da esquerda²³.

De lá para cá, a agenda conservadora e retrógrada sustentada pela jurisdição de Sergio Moro, que elegeu Bolsonaro presidente e, inclusive, tornou-se seu superministro por pouquíssimo tempo, vem sendo meticulosamente posta em prática pelos partícipes do golpe. Como afirma Carol Proner:

A mídia hegemônica, tanto televisiva como escrita, com a pretensão de reforçar e justificar o uso de métodos excepcionais no sistema de Justiça, com o fim de vencer a opinião pública sobre a necessidade de uma “justiça justicialista”, contra um “inimigo comum”, ataca o cerne da democracia²⁴.

Os processos que envolvem Lula, o maior líder político da América Latina, sem exceção, são repletos de obscuridades, informações truncadas, erros e abusos judiciais, teses jurídicas avessas às encontradas na jurisprudência consolidada, falta de compromisso com a materialidade do crime e muita, mas muita espetacularização seletiva de atos processuais pelos meios de comunicação, que, mancomunados com os organizadores do golpe, também colocaram criminosos como Eduardo Cunha e o tal do japonês da federal no pedestal dos heróis. A junção do sistema de justiça com os meios de comunicação nos trouxe até os dias de hoje.

²¹ LOCATELLI, César. Rupturas 2016 e 2018: o mundo sabe que foi golpe. *Carta Maior*. 19 set. 2021. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Memoria/Rupturas-2016-e-2018-o-mundo-sabe-que-foi-golpe/51/51652>. Acesso em: 20 fev. 2021.

²² PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de Juristas pela Democracia em defesa do devido processo legal. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Carol; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 16.

²³ AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare et géopolitique: focus sur l'Amérique Latine*. IRIS – Institut de Relations Internationales et Strategiques, jan. 2021. Disponível em: <https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2021/01/2-Prog-Amerique-Latine-Caraibe-Janvier-2021.pdf>. Acesso em: 22 out. 2021.

²⁴ PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de Juristas pela Democracia em defesa do devido processo legal. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Carol; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 16.

Como se viu, o Poder Judiciário, o MPF e a PF foram instituições fundamentais na guerra híbrida travada no Brasil, com o objetivo de eliminar as forças populares do processo eleitoral e garantir a manutenção do poder pelos setores que promoveram a deposição de Dilma Rousseff, em 2016. Em conjunto com os meios de comunicação, agiram incessantemente para condenar Lula por algum crime e impedi-lo de concorrer às eleições presidenciais previstas para outubro de 2018, num processo absolutamente óbvio de *lawfare*, que a defesa do ex-presidente não se cansou de denunciar. E, se havia dúvidas a esse respeito, elas foram totalmente dirimidas pela indicação, em 1º de novembro de 2018, do juiz Sérgio Moro para o cargo de Ministro da Justiça do novo governo²⁵.

Tal trama organiza-se com base no *lawfare*, que é uma “[...] guerra jurídica ou uso do direito como arma política para derrotar governos ou substituir regimes políticos”²⁶. A estratégia de *lawfare* é instrumentalizar a justiça de um país e manipulá-la, tendo como pilar estruturante a mídia.

A Lava Jato não existiria sem uma aliança bem ajustada com setores da mídia para, por meio de notícias espetaculosas, comprometer a imagem de acusados antes mesmo da instauração de processos formais. Essa fórmula obedeceu o modelo importado das “forças-tarefa” dos Estados Unidos, conforme revelam informações sobre cursos de treinamento em cooperação internacional de procuradores e agentes da polícia federal²⁷.

De acordo com Tonietto e Ramina, a expressão *lawfare* é a soma das palavras *law* e *warfare*, significando o uso do direito (da lei) como arma de guerra. Assim, utiliza-se do sistema de justiça como espaço beligerante contra pessoas eleitas como “inimigas”, recorrendo a armas que são interpretações desfiguradas da lei, institutos, procedimentos e categorias jurídicos. O sistema jurídico é utilizado para substituir a força bélica tradicional²⁸.

²⁵ MENDONÇA, Marina Gusmão de. Guerra híbrida no Brasil: o caso Lula. *Revista Perspectiva*, São Paulo: Unesp, v. 52, jul./dez. 2018. p. 63.

²⁶ PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam o “*lawfare*” como arma política no Brasil. *Carta Maior*. 17 jun. 2019. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Que-Justica-e-essa-/Informacoes-reveladas-provam-o-lawfare-como-arma-politica-no-Brasil/62/44371>. Acesso em: 19 out. 2021.

²⁷ PRONER, Carol. A Lava Jato e os 11 princípios da propaganda nazista. *Diário do Centro do Mundo*. 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/a-lava-jato-e-os-11-principios-da-propaganda-nazista-por-carol-proner/>. Acesso em: 22 out. 2021.

²⁸ TONIETTO, Mariléia; RAMINA, Larissa. Guerra do século XXI: considerações sobre guerras híbridas e *lawfare*. *Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas*, Avaré: Faculdade Eduvale, v. 2, n. 3, set./dez. 2021. p. 48.

O próprio Papa Francisco, em discurso contrário à perseguição judicial com a utilização da mídia, afirmou que

O *lawfare* ocorre quando são imputadas acusações falsas contra dirigentes políticos, promovidas conjuntamente pelos meios de comunicação e órgãos judiciais colonizados [...] O sempre necessário combate à corrupção é instrumentalizado, por meio do *lawfare*, para combater governos indesejáveis, reduzir direitos sociais e promover um sentimento de antipolítica do qual se beneficiam os que aspiram a exercer o poder autoritário: a macrodelinquência das corporações²⁹.

No caso Lula, um juiz que se comporta como super-herói não tem absolutamente nada a contribuir para a justiça social, objetivo da República (art. 3º, inciso I, da CF), da Ordem Econômica (art. 170 da CF) e da Ordem Social (art. 196 da CF). A corrupção deve ser combatida, mas nunca à custa de direitos fundamentais e do desenvolvimento econômico do país³⁰.

Moro se consagrou herói nacional com um suposto discurso contra a corrupção a partir do momento em que, pensadamente, conseguiu centralizar todos os processos contra Lula em sua competência.

O estilo do magistrado, posteriormente nomeado Ministro da Justiça pelo Presidente Jair Bolsonaro, sempre foi singular, destoando da discricção recomendada pela lei da magistratura. A extravagância em comparecer a eventos sociais e premiações, além de sua forte presença nos meios de comunicação, produziu grande poder midiático e o constrangimento das demais instâncias do judiciário, em parte inebriadas pela comoção popular midiaticamente forjada³¹.

Os meses de transcurso processual dizem mais a respeito da condenação do que o próprio ato *decisorium*. Mesmo antes da sentença prolatada, o Brasil e o mundo já estavam convictos da condenação, não porque as provas fossem robustas e clarividentes – pelo contrário, as práticas adotadas naquele processo por membros do Judiciário e do Ministério Público anunciavam no mero cotidiano o que estava por vir. Nesse sentido, Proner e Neuenschwander aduzem que

²⁹ PRONER, Carol. A Lava Jato e os 11 princípios da propaganda nazista, cit.

³⁰ PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de Juristas pela Democracia em defesa do devido processo legal, cit., p. 17.

³¹ PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam que o “*lawfare*” é arma política. *Público*. 13 jun. 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/06/13/mundo/opiniao/informacoes-reveladas-provam-lawfare-arma-politica-brasil-1876162>. Acesso em: 17 out. 2021.

[...] os processos contra Lula sempre foram os mais violentos e midiáticos, sendo em tudo excepcionais: nos tempos urgentes do processo, na prisão antecipada e nas negativas aos direitos políticos e civis, desrespeitando até mesmo decisão obrigatória das Nações Unidas³².

Celso Amorim e Carol Proner deixam claro que “As vantagens desse tipo de guerra em relação aos métodos tradicionais são óbvias, para quem as promove, tanto em custos humanos quanto do ponto de vista financeiro”³³. Entretanto, sob o ponto de vista político e no plano econômico, eles são tão devastadores como uma guerra.

Sendo tão negativo para vida política e econômica de um país, o leitor pode estar a se perguntar: mas qual o objetivo do *lawfare*? Pois bem. Celso Amorim e Carol Proner afirmam que o objetivo é desestabilizar governos cujos projetos busquem justiça social e a defesa da soberania nacional³⁴.

4 A INCOMPETÊNCIA DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA E A SUSPEIÇÃO DO EX-JUIZ SERGIO MORO PARA JULGAR LULA

De forma apertada, a denúncia defendida na Operação Lava Jato pelo Ministério Público Federal junto à 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba tentou sustentar que Lula praticou crime de corrupção (arts. 317 e 333 do CP) e crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e inciso V, da Lei 9.613/98).

Até a sentença que condenou Lula, proferida na data de 12 de julho de 2017, inúmeras foram as violações que devem ser analisadas. Uma das mais atentatórias foi a condução coercitiva para depor por meio de um mandado de condução coercitiva executado em 4 de março de 2016, sem nunca ter Lula se recusado ir à audiência, o que confronta com o conteúdo do art. 260 do CPP e do art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A justificativa do magistrado para tal despautério foi a busca de “evitar a perturbação da ordem pública”; na exceção de suspeição, afirmou ele ter conhecimento, por meio de interceptação telefônica, de que Lula iria ligar para alguns deputados, o que interferiria na busca.

Outra gritante ilegalidade foram as interceptações telefônicas de Lula, dos membros de sua família e do advogado sem que atendessem às exigências do art. 5º, XII, da

³² PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam que o “*lawfare*” é arma política, cit.

³³ AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare et géopolitique*, cit.

³⁴ AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare et géopolitique*, cit.

Constituição Federal e dos arts. 2º, 8º e 10 da Lei 9.296/96. Ampliando a violação, entre as interceptações havia uma conversa entre Lula e a Presidenta legítima Dilma Rousseff. Tornando a imparcialidade ainda mais questionável, na data de 16 de março de 2016 Sergio Moro liberou para a mídia brasileira áudios na íntegra, justificando ser do interesse público, inclusive aqueles com conteúdos que nenhuma relação mantinham com o processo. Na denúncia n. 23.457/PR, feita em 22 de março de 2016 por Dilma no STF, o Ministro Teori Zavascki afirmou que as razões da interceptação eram “abusivas” e que “divulgação pública da conversa era inaceitável”. Em 29 de março, Moro reconheceu que causou “constrangimento desnecessário” e pediu ao STF “respeitosas escusas”.

Resta claro ao ler a sentença que Moro, de forma monocrática, decidiu se afastar do devido processo legal de Lula para garantir um suposto *in dubio pro societatis*. “Ocorre uma modalidade de *lawfare*, conforme exaustivamente demonstrado pela defesa do réu, em nome do combate à corrupção sistêmica.”³⁵

Em sentença já conhecida por todos, Lula foi condenado a nove anos e seis meses de reclusão, tendo sido absolvido da imputação de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo o depósito do acervo, por falta de materialidade do crime. Foi condenado por crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) com causa de aumento (§ 1º) por vantagem indevida recebida pelo Grupo OAS em decorrência do contrato CONEST/RNEST com a Petrobras, bem como por crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e inciso V, da Lei 9.613/98), por ocultar e dissimular a titularidade e os benefícios das reformas do triplex 164-A.

Quanto à condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, importante registrar que a legislação utilizada pelo Juiz Sérgio Moro está imperdoavelmente desatualizada. O Juiz Hércules, ou melhor, Moro, condenou Lula como incurso nos crimes previstos no art. 317 do Código Penal e no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98. Ocorre que desde 2012 o inciso V está revogado.

Sobre o instituto da propriedade, entende o direito brasileiro que a escrituração junto à matrícula no Registro Geral de Imóveis é requisito imprescindível para a titularização como proprietário, conforme estabelece a Lei 6.015/73. O triplex em análise não está registrado em nome de Lula ou de seus familiares, tanto que o bem não entrou no inventário de sua esposa, Marisa Letícia. Pelo contrário, seguiu registrado em nome do Grupo OAS, que chegou a dá-lo em garantia por meio de cessão fiduciária à Caixa Econômica. Se o apartamento não é de propriedade de Lula e o próprio Moro, em resposta aos embargos

³⁵ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O devido processo legal em risco no Brasil: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise da sentença condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e outros. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 77.

de declaração, sustentou que jamais afirmou “[...] que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobras foram utilizados para pagamento da vantagem indevida para o ex-Presidente”³⁶, como pôde haver condenação? Para Moro, o suposto abatimento do preço e as reformas do apartamento fazem parte de um imaginário caixa geral de propinas defendido, exclusivamente, por um corréu, e quase delator, que sequer teve suas informações validadas por falta de provas. Como afirmam Proner e Citadino,

O caso do Triplex do Guarujá, contra Lula, está apoiado na delação de uma única pessoa, ignorando o testemunho de mais de 70 pessoas arroladas tanto pela defesa quanto pelo Ministério Público. O juiz Sérgio Moro desconsiderou os testemunhos que inocentaram Lula para levar em consideração uma única delação premiada, extraída de Léo Pinheiro, proprietário da empresa OAS Empreendimentos Ltda. após esse passar longa temporada encarcerado³⁷.

A frustrada tentativa de comprovar a posse ou propriedade de Lula no triplex coloca em questionamento a própria tipificação do enriquecimento ilícito e da lavagem de dinheiro. Primeiro, é impossível enriquecer com um bem se não se consegue provar sua titularidade e tampouco os benefícios pecuniários oriundos dele. Segundo, ocultar um bem para lavar dinheiro exigiria, no mínimo, a existência do bem acrescido ao patrimônio e a comprovação de que fora adquirido por meio de “propina”. Na pior das hipóteses, se Lula tivesse recebido o imóvel, o que não se consegue provar, não tomou posse dele e tampouco aceitou promessas indevidas.

Quanto à incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba, sempre foi explícita, e mesmo aqueles que agiram violentando princípios constitucionais sabiam disso, mas escolheram tal prática como projeto. Afinal, usar o direito e as instituições como instrumentos de promoção pessoal e como forma de destruição do inimigo político não é novidade em nenhuma sociedade do mundo.

É verdade que o TRF4 poderia ter sanado tal incompetência e reformado a sentença anunciada, mas preferiu mantê-la e agravar a fissura no sistema de justiça, social, econômico e democrático brasileiro por meio, também, de um acórdão anunciado. Como afirmam Streck, Aurélio e Santos,

³⁶ Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/moro-nega-embargos-lula-noticia-valor.pdf>. Acesso em: 19 out. 2021.

³⁷ CITTADINO, Gisele; PRONER, Carol. Combater a corrupção sem lesar a pátria. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 94.

Moro sabia que não tinha competência. O MPF também sabia. Todos sabiam e sempre souberam. Logo havia um juiz incompetente que tinha como condutor um juiz suspeito. Isto é: só um juiz suspeito para não reconhecer o óbvio. Porque já se sabia que se sabia³⁸.

O Supremo Tribunal Federal, após cinco anos e 580 dias de prisão arbitrária do ex-presidente, um dos maiores líderes da esquerda latino-americana, resolveu, por oito votos a três, restabelecer o devido processo legal e, portanto, trazer de volta a segurança jurídica, declarando, assim, a incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba e a suspeição do ex-juiz.

Declarar a incompetência é afirmar que o espaço geográfico de jurisdição utilizado pelo magistrado para dizer o direito foi comprometido. No caso Lula, portanto, como a 13ª Vara Federal de Curitiba não tinha competência e o ex-Juiz Moro era suspeito, este usou do direito para fazer política. Suas decisões políticas retiraram da corrida presidencial o maior concorrente de Bolsonaro, fazendo com que, após a vitória, fosse nomeado para o superministério da Justiça – para durar no posto minguados 16 meses.

Ainda que esteja o Brasil em meio a um grande estado de coisas inconstitucionais, a fixação da competência não se trata de análise subjetiva ou de mera trivialidade processual: trata-se de critério objetivo quanto aos aspectos materiais, pessoais e territoriais do processo. O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, destaca que o juiz natural não é uma questão menor, mas de imprescindível garantia do devido processo legal. Portanto, todos têm o direito de ser julgados não só por um juiz que faça parte do Poder Judiciário, mas um juiz escolhido mediante regras prévias de distribuição. Isso para evitar que, seja a acusação, seja a defesa, possa escolher um juiz. A competência garante a neutralidade do magistrado.

A 13ª Vara Federal de Curitiba, para além de ter jurisdição territorial delimitada no estado do Paraná, possui competência certa quanto aos crimes federais e os crimes contra o sistema financeiro praticados nesse ente federado. Inquestionável, assim, a total inexistência de aspecto material, pessoal e territorial que justifique a competência dessa Vara para processar e julgar supostos crimes do ex-Presidente Lula, pois este exerceu por oito anos o mandato em Brasília, a sede da OAS (empresa supostamente vinculada ao crime de corrupção) fica em São Paulo e os bens supostamente adquiridos por meio de corrupção

³⁸ STRECK, Lenio Luiz; CARVALHO, Marco Aurélio; SILVA DOS SANTOS, Fabiano. A suspeição e a incompetência de Moro: paradoxo ou dilema?. *O Globo*. 12 abr. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/4/5B913D5B758B8B_3o.pdf. Acesso em: 15 maio 2021. Acesso em: 19 out. 2021.

são um apartamento em Guarujá e um sítio em Atibaia, ambos no estado de São Paulo. Se você que nos lê conseguir, de alguma forma, explicar a fixação da competência em Curitiba, por favor, rebata este artigo e nos encaminhe sua resposta. Sem teses estapafúrdias de conexão, por favor.

Indo além, a competência para processar e julgar resta ainda mais comprometida, pois, no caso do apartamento triplex, não lhe foi imputado crime fruto de bem ou serviço da União. O Ministério Público Federal não conseguiu demonstrar atos praticados pelo ex-presidente que pudessem ter beneficiado as empreiteiras OAS e Odebrecht em contato com a Petrobras. A Ministra Rosa Weber chegou a declarar: “[...] do enredo narrado nas imputações, extraio uma ligação muito distante entre as condutas imputadas (a Lula) e sua repercussão sobre o patrimônio da Petrobras SA”.³⁹

O Ministro Ricardo Lewandowski transcreve o pensamento de Moro no julgamento dos embargos de declaração quando este alega que “[...] jamais afirmou, na sentença ou em lugar algum, que os valores obtidos pela Construtora OAS nos contratos com a Petrobras foram usados para pagamento da vantagem indevida para o ex-presidente”.⁴⁰ O próprio Moro afirma a incompetência da 13ª Vara Federal em Curitiba, uma vez que não há crime fruto de bem ou serviço da União.

Alexandre de Moraes, para além de afirmar que o Ministério Público Federal citava a Petrobras em suas denúncias como forma de pedir a prevenção do juízo e de manter os processos com o ex-Juiz Sergio Moro, sustenta que a 13ª Vara Federal de Curitiba se transformou num “juízo universal de combate à corrupção”. Acrescentáramos a esse raciocínio a reflexão de que, como tudo que se pretende universal, acabou agindo de forma onipotente, onipresente e, por isso, tinha a pretensão de entregar mais uma ação divina do que humana. Sim! O ex-juiz e os agentes da força-tarefa avocaram para si poderes divinos.

Uma breve análise constitucional do art. 5º da Constituição, que define que ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente, e do art. 109, que elenca a competência para processar e julgar dos juízes federais, sanaria a incompetência que levou à anulação da sentença. O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, deixa claro que a competência da Justiça Federal é matéria de direito estrito, estando taxativamente prevista na Constituição Federal e não cabendo interpretação extensiva. Inclusive,

³⁹ COM O VOTO DE WEBER, STF TEM PLACAR DE 3 A 1 PELA ANULAÇÃO DAS CONDENAÇÕES DE LULA. *Carta Capital*. 16 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/com-o-voto-de-weber-stf-tem-placar-de-3-a-1-pela-anulacao-das-condenacoes-de-lula2/>. Acesso em: 25 out. 2021.

⁴⁰ RODAS, Sérgio. Plenário do STF declara incompetência de Curitiba para julgar Lula. *Conjur*. 15 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/stf-forma-maioria-declarar-incompetencia-curitiba-julgar-lula>. Acesso em: 25 out. 2021.

buscando elucidar essa ideia, cita o voto do Ministro Dias Toffoli, que aduz: “[...] nenhum órgão jurisdicional pode se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários à revelia das regras de competência”.⁴¹

É claro que o limite de atuação dentro da jurisdição foi violentado no caso Lula, pois, como afirma Gilmar Mendes, “[...] os atos jurisdicionais praticados pelo ex-juiz denotavam em toda sua complexidade a implementação de uma atuação acusatória proativa, seja para restringir a possibilidade de defesa dos acusados, seja para passar por cima dos limites da demarcação do princípio constitucional do juiz natural”.⁴² De tudo, o que fica é um magistrado que podia ter feito como determina a lei e sabia da incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba, mas preferiu se arvorar em um juízo universal na tentativa frustrada de se transformar em herói nacional.

Quanto à suspeição do ex-Juiz Sergio Moro, resta evidente diante de alguns atos processuais, antes mesmo de toda a trama ilegal ter sido divulgada pelo *The Intercept*. Moro quebrou o sigilo da Presidenta Dilma, então em exercício, o que só poderia ter sido feito pelo STF, não sendo demais lembrar que, não bastasse a quebra ilegal, o então juiz divulgou os conteúdos e o STF apenas chamou sua atenção. Essa é uma questão de incompetência, mas, diante de todo o cenário de absurdos, é também uma prova contundente de parcialidade.

Russo, como era conhecido o ex-juiz, chegou a deferir a produção de prova que não havia sido requerida por ninguém, como noticia reportagem do *The Intercept* na qual se evidencia que Moro orientava ações da Polícia Federal⁴³. Além disso, orientava ações de membros do Ministério Público, tanto em processos de Lula como de outros réus⁴⁴.

⁴¹ LUCHETE, Felipe. “Nenhum juízo é universal para casos de desvios de verbas”, diz Dias Toffoli. *Conjur*. 23 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-23/nenhum-juizo-universal-casos-desvios-verbas-toffoli>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁴² ÍNTEGRA DO VOTO VISTA. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-voto-gilmar-mendes-suspeicao.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

⁴³ GREENWALD, Glenn; LINHARES, João Felipe. “Russo deferiu uma busca que não foi pedida por ninguém”. *The Intercept Brasil*. 19 out. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/10/19/sergio-moro-policia-federal-lava-jato/>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁴⁴ LEIA OS DIÁLOGOS DE SERGIO MORO E DELTAN DALLAGNOL QUE EMBASARAM A REPORTAGEM DO *INTERCEPT*. *The Intercept Brasil*. 12 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>; BRASIL, Rafael Moro; DE SANTI, Rafael; GREENWALD, Glenn. “Não é muito tempo sem operação?”. *The Intercept Brasil*. 9 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>; NEVES, Rafael; DEMORI, Leandro. “Intercepta ela”. *The Intercept Brasil*. 11 set. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/09/10/moro-devassa-filha-investigado/>. Acesso em: 19 out. 2021.

Os vazamentos da agência The Intercept Brasil, ao longo de 2019 e 2020, dão conta de uma relação de conluio ilegal entre Dallagnol e a Força-Tarefa da Lava Jato com o ex-Juiz Moro, visando à condenação do ex-Presidente e forçando uma relação de corrupção sistêmica com a Petrobras e outras empresas. O mais impressionante, no entanto, conforme revelam os últimos vazamentos, foi a colaboração ilegal dos integrantes do MPF de Curitiba com agente do FBI e do Departamento de Justiça durante os anos de 2015 e 2016, à revelia do Ministério da Justiça e em franca violação de tratados internacionais⁴⁵.

Isso tudo já seria bastante para a declaração da suspeição de Moro, mas, com o objetivo de que essa farsa não se repita, ainda vale considerar que a suspeição no processo que condenou Lula não é consequência apenas do fato de o ex-juiz ter coordenado ações da Polícia Federal, do Ministério Público e de ter proferido decisões fora de seu âmbito de competência.

Após o falecimento de Marisa Letícia, em 2017, os servidores públicos do MPF que coordenavam a famigerada “força-tarefa” ironizaram a morte da ex-primeira-dama. Em um grupo do Telegram, Januário Paludo comentou: “Estão eliminando as testemunhas”. Laura Tessler, por sua vez, disse: “Quem for fazer a próxima audiência de Lula, é bom que vá com uma dose extra de paciência para a sessão de vitimização”. Jerusa Viecili, por sua vez, usou um emoji sorrindo e indagou, de forma sarcástica: “Querem que eu fique pro enterro?”.

Por ocasião do falecimento do irmão de Lula, o procurador Athayde Ribeiro Costa escreveu: “Ele vai pedir pra ir ao enterro. Se for será um tumulto imenso”. No momento do enterro, o STF autorizou a ida do ex-presidente, porém já era tarde demais, e por conta de todo o desgaste Lula decidiu permanecer na prisão. Um dos procuradores chegou a tentar justificar ao grupo do MPF a legitimidade da ida de Lula ao enterro de seu irmão, ao que Januário Paludo ironizou com o seguinte julgamento: “O safado só queria passear e o Welter com pena”.

Em 2019, Lula perdeu o neto Arthur, de sete anos. Aos que poderiam imaginar que servidores públicos poderiam ter algum tipo de respeito ao menos com uma criança, o susto veio com o comentário sórdido e mórbido da procuradora Jerusa Viecili no tal grupo de Telegram: “Preparem para nova novela ida ao velório”. E Athayde Ribeiro Costa reagiu: “Putz... bem no meio do carnaval”. Para fechar, Deltan Dallagnol, o moço que não aguentou o baque do desmascaramento da Lava Jato e pediu pra sair, usou o mais nojento preconceito para ironizar o fato de Lula ter apenas nove dedos nas mãos e, numa mensagem ao Delegado Igor Romário de Paula, escreveu: “Igor, consegue pra mim CD ou DVD com todos os áudios do 9 e a análise dos que tiver? Estou sem nada pra ouvir no carro rrsrs”.

⁴⁵ PRONER, Carol. Quando a parcialidade é extraterritorial, tudo se explica. In: STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de (org.). *O livro das suspeições*. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020. p. 271.

É inquestionável a suspeição, pois se associou a um grupo de procuradores da República que não tinham como propósito coordenar uma investigação criminal de corrupção, mas sim destruir a imagem e a pessoa do líder político mais inteligente, democrático e socialmente relevante que o Brasil já teve.

CONCLUSÃO

O golpe de 2016 não foi apenas um “tropeço na democracia”, como afirmou o Ministro Ricardo Lewandowski, bem como a Lava Jato não foi um “pecadilho”, como sustentou o Ministro Luís Roberto Barroso na sessão de julgamento da suspeição de Sergio Moro. A demora do STF permitiu o enraizamento de um antipetismo somado ao ódio contra a classe política de modo geral, o que facilitou a eleição de um presidente da República que não apenas, durante o *impeachment* de Dilma, ainda na condição de deputado federal, fez homenagens públicas a agentes da ditadura civil e militar brasileira envolvidos com a prática de tortura como também impulsionou, após eleito presidente, o surgimento de grupos radicais de viés antidemocrático pelo Brasil todo, que depois tiveram de ser contidos por decisões do próprio Supremo.

Por outro lado, ainda que tarde para a democracia e para as vidas ceifadas pelo negacionismo na condução adotada pelo governo Bolsonaro na pandemia da Covid-19, o fato é que a anulação dos processos contra Lula sob fundamento de incompetência e de suspeição permitiu mais que a retomada de alguma dignidade pelo Judiciário. Em outros termos, permitiu que todas as ilegalidades praticadas no âmbito da Lava Jato não assumissem, em caráter definitivo, a força de precedente legítimo.

No dia 8 de abril de 2018, horas antes de ser injustamente preso, Lula disse, em seu discurso, que era uma ideia, e que não adianta tentar acabar com as ideias. Este artigo reforça sua fala, pois as ideias e lutas de Lula, de Caetano Veloso, de Carol Proner e tantas outras e outras que nunca se calaram em meio ao golpe misógino de 2016 e à ficção jurídica mal construída da Lava Jato estarão para sempre livres na história política do Brasil. Como poetizou Caetano “Apesar de você dizer que acabou. / Que o sonho não tem mais cor. / Eu grito e repito: Eu não vou!”.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

AMORIM, Celso; PRONER, Carol. *Lawfare et géopolitique*: focus sur l’Amérique Latine. IRIS – Institut de Relations Internationales et Strategiques, jan. 2021. Disponível em: <https://www.iris-france>.

org/wp-content/uploads/2021/01/2-Prog-Amerique-Latine-Caraibe-Janvier-2021.pdf. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL, Rafael Moro; DE SANTI, Rafael; GREENWALD, Glenn. Não é muito tempo sem operação?. *The Intercept Brasil*. 9 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 19 out. 2021.

CITTADINO, Gisele; PRONER, Carol. Combater a corrupção sem lesar a pátria. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 94.

DORNELLES, João Ricardo W.; PRONER, Carol. Breves reflexões sobre a conjuntura do golpe: desafios para a esquerda brasileira. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (org.). *A resistência ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 184.

GOMES, Nilma Lino. Golpe disfarçado de *impeachment*: uma articulação escusa contra as mulheres. In: ARGOLO, Fernanda; RUBIM, Linda (org.). *O golpe da perspectiva de gênero*. Salvador: Edufba, 2018.

GREENWALD, Glenn; LINHARES, João Felipe. Russo deferiu uma busca que não foi pedida por ninguém. *The Intercept Brasil*, 19 out. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/10/19/sergio-moro-policia-federal-lava-jato/>. Acesso em: 19 out. 2021.

LEIA os diálogos de Sergio Moro e Deltan Dallagnol que embasaram a reportagem do *Intercept*. *The Intercept Brasil*. 12 jun. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dallagnol-lavajato/>. Acesso em: 19 out. 2021.

LOCATELLI, César. Rupturas 2016 e 2018: o mundo sabe que foi golpe. *Carta Maior*. 19 set. 2021. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Memoria/Rupturas-2016-e-2018-o-mundo-sabe-que-foi-golpe/51/51652>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LOURENÇO, Luana. Bresser-Pereira diz que *impeachment* é “golpe branco”. *Agência Brasil*. 22 mar. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/bresser-pereira-diz-que-impeachment-e-golpe-branco>. Acesso em: 28 out. 2021.

MENDONÇA, Marina Gusmão de. Guerra híbrida no Brasil: o caso Lula. *Revista Perspectiva*, São Paulo: Unesp, v. 52, jul./dez. 2018. p. 63.

NEVES, Rafael; DEMORI, Leandro. “Intercepta ela”. *The Intercept Brasil*. 11 set. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/09/10/moro-devassa-filha-investigado/>. Acesso em: 19 out. 2021.

OUÇA trechos dos diálogos entre Romero Jucá e Sérgio Machado. *G1*. 23 maio 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/leia-os-trechos-dos-dialogos-entre-romero-juca-e-sergio-machado.html>. Acesso em: 25 out. 2021.

POLÍTICOS que votam *impeachment* são acusados de mais corrupção que Dilma, diz jornal americano. *G1*. 29 mar. 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160329_latimes_impeachment_rm. Acesso em: 10 out. 2021.

PRONER, Carol. A Lava Jato e os 11 princípios da propaganda nazista. *Diário do Centro do Mundo*. 19 fev. 2021. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/a-lava-jato-e-os-11-principios-da-propaganda-nazista/>. Acesso em: 9 out. 2021.

PRONER, Carol. Apresentação. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marília Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 23.

PRONER, Carol. Golpe branco no Brasil: Dilma alerta na ONU. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (org.). *A resistência ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 69.

PRONER, Carol. Quando a parcialidade é extraterritorial, tudo se explica. In: STRECK, Lenio; CARVALHO, Marco Aurélio de (org.). *O livro das suspeições*. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020. p. 271.

PRONER, Carol; BACK, Charlott. Cláusulas democráticas para resistir ao golpe. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marília Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 160.

PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam o “lawfare” como arma política no Brasil. *Carta Maior*. 17 jun. 2019. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Que-Justica-e-essa-/Informacoes-reveladas-provam-o-lawfare-como-arma-politica-no-Brasil/62/44371>. Acesso em: 19 out. 2021.

PRONER, Carol; NEUENSCHWANDER, Juliana. Informações reveladas provam que o “lawfare” é arma política. *Público*. 13 jun. 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/06/13/mundo/opiniaoinformacoes-reveladas-provam-lawfare-arma-politica-brasil-1876162>. Acesso em: 17 out. 2021.

PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O devido processo legal em risco no Brasil: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise da sentença condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e outros. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2017. p. 77.

PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de Juristas pela Democracia em defesa do devido processo legal. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Carol; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo (org.). *Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula*. Bauru: Canal 6, 2016, p. 16.

RAMINA, Larissa; PRONER, Carol. A inconfessável agenda do golpe. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; NEUENSCHWANDER, Juliana; PEIXOTO, Katarina; GUIMARÃES, Marina Carvalho (org.). *A resistência internacional ao golpe de 2016*. Bauru: Canal 6, 2016. p. 217.

SCHREIBER, Mariana. Pedido de *impeachment* da OAB contra Dilma é por “conjunto da obra”, diz presidente da ordem. *BBC News Brasil*. 28 mar. 2016. Disponível em: encurtador.com.br/enrPX. Acesso em: 25 out. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; CARVALHO, Marco Aurélio; SILVA DOS SANTOS, Fabiano. A suspeição e a incompetência de Moro: paradoxo ou dilema?. *O Globo*. 12 abr. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/4/5B913D5B758B8B_3o.pdf. Acesso em: 15 maio 2021. Acesso em: 19 out. 2021.

TONIETTO, Mariléia; RAMINA, Larissa. Guerra do século xxi: considerações sobre guerras híbridas e *lawfare*. *Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas*, Avaré: Faculdade Eduvale, v. 2, n. 3, set./dez. 2021. p. 48.

LAWFARE E
PATRIARCALISMO

PARTE 5

VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E *LAWFARE* NO BRASIL

Gabriela Shizue Soares de Araujo¹

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. DESIGUALDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA: O BRASIL FRENTE AO MUNDO; 2. *LAWFARE*, MISOGÍNIA E RACISMO: UM QUADRO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA NO BRASIL; 3. VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E *LAWFARE*: QUANDO O INIMIGO ESTÁ DENTRO DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Em 2016, quando a defesa técnica do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva passou a fazer uso do termo *lawfare* para denunciar o verdadeiro tribunal político – e corrompido - montado pela arbitrária e famigerada Operação Lava-Jato para perseguir, aprisionar e tentar retirar Lula da vida política², pouco se tinha conhecimento sobre tal conceito no Brasil.

¹ Advogada. Professora na Graduação em Direito da Escola Paulista de Direito. Doutora e Mestra em Direito Constitucional pela PUC-SP. Especialista em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos pela Universidade de Pisa (Itália).

² Em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico, em 17 de dezembro de 2018, Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Z. Martins resgatam esse histórico: “Na ocasião, a partir de estudos anteriores e

Desde 2001, porém, o *lawfare* já vinha sendo estudado em âmbito mundial, aparentemente, a partir de artigo publicado pelo então coronel norte-americano Charles Dunlap Jr.³⁴, por meio do qual este criticava o uso (indevido) da lei ou de instrumentos jurídicos, incluindo tribunais, como verdadeiras armas de guerra, cuja finalidade seria alcançar objetivos militares operacionais previamente definidos.

No entanto, enquanto no Brasil o *lawfare* vem sendo recorrentemente utilizado para se referir a uma espécie de ativismo judicial punitivista e arbitrário, praticado por agentes corruptos infiltrados no sistema de justiça que almejam objetivos políticos, importa anotar a dubiedade do uso dessa mesma palavra pelos militares, incluído Dunlap Jr., no mais das vezes para defender as grandes potências e operações de guerra e atribuir, controversamente, a prática do *lawfare* justamente às organizações de defesa de direitos humanos.

Destarte, depreende-se que a palavra *lawfare* pode ser utilizada sob os mais variados enfoques ou acepções, importando, em verdade, a sua tradução literal - “guerra jurídica” ou “guerra pela lei” - e a forma como será manejada: no presente artigo, o conceito de *lawfare* será utilizado para nominar os séculos de perseguição jurídica e exclusão legal de metade da população mundial dos espaços de poder e decisão, simplesmente em razão de seu gênero.

Ora, não é novidade na história da própria Humanidade a utilização distorcida da lei e das instituições jurídicas como armas utilizadas para acossar, punir e eliminar inimigos, tantos não foram os tribunais de exceção, prisões infundadas, extorsões, confiscos e penas de morte aplicadas.

de entrevistas que fizemos com renomados professores que se dedicam à matéria, como os antropólogos John e Jean Comaroff, da Universidade de Harvard, propusemos esse termo para expressar que Lula estava sendo alvo de uma perseguição política por parte de alguns membros do Sistema de Justiça a partir da utilização abusiva da lei e dos procedimentos jurídicos em associação com uma intensa campanha midiática que tinha por objetivo minar a reputação do ex-presidente e a proteção da garantia constitucional da presunção de inocência”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opiniao-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico> Acesso em 06 Nov.2021.

³ DUNLAP JR., Charles. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. Artigo apresentado na Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, Washington, DC, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf> Acesso em: 06 nov.2021.

⁴ Vale dizer, porém, que os primeiros a cunharem a palavra *lawfare* foram John Carlson e Neville Yeomans, muito antes e com uma abordagem bastante distinta da utilizada por Dunlap Jr., em artigo escrito em 1975 para uma revista australiana, sobre a história da mediação, tendo o termo *lawfare* sido mencionado na seguinte passagem: “*The search for truth is replaced by the classification of issues and the refinement of combat. Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords*”. CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity. In: CROSSLEY, David; SMITH, Margaret. The Way Out: Radical Alternatives in Australia. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 06 nov. 2021

Não raro, as arbitrariedades eram cometidas em nome de uma suposta lei divina, a exemplo da “Santa” Inquisição e sua caça às bruxas direcionada principalmente às mulheres. Todavia, como será demonstrado nas linhas a seguir, não foi só durante a Inquisição que as mulheres foram as vítimas preferenciais do *lawfare*.

De fato, quando se faz um recorte de gênero, é possível afirmar que o *lawfare* historicamente vem sendo especialmente empunhado contra as mulheres, impedidas jurídica e legalmente de gozar de direitos civis e políticos desde a Democracia dos Antigos (século V a.C) e inclusive na fundação da Democracia Moderna (século XVIII): o Iluminismo e os lemas da igualdade, liberdade e fraternidade até hoje são romantizados em cima do sangue de tantas e tantas mulheres, mortas e violentadas sob o peso implacável do patriarcado, sem nunca sequer terem gozado de quaisquer desses direitos.

O presente artigo, assim, pretende trazer à tona uma das principais consequências da mais antiga, generalizada, massiva e violenta forma de *lawfare* já praticada, que é a violência contra as mulheres na política, ressaltando-se, porém, que o *lawfare* contra as mulheres é experimentado tanto na vida pública como privada e continua sendo praticado seja com o surgimento de novas legislações retrógradas, seja com a forma como os tribunais e demais instituições de Estado ainda lidam com as discriminações de gênero.

Insta ressaltar, ainda, que malgrado se reconheça que o *lawfare* contra as mulheres na política seja um fenômeno global, no presente artigo pretende-se delimitar o campo de estudo de forma um pouco mais direcionada para a situação do Brasil, país que ocupa a vergonhosa posição 93ª de um ranking de 156 países avaliados pelo Fórum Econômico Mundial no que se refere à paridade de gênero, caindo para a posição 108ª quando se trata de participação feminina na política.

Com efeito, de acordo com o *Global Gender Gap Report 2021*⁵, relatório publicado em março de 2021 pelo Fórum Econômico Mundial, as disparidades entre os gêneros, em nível global, somente deverão ser eliminadas em aproximadamente 135,6 anos - muito embora a lacuna política de gênero deva consumir um tempo ainda maior, de 145,5 anos.

Consoante o supramencionado relatório, o Brasil somente superou 13,8% de desigualdades de gênero quanto ao empoderamento feminino na política: entre os fatores con-

⁵ O Fórum Econômico Mundial produz anualmente um relatório coletando dados para analisar a evolução das lacunas baseadas em gênero nos países, abordando especialmente quatro dimensões (participação econômica e oportunidades, desempenho educacional, saúde e sobrevivência, e empoderamento político) e rastreia o progresso em direção ao fechamento dessas lacunas ao longo do tempo. (WORLD ECONOMIC FORUM. The Global Gender Gap Report 2021. World Economic Forum: Genebra, 2021. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021)

siderados incluem-se a baixa participação de mulheres em ministérios de Estado (atualmente são 3 mulheres para 20 homens) e no parlamento (aproximadamente 15%).

Tais dados ainda são consequências diretas dos estereótipos de gênero socialmente construídos que colocaram as mulheres por milênios em papéis domésticos e no cuidado dos vulneráveis, sem acesso à educação formal ou às atividades laborais, econômicas e políticas exclusivamente atribuídas aos homens, sedimentando uma dominação masculina que muitas vezes se traduziu e ainda se traduz em violência física, sexual, psicológica e econômica naturalizadas.

Em verdade, o que se pretende demonstrar a seguir é que, para sofrer as consequências de um *lawfare* estruturado e arraigado nas instituições, no Brasil e no mundo, basta ser mulher.

1 DESIGUALDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA: O BRASIL FRENTE AO MUNDO

Em outubro de 2021, a média mundial de participação feminina nos parlamentos era de 25,8%⁶, enquanto a média das Américas era de 32,9%, de acordo com a União Interparlamentar, organização internacional que coleta dados globais sobre parlamentos nacionais dos países que a integram⁷, produzindo um ranking mensal que classifica a posição de cada qual de acordo com o percentual de mulheres em sua composição.

Para tentar entender um pouco as razões desse baixo índice de participação feminina nos parlamentos globais, basta lembrar que, na maioria dos países ditos democráticos do Ocidente, as mulheres apenas conseguiram conquistar seus direitos políticos a partir do século XX, a exemplo do Brasil (1932) e da França (1945), ainda assim convivendo com legislações extremamente misóginas nas demais searas.

A conquista jurídica de igualdade de direitos perante a lei não foi suficiente, portanto, para dizimar uma cultura patriarcal construída por séculos e séculos de *lawfare* deliberado sobre metade da população mundial.

Ao mesmo tempo em que conquistaram o direito de acesso à educação e ao mercado de trabalho formal, as mulheres ainda enfrentam até hoje a injusta divisão sexual do

⁶ Dados fornecidos pela União Interparlamentar, organização global dos parlamentos nacionais, com 179 países membros. IPU: Gender Equality. Disponível em: <https://www.ipu.org/our-impact/gender-equality>. Acesso em: 8. nov. 2021.

⁷ Atualmente são 179 os países que integram a União Interparlamentar.

trabalho e uma dupla jornada, permanecendo como responsáveis exclusivas pelos cuidados do lar e dos vulneráveis e vinculadas ao exercício de papéis desiguais que lhes foram atribuídos em razão de estigmas socialmente construídos sobre o seu gênero. Isso se reflete também em diferenças salariais e dificuldades de acesso a postos de direção e liderança, sendo frequentemente preteridas em privilégio dos homens.

E se as mulheres já enfrentam barreiras injustificáveis para ascender a carreiras profissionais e papéis sociais que tradicionalmente se reservou aos homens, para se destacarem para a vida pública e política, então, os obstáculos são ainda maiores!

Lamentavelmente, o reconhecimento dos espaços públicos como pertencentes a todas e todos, sem distinção de gênero, não é algo que esteja naturalizado na sociedade e ainda enfrenta duras resistências: durante a campanha e depois de eleitas, as mulheres são as vítimas preferenciais de todos os tipos de violências simbólicas, econômicas e até mesmo físicas, não raro praticadas por agentes políticos, o que se agrava consideravelmente quando se acrescentam outras opressões interseccionais.

Não só no Brasil, mas em diversos outros países do mundo, foi necessário instituir cotas de gênero para obrigar os partidos políticos a aceitarem um mínimo de mulheres como candidatas, e ainda assim a legislação é frequentemente burlada, quando não insuficiente.

A situação do Brasil em comparação com os demais países analisados pela União Interparlamentar, porém, é ainda mais dramática. Com base na composição da Câmara dos Deputados, apurou-se que, em outubro de 2021, o Brasil contava apenas com 15,2% de representação de mulheres no parlamento, ocupando a posição 142^o do ranking mundial, atrás de absolutamente todos os países da América Latina e até de países de tradições mais conservadoras no que se refere aos costumes, como, por exemplo, o Iraque (78^o) e o próprio Afeganistão (76^o).

Vale dizer, contudo, que não é apenas na Câmara dos Deputados que as mulheres brasileiras se veem abissalmente sub-representadas.

Nas últimas Eleições Gerais, ocorridas em 2018, somente o Rio Grande do Norte elegeu uma mulher como governadora – Fátima Bezerra (PT) -, dentre as 27 unidades federativas do país.

Somando as deputadas estaduais eleitas nas assembleias legislativas de todos os Estados, chegou-se a uma média geral de 15% (161 mulheres), porém, com grandes disparidades regionais: o Mato Grosso do Sul não elegeu nenhuma mulher deputada estadual (de 24 vagas), enquanto o Estado de Goiás elegeu apenas duas mulheres deputadas (de 41 vagas), e mais outros onze Estados ficaram abaixo dos 15% de mulheres nas assembleias legislativas, como Paraná (7%), Rondônia (8%) e Espírito Santo (10%), por exemplo.

Já nas Eleições Municipais de 2020, realizadas em 5.570 municípios, apenas 12,04% deles elegeram mulheres como prefeitas e, na média geral, de todas as candidaturas à vereança, somente 16% das eleitas foram mulheres⁸. Para piorar, ao se proceder a uma análise individual de cada um desses municípios, 931 deles (ou 17% do total) não elegeram nenhuma mulher como vereadora⁹, ou seja, a Câmara Municipal será ocupada, nessas localidades, exclusivamente por homens.

Importa notar que essa sub-representação feminina nos cargos eletivos é inversamente proporcional à sua presença no corpo social: as mulheres já são 52,8% do eleitorado brasileiro apto a votar e representam quase metade de todos os filiados a partidos políticos no país (47,72%)¹⁰, segundo dados estatísticos publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, quase noventa anos depois de terem conquistado seus direitos políticos, desde o advento do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, percebe-se que as mulheres brasileiras ainda não conseguem exercê-los em sua plenitude: embora estejam presentes maciçamente nas bases do eleitorado, não logram ver suas perspectivas representadas de forma minimamente proporcional nos espaços de poder e decisão.

2 **LAWFARE, MISOGINIA E RACISMO: UM QUADRO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA NO BRASIL**

Não há como deixar de considerar que, desde os tempos em que o Brasil era colônia de Portugal, as influências do patriarcado cis heteronormativo branco europeu já se reproduziam na sociedade brasileira, sendo as mulheres, os pobres e as pessoas negras impedidos legalmente de gozar de quaisquer direitos políticos, de modo que 90 anos realmente parecem pouco tempo para destruir as barreiras estruturais e os estigmas de gênero que privilegiaram juridicamente os homens – e em especial os homens brancos - nesses espaços, por mais de 400 anos (pelo menos 353 deles de escravização também imoralmente legalizada dos negros).

⁸ Informações fornecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais> Acesso em 06 nov. 2021.

⁹ Informações publicadas no G1, com base em análise realizada sobre os dados do Tribunal Superior Eleitoral: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2020/eleicao-em-numeros/noticia/2020/11/17/mas-de-900-cidades-do-pais-nao-terao-nenhuma-mulher-na-camara-municipal.ghtml>. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹⁰ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/partidos/filiacao-partidaria/filiacao-partidaria>. Acesso em: 06 nov. 2021.

No Brasil, portanto, o *lawfare* está intimamente entrelaçado pelo patriarcado, pela misoginia e pelo racismo, isso se não se quiser estender o debate também ao classismo, já que os espaços de poder e decisão sempre foram privilégios dos homens brancos e proprietários: se no passado, por imposição legal, hoje por ausência de leis antidiscriminatórias suficientes.

Segundo dados coletados pelo IBGE¹¹ em 2019, 56,2% dos brasileiros se declararam como pessoas negras (pretas e pardas), e apenas 42,7% se declararam como pessoas brancas, sendo as 1,1% pessoas restantes autodeclaradas como amarelas e indígenas. No mesmo ano, o IBGE estimou que as mulheres eram maioria da população brasileira (51,8%), o que se reflete nos dados referentes ao eleitorado apto a votar, apurados pelo Tribunal Superior Eleitoral e mencionados anteriormente neste artigo.

No entanto, basta assistir qualquer sessão na TV Câmara ou na TV Senado para perceber que os homens brancos, minoria social, dominam a agenda política do país e as pautas a serem debatidas, excluindo a possibilidade de que as perspectivas da maioria da população brasileira sejam devidamente representadas.

Em 2018, das 513 vagas disponíveis na Câmara dos Deputados, 62,57% foram ocupadas pelos homens brancos (321 eleitos), apesar de serem a minoria dos candidatos, seguidos pelos homens negros (113 eleitos) com 22,02%. Por sua vez, se as mulheres brancas (63 eleitas) só conseguiram ocupar 12,28% dos assentos, as mulheres negras, maioria social ao se aplicar o recorte de raça e gênero (posto que representam 28% da população brasileira), ficaram com apenas 2,5% das vagas disponíveis (13 mulheres negras eleitas)¹².

Nesse sentido, vale trazer à baila parte das conclusões do projeto de pesquisa aplicada denominado “Democracia e Representação nas Eleições de 2018: Campanhas Eleitorais, Financiamento e Diversidade de Gênero¹³”, realizado pela FGV Direito, em parceria com a CEPESP (EESP/EAESP), que constatou que as receitas de financiamento de campanha dos homens brancos também foram desproporcionalmente superiores às de mulheres, especialmente de mulheres negras, nas Eleições de 2018:

Os homens brancos representam 43,1% de todos os candidatos, mas concentram cerca de 60% das receitas de campanha. Homens negros, mulheres brancas e mu-

¹¹ Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 07 nov. 2021.

¹² Dados extraídos do site do Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹³ BARBIERI, Catarina; RAMOS, Luciana (coord.) *Democracia e representação nas eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero* (relatório final). São Paulo: FGV Direito, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27646>. Acesso em: 07 nov. 2021.

lheres negras são proporcionalmente subfinanciados. A receita total média entre os homens brancos também é maior do que a dos demais grupos. Sob este aspecto, a raça/cor das candidaturas parece ser preponderante em relação ao gênero, pois os homens negros apresentaram uma receita total média menor do que as mulheres brancas. É possível identificar que os recursos privados vão majoritariamente para candidatos homens e brancos. Tanto as doações de pessoas físicas como as próprias contribuições dos candidatos foram em torno de 70% direcionadas a esse grupo de candidatos. A proporção é bem parecida entre os dois grupos de competitividade eleitoral.

Se esses dados podem parecer por si só assustadores, importa anotar que eram ainda piores nas eleições anteriores: mesmo após a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, as mulheres jamais conseguiram chegar a 10% da composição da Câmara dos Deputados e eram ainda mais subfinanciadas.

O diferencial das Eleições de 2018 é que estas já se realizaram sob o impacto de decisões jurisprudenciais advindas do Supremo Tribunal Federal (ADI 5617/DF) e do Tribunal Superior Eleitoral (Consulta nº 0600252-18/DF) que obrigaram os partidos políticos a destinarem um percentual mínimo de recursos públicos de campanha e de visibilidade em propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV, na medida proporcional do número de candidatas registradas para os cargos de deputadas ou vereadoras.

Até então, sem essa obrigatoriedade, era comum a prática antidemocrática dos partidos políticos utilizarem os recursos públicos recebidos do Tesouro Nacional quase que exclusivamente nas candidaturas de homens – majoritariamente brancos –, por eles consideradas mais viáveis, além de destinarem o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão também de forma desigual em privilégio de candidaturas masculinas.

Não é à toa que se fala, portanto, em machismo estrutural, em raízes patriarcais operando nas instituições e na forma como agem, em especial nos partidos políticos, onde, malgrado as mulheres sejam quase metade das filiadas, não conseguem sequer se verem representadas nem em 20%¹⁴ da composição dos órgãos partidários de direção.

Como explicar de outra forma as famigeradas candidaturas laranjas ou fictícias de mulheres, apresentadas pelas mais variadas instâncias partidárias e das mais diversas ideologias? Não obstante desde a edição da Lei nº 9.504, em 30 de setembro de 1997, os partidos políticos já fossem obrigados a registrar pelo menos 30% das suas chapas proporcionais com candidatas mulheres, tem sido cada vez mais recorrente a fraude às cotas

¹⁴ Esses percentuais foram levantados pela Ministra Rosa Weber ao responder a Consulta TSE nº 0603816-39/DF, de sua relatoria.

de gênero, o que explica em parte as razões delas ainda não terem produzido os efeitos esperados rumo à democracia paritária no Brasil.

Apenas reciclando as antigas práticas do *lawfare* que há milênios buscam afastar as mulheres da política, os líderes partidários antes preferem registrar nomes meramente proforma de mulheres, apenas para cumprir a cota imposta por lei, do que investir em candidaturas femininas realmente competitivas – o que significaria ter que correr o risco de dividir os votos dos homens e abdicar de privilégios.

Embora a Justiça Eleitoral venha acirrando cada vez mais a fiscalização e a punição às fraudes às cotas de gênero, inclusive com a cassação de parlamentares eleitos sob o benefício de chapas que cometeram esse desvio, infelizmente, nas Eleições de 2020, tais condutas fraudulentas continuaram e a tendência é que continuem nas próximas eleições, se o cenário permanecer inalterado e os responsáveis não passarem a ser punidos de forma mais eficaz.

Mesmo sob a vigência de decisões conjuntas do Supremo Tribunal Federal (ADPF 738/DF) e do Tribunal Superior Eleitoral (Consulta TSE nº 0600306-47/DF) determinando também o repasse proporcional de recursos de campanha às candidaturas de pessoas negras, ainda assim as mulheres negras formam o maior grupo de pessoas que receberam de 0 a 2 votos nas Eleições Municipais de 2020, o que é um dos principais indícios de que foram possivelmente utilizadas como laranjas. Já as mulheres brancas representaram o segundo grupo de pessoas com 0 a 2 votos, seguidas pelos homens negros, conforme apurou a Gênero e Número¹⁵:

Enquanto homens (84%) e pessoas brancas (53,5%) são maioria entre os vereadores eleitos no Brasil no último domingo, mulheres (68%) e pessoas negras (60%) são maioria entre um grupo que o sistema eleitoral brasileiro insiste em perpetuar: as possíveis candidaturas laranjas. Análise preliminar da Gênero e Número, feita com dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), mostra que o expediente das candidaturas laranja continua.

Ainda consoante a mesma matéria da Gênero e Número, em 2020, o padrão de descumprimento da jurisprudência sedimentada em favor das políticas afirmativas se repetiu, tal qual ocorrera em 2018, com o sub-financiamento de mulheres e pessoas negras, em benefício dos homens brancos:

¹⁵ Disponível em: <https://www.generonumero.media/candidaturas-negras-laranjas/> Acesso em: 07 nov. 2021.

De acordo com a plataforma 72 horas, pessoas brancas receberam 62,5% das verbas dos Fundos Eleitoral e Partidário, enquanto homens ficaram com 73,3%. Os números contrariam as determinações do TSE sobre gênero e raça, segundo as quais 30% da verba das legendas deve ser endereçada a mulheres que concorrem nas urnas. Este ano, o TSE também decidiu que candidaturas negras deveriam receber financiamento proporcional. Como 50% das candidaturas eram negras, esta deveria ser a fatia dos fundos encaminhada para estes concorrentes. O livro “Candidatas em jogo: um estudo sobre os impactos das regras eleitorais na inserção de mulheres na política”, da Fundação Getúlio Vargas, mostra que, nas eleições de 2014 e 2018, mulheres negras foram o grupo mais subfinanciado.

O que se verifica constantemente no Brasil, em especial partindo de partidos políticos, agentes políticos e instituições, em verdade, trata-se de uma modalidade de *lawfare* que se expressa pela violência política de gênero, violência política sexista ou violência contra as mulheres na política, todos termos sinônimos que servem para designar quaisquer ações, condutas ou omissões, inclusive simbólicas, praticadas em razão de discriminação de gênero, e cujo propósito seja minar, anular, impedir ou restringir os direitos políticos das mulheres, como bem previsto na “Declaração sobre Assédio Político e Violência Contra as Mulheres¹⁶¹⁷” (OEA, 2015).

¹⁶ OAS. *Declaration on political harassment and violence against women*. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionViolenciaPolitica-EN.pdf>. Acesso em: 07 nov.2021.

¹⁷ Referido documento internacional sofreu grande influência de uma lei boliviana, a Lei nº 243, de 28 de maio de 2012, que tipificou como crime o assédio e a violência política contra as mulheres, com a previsão de penas de prisão para os autores, cujo artigo 7º vale transcrever para melhor apreender os conceitos de assédio e violência política de gênero que inspiraram a normativa internacional que se desenhou posteriormente sobre esse tema: “Artigo 7. (DEFINIÇÕES). Para efeitos de aplicação e interpretação desta Lei, são adotadas as seguintes definições: a. Assédio político. Por assédio político entende-se o ato ou conjunto de atos de pressão, perseguição, assédio ou ameaças, cometidos por pessoa ou grupo de pessoas, diretamente ou por meio de terceiros, contra candidatas, eleitas, nomeadas ou em exercício de função política – pública, ou contra seus familiares, com a finalidade de encurtar, suspender, prevenir ou restringir as funções inerentes ao cargo, para induzi-las ou obrigá-las a realizar, contra sua vontade, ação ou omissão, no desempenho de suas funções ou no exercício de seus direitos. b. Violência política. **Entende-se por violência política as ações, comportamentos e/ou agressões físicas, psicológicas, sexuais cometidas por pessoa ou grupo de pessoas, diretamente ou por meio de terceiros, contra candidatas, eleitas, nomeadas ou em exercício de função política – pública, ou contra sua família, para encurtar, suspender, impedir ou restringir o exercício de seu cargo ou para induzi-la ou forçá-la a realizar, contra sua vontade, uma ação ou incorrer em uma omissão, no cumprimento de suas funções ou no exercício dos seus direitos**”. (tradução livre) BOLÍVIA. **Lei n. 243, de 28 de maio de 2012**. Bolívia, 2012. Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_bol_ley243.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

A violência política de gênero costuma se expressar antes mesmo da viabilização das candidaturas femininas – devido à resistência dos partidos em aceitarem mulheres como candidatas –, assim como durante a campanha – com a falta de recursos, além de perseguições e ameaças –, e com ainda maior gravidade sobre as poucas mulheres que sucedem em se eleger, mesmo com tantos obstáculos e violências a elas impostos no decorrer de toda a corrida eleitoral.

Reitera-se aqui o que já foi dito algumas vezes no decorrer do presente artigo: quando se acrescentam fatores interseccionais, como raça, orientação sexual, identidade de gênero, a violência também se acirra, como se pode extrair da pesquisa publicada pelo Instituto Marielle Franco sobre a Violência Política contra As Mulheres Negras nas Eleições de 2020¹⁸. Das 142 entrevistadas, 78% declararam ter sofrido violência virtual durante a campanha, 62% declararam ter sofrido violência moral e psicológica, 55% sofreram violência institucional, 44% foram vítimas de violência racial, 42% sofreram violência física, alarmantes 32% das candidatas negras entrevistadas sofreram violência sexual durante a campanha e 28% declararam terem sido vítimas de violência de gênero e/ou LGBTQIA+.

Os dados coletados pelo Instituto Marielle Franco se referem à violência política de gênero eleitoral, mas depois de eleitas as mulheres sofrem ainda mais graves formas de violência. É comum que sejam constantemente interrompidas em suas falas, impedidas de participar de comissões parlamentares importantes, agredidas no exercício de suas funções (verbalmente, sexualmente e fisicamente), julgadas por estigmas de gênero, inclusive pelos próprios colegas agentes políticos, entre outras formas de violência.

Antes mesmo de se mencionar textualmente qualquer nome específico neste artigo, certamente as leitoras e leitores devem ter se lembrado de pelo menos um caso de violência contra as mulheres na política cometido no Brasil ou no mundo, pelo simples fato de serem mulheres, mas dificilmente conseguiriam se lembrar de algum episódio de violência política praticado contra um homem pelo simples fato dele ser homem.

No Brasil, dentre os inúmeros casos diários de violência política de gênero, e apenas a título de exemplo, pode-se citar alguns deles que foram tristemente notórios, como (i) o feminicídio político da vereadora Marielle Franco (PSOL/RJ) em pleno centro do Rio de Janeiro, em 2018; (ii) a importunação sexual sofrida pela deputada Isa Penna (PSOL/SP), que teve seus seios tocados por um colega deputado em meio a uma sessão legislativa na ALESP, em 2020¹⁹; (iii) os ataques com incitação ao crime de estupro, direcionados pelo

¹⁸ Instituto Marielle Franco. Justiça Global e Terra de Direitos, 2020. A Violência Política contra as Mulheres Negras: Eleições 2020. Disponível em: <https://www.violenciapolitica.org/>. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹⁹ G1. *Caso Isa Penna*: em decisão inédita, Alesp suspende deputado Fernando Cury por seis meses por passar a mão na colega. Por Vivian Reis. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noti->

então deputado Jair Bolsonaro à deputada federal Maria do Rosário (PT/RS), ao dizer mais de uma vez (2003 e 2014) que não a estupraria porque “ela não merecia” e porque “era muito feia”²⁰; e (iv) o tratamento misógino dado, com o apoio da imprensa, à única mulher a presidir o Brasil, impedida de cumprir até o fim o seu segundo mandato, Dilma Rousseff.

Em análise comparativa dos casos de *lawfare* sofridos pelas presidentas Dilma Rousseff, no Brasil, e Cristina Fernandez Kirchner, na Argentina, ressaltando que o caso de Dilma atingiu uma magnitude ainda mais grave por ela ter sido destituída forçadamente do seu cargo, Indiana Rocío Azar e Luiza Tavares da Motta escrevem:

Ao tratar, portanto, do *lawfare* no Brasil e na Argentina, especificamente nos casos em que as mulheres que se encontravam em cargos políticos foram vítimas desse instituto, é possível perceber a violência de gênero que se apresenta então no meio político: a não aceitação, por exemplo, da palavra “presidenta” no vocabulário – tanto no caso argentino, quanto no brasileiro –, a representação midiática das ex-presidentas como “loucas” e “incapazes” de estar no meio político, são apenas exemplos dos estereótipos ainda remanescentes de um sexismo que afasta as mulheres da política, de modo a prejudicar, em muito, a representatividade política de mais de 50% da população, seja no Brasil, seja na Argentina.

O que se pode anotar, deste modo, é que a manipulação dos institutos jurídicos no *lawfare*, quando voltada a mulheres, assume ainda uma nova força: a da violência de gênero; se manifesta e se coloca não apenas a partir do uso do judiciário, mas também a partir e com base em estereótipos de gênero capazes de reforçar a aparente legitimidade, que passa a contar também com o apoio popular (vale lembrar que os escândalos jurídicos são amplamente utilizados nas instâncias do *lawfare*), do afastamento dessas mulheres do poder²¹.

No mesmo sentido, a pesquisa “Violência Política e Eleitoral no Brasil – Panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020”, publicada pela Terra de Direitos e Justiça Global, concluiu que a violência política dirigida contra as mulheres está concentrada em ataques direcionados à sua dignidade e a um não reconhecimento de seu pertencimento ao ambiente político: “a baixa representação de mulheres na política e a estigmatização

cia/2021/04/01/caso-isa-penna-em-decisao-inedita-alesp-suspende-por-6-meses-mandato-do-deputado-fernando-cury-que-passou-a-mao-em-colega.ghtml. Acesso em: 06 nov. 2021.

²⁰ TV CÂMARA. *Bolsonaro repete ofensa à deputada Maria do Rosário*. Publicado em: 09-12-2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vzNva866hiw>. Acesso em: 06 nov. 2021.

²¹ AZAR, I. R.; MOTTA, L. T. da. Violência de Gênero e *Lawfare*: uma análise dos casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner. *Resenha Eleitoral*, Florianópolis, SC, v. 23, n. 1, p. 213–230, 2019. DOI: 10.53323/resenhaeleitoral.v23i1.117. Disponível em: <https://revistaresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/117>. Acesso em: 8 nov. 2021.

do seu papel levam a uma dinâmica de não reconhecimento das mulheres como iguais, o que faz com que sua dignidade seja o principal alvo de ataque”, e não por um acaso os agressores são, quase que hegemonicamente, os homens²².

Não basta, portanto, estabelecer uma igualdade formal perante a lei, se há diversos óbices materiais e estruturais que impedem as mulheres de gozarem de fato dessa igualdade: é preciso ir além, é preciso pensar em garantias antidiscriminatórias que busquem a paridade nos espaços de deliberação política.

No entanto, como se lerá no capítulo a seguir, o Brasil vem caminhando a passos lentos em termos de políticas afirmativas, para não dizer em sentido contrário.

3 VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO E *LAWFARE*: QUANDO O INIMIGO ESTÁ DENTRO DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS

Reconhecendo que as históricas desigualdades política, econômica e social de gênero são malefícios que impedem a consolidação das democracias em âmbito mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) incluiu a igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas como o 5º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) do plano global de ação para mudar o mundo até 2030 (Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável) e há diversos acordos internacionais firmados tanto no âmbito das Nações Unidas como da Organização dos Estados Americanos para implementar políticas afirmativas e cotas de gênero a fim de acelerar esse objetivo, sendo o Brasil signatário de quase todos eles.

Dentre os principais documentos internacionais aderidos pelo Brasil, pode-se mencionar o “Marco Normativo para Consolidar a Democracia Paritária²³” (2015), por meio do qual os Estados-membros do Parlatino reconhecem um modelo de democracia no qual

²² “Vítimas preferenciais das ofensas, as mulheres políticas enfrentam formas específicas de agressões, como as violências físicas infligidas por seus pares ou por terceiros ou ameaças massivas virtuais. Nos casos em que foi possível identificar o sexo do autor da violência, os homens aparecem como autores em 100% dos casos de assassinatos, atentados e agressões e em mais de 90% dos casos de ameaças e ofensas”. LAURIS, Élida; CARVALHO, Sandra; MARINHO, Gláucia; FRIGO, Darci Frigo (coord.). *Terra de direitos e justiça global*. Violência política e eleitoral no Brasil: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020. 129 p. Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/acervo/publicacoes/livros/37/violencia-politica-e-eleitoral-no-brasil/23478>. Acesso em: 08 nov. 2021.

²³ ONU MULHERES. Marco normativo para consolidar a democracia paritária. 2018. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-DemocraciaParitaria_FINAL.pdf. Acesso em: 07 nov. 2021.

a paridade e a igualdade substantiva encarnam os dois eixos estruturantes de qualquer Estado inclusivo e que se pretenda democrático, bem como se comprometem a adotar “*medidas legislativas e quaisquer outras necessárias para atingir a representação paritária efetiva entre homens e mulheres em cargos públicos em todos os poderes e as instituições do Estado, em todos os níveis*”.

De fato, a maioria dos países que estão no topo do ranking mundial de participação feminina no parlamento adotam ou já adotaram alguma cota de gênero como uma forma de quebrar as barreiras visíveis e invisíveis que discriminam a ascensão de mulheres aos espaços que histórica e juridicamente lhes foram negados por tantos anos.

Trata-se, em verdade, de uma obrigação histórica de reparação que deve ser assumida pelos Estados para remover os obstáculos impostos pelo *lawfare* usado de forma institucional pelo patriarcado para gozar do acesso sistemático aos corpos e às vidas daquelas que socialmente a dominação masculina conviria a definir como o “sexo frágil”, docilizado e submisso, restrito a uma esfera privada não apenas doméstica, mas também “domesticada”.

Sob essa perspectiva, objetivando demonstrar como se faz o uso do *lawfare* no Brasil, ou da lei como arma, para se tentar tirar as mulheres do campo político – o que hoje se entende como violência política de gênero, neste capítulo serão apresentadas algumas das esparsas legislações com políticas afirmativas e cotas de gênero já implementadas no Brasil, cujas resistências em cumpri-las ou tentativas de burlá-las só não são maiores do que as frequentes ameaças de retrocessos que são colocadas ano após ano em discussão no Congresso Nacional.

Como se poderá verificar, as conquistas até aqui alcançadas pelas mulheres, em termos de direitos políticos, advieram seja da pressão pelo cumprimento de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, ou por influência de decisões jurisprudenciais, com implacável fiscalização da Justiça Eleitoral, tendo em vista a dificuldade em se propor uma agenda inclusiva em um parlamento onde somente em 2018 os homens deixaram de ser mais de 90% dos eleitos, passando mesmo assim a ocupar esmagadores 85% dos assentos da Câmara dos Deputados.

O *lawfare* contra as mulheres brasileiras na política, portanto, não cessou quando finalmente os óbices legais e jurídicos para que votassem e fossem votadas foram eliminados, há menos de um século. Pelo contrário, esse *lawfare* misógino resiste diariamente, seja impedindo que cotas de gênero mais assertivas sejam criadas – como as tão almeçadas reservas de assentos no parlamento – ou que penalidades mais duras sejam aplicadas aos partidos políticos, seja com a propositura de projetos de lei que restringem ou revogam as já insuficientes políticas afirmativas existentes.

Senão, vejamos.

A primeira lei de cotas de gênero para preenchimento de vagas no Poder Legislativo, no Brasil, surgiu na esteira da pressão internacional por democracia paritária promovida durante a IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, realizada em Pequim, em setembro de 1995, e da qual emergiram a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim.

Inicialmente, a Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995²⁴, estabelecia cotas de candidaturas restritas às eleições municipais que ocorreriam em 3 de outubro de 1996, mas posteriormente adveio a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a qual instituiu as cotas legislativas para reserva de candidaturas às chapas proporcionais de forma definitiva e em nível nacional, conforme se lê da redação original de seu artigo 10, §3º, abaixo transcrita:

Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinqüenta por cento do número de lugares a preencher. (...) § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. (Redação original, posteriormente alterada)

Ocorre que os partidos políticos passaram a interpretar o dispositivo supra de forma distorcida, entendendo que apenas deveriam deixar reservadas as vagas destinadas às mulheres, não sendo obrigados a realmente ocupá-las.

Até que a redação da lei fosse alterada, mais de dez anos depois, as instâncias partidárias entendiam que estavam autorizadas a registrar chapas proporcionais inclusive 100% masculinas, desde que registrassem até 70% do número de candidaturas a que teriam direito, deixando os 30% restantes “reservados” ou “vagos” para as candidaturas femininas, que permaneciam inviabilizadas.

Após intensa pressão jurisprudencial e da opinião pública é que o parlamento – diretamente influenciado pela lógica patriarcal partidária, vale lembrar – editou a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, alterando a redação do §3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97, para substituir a expressão “deverá reservar” por “preencherá”, *in verbis*: “§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou co-

²⁴ “Art. 11. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher. (...) § 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres. § 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior”.

ligação **preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo**".

Vale anotar que foi a partir daí que se proliferaram também as candidaturas femininas laranjas ou fictícias, manobra usada pelos partidos políticos para continuarem excluindo as mulheres da disputa eleitoral. Quando perceberam que não poderiam mais deixar as "vagas" delas vazias, então passaram a preenchê-las de forma fraudulenta.

A mesma Lei nº 12.034/2009 instituiu uma nova política afirmativa para incentivar a participação feminina na política, obrigando os partidos políticos a investirem pelo menos 5% dos recursos públicos recebidos do Fundo Partidário para a promoção e difusão da participação política das mulheres, alterando o artigo 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, para acrescentar-lhe o inciso V²⁵, cuja redação atual segue *in verbis*:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: (...) V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; (Redação dada pela Lei n. 13.877, de 2019, redação em vigor no ano de 2021).

Ademais, a Lei nº 12.034/2009 também estabeleceu que o partido que não destinasse 5% dos recursos do Fundo Partidário para o incentivo da participação de mulheres na política, no ano subsequente, em compensação, deveria *"acrescer o percentual de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do Fundo Partidário para essa destinação, ficando impedido de utilizá-lo para finalidade diversa"* (§5º, do art. 44, da Lei nº 9.096/95).

Ainda assim, apesar dos percentuais todos serem ínfimos, os partidos políticos resistiam em cumpri-los, de modo que, em 2015, a Lei nº 13.165 trouxe alterações ao artigo 44 da Lei nº 9.096/95.

Embora a primeira impressão, somente pela leitura individualizada da nova redação do §5º do artigo 44, pudesse ser de que o dispositivo estaria sendo recrudescido, por outro lado, ao se analisar os §§5º-A e 7º recém-criados, ficava facilmente verificável que a real intenção

²⁵ A redação original do inciso V era a seguinte: "Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: (...) V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total". (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009, redação original posteriormente alterada)

da nova lei era flexibilizar referida política afirmativa, posto que passou a permitir às legendas deixarem de aplicar os recursos originariamente reservados às Secretarias de Mulheres, acumulando-os em seguidos exercícios, para aplicação exclusiva em campanhas eleitorais:

Art. 44(...)

§ 5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do caput deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do caput, a ser aplicado na mesma finalidade. (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015, em vigor no ano de 2021).

(...)

§ 5o-A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Declarado Inconstitucional pela ADI nº 5.617, em 2018)

(...)

§ 7o A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do caput poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Declarado Inconstitucional pela ADI nº 5.617, em 2018)

Percebe-se que a supra referida Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, aliás, trouxe em seu texto diversos “jabutis” escondidos sob o disfarce de benefício às candidaturas de mulheres. É o que se verifica pela redação de seu artigo 9º, o qual ao mesmo tempo em que parecia introduzir finalmente a obrigatoriedade de os partidos investirem percentuais mínimos do Fundo Partidário a serem destinados ao financiamento de campanhas eleitorais femininas, por outro lado, limitava tais percentuais a um máximo irrisório:

Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Ora, a destinação legal de percentuais mínimos de 5% (cinco por cento) de recursos públicos para financiamento de campanhas femininas chega até a ser um escárnio, se considerado que, nos termos do artigo 10, §3º da Lei nº 9.504/97, os partidos são obrigados a registrar pelo menos 30% (trinta por cento) de suas chapas proporcionais com candidaturas de mulheres, e, além disso, ao se estipular um teto máximo de 15% (quinze por cento) de repasses para as mulheres, assume-se legalmente que as candidatas serão subfinanciadas, à razão da metade de sua presença no pleito eleitoral.

Todos esses retrocessos tentados por via legislativa somente foram impedidos pelo Supremo Tribunal Federal, que, em 15 de março de 2018, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5617/DF proposta pelo Procurador-Geral da República, nos seguintes termos:

(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três ” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

Em suma, e graças às decisões das Cortes Superiores, que têm se portado como verdadeiras guardiãs dos direitos políticos das mulheres e contra o retrocesso e o *lawfare* praticado pela lógica de dominação masculina ainda imperante nos partidos políticos e no Poder Legislativo, hoje, no Brasil, as cotas de gênero e políticas afirmativas existentes são as seguintes:

- (i) cotas de gênero com reservas de candidaturas de 30% para as mulheres nas chapas proporcionais (art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/97);
- (ii) obrigatoriedade de os partidos políticos repassarem ordinariamente no mínimo 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário para criação e manutenção de programas de difusão e promoção da participação política de mulheres, executados pelas Secretarias de Mulheres das próprias agremiações (art. 44, inc. V, da Lei nº 9.09/95);
- (iii) por interpretação das Cortes Superiores, mas sem previsão legal específica, obrigatoriedade de os partidos repassarem percentuais proporcionais de

recursos públicos do Fundo Partidário e do Fundo Eleitoral (FEFC), em anos eleitorais, para as candidaturas de mulheres, seguindo a proporcionalidade com que estão representadas em cada chapa (ADI 5617/DF e Consulta TSE n. 0600252-18/DF²⁶).

- (iv) por interpretação das Cortes Superiores, mas sem previsão legal específica, obrigatoriedade de os partidos viabilizarem às candidaturas femininas tempo proporcional de propaganda em rádio e TV na razão de sua apresentação (Consulta TSE n. 0600252-18/DF);
- (v) em 25 de agosto de 2020, o Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à Consulta TSE n° 0600306-47/DF, decidiu aplicar o recorte racial às cotas de gênero para financiamento de campanhas e para o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, determinando que fossem repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Lamentavelmente, no entanto, e como já abordado ao longo do presente artigo, os partidos insistem em descumprir recorrentemente os poucos incentivos legais e jurisprudenciais à inclusão de mulheres na política acima expostos, e o Poder Legislativo, ainda composto esmagadoramente por homens, segue a pauta das direções partidárias para tentar fugir dessa obrigatoriedade e isentar suas próprias legendas das penalidades aplicadas pela Justiça Eleitoral.

Tome-se como exemplo, novamente, a obrigatoriedade legal dos partidos repassarem o valor irrisório de apenas 5% do Fundo Partidário para os programas de incentivo à participação de mulheres na política, um percentual muito aquém do número de mulheres hoje filiadas aos partidos políticos.

Ora, o propósito inicial desses repasses é justamente o empoderamento da participação feminina na política para além das campanhas eleitorais, de modo que as mulheres

²⁶ “CONSULTA. SENADORAS E DEPUTADAS FEDERAIS. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA (FEFC) E DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TV. PROPORCIONALIDADE. ART. 10, § 3º, DA LEI N. 9.504 /1997. MÍNIMO LEGAL DE 30% DE CANDIDATURAS POR GÊNERO. APLICABILIDADE. FUNDAMENTOS. ADI 5617. STF. EFICÁCIA TRANSCENDENTE. PAPEL INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL. PROTAGONISMO. PRÁTICAS AFIRMATIVAS. FORTALECIMENTO. DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS. QUESITOS RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 060025218, Acórdão, Rel. Min. Rosa Weber, Publicação: Diário da Justiça Eletrônica, t. 163, Data: 15-08-2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>. Acesso em: 08 nov. 2021.

consigam participar minimamente da vida partidária e da construção dos ideais programáticos na condução dos partidos, inclusive com a sua ascensão a cargos de direção e liderança intrapartidários.

Entretanto, e consoante informações disponíveis no site do Tribunal Superior Eleitoral, desde 2009 que a grande maioria das agremiações partidárias vêm tendo suas contas reprovadas ou aprovadas com ressalvas por não terem cumprido com a aludida legislação. Em 2020, o TSE informou o resultado do julgamento das contas partidárias referentes ao exercício de 2014²⁷: pelo menos 23 partidos deixaram de cumprir a cota mínima de 5% do total de recursos recebidos do Fundo Partidário para programas que incentivem a participação feminina na política, dos 32 partidos registrados naquele ano. Em 2019, 25 partidos tinham violado a norma e sido penalizados. O mesmo ocorre maciçamente em âmbito regional, no julgamento das contas dos Diretórios Estaduais pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

Diante desse quadro, o Poder Legislativo, diretamente controlado pelas legendas partidárias, ambos, por sua vez, hegemonicamente compostos por homens – notadamente brancos –, concedeu uma verdadeira autoanistia aos infratores, por meio da Lei n. 13.831/2019, que introduziu os artigos 55-A, 55-B e 55-C à Lei n. 9.096/1995:

Art. 55-A. Os partidos que não tenham observado a aplicação de recursos prevista no inciso V do caput do art. 44 desta Lei nos exercícios anteriores a 2019, e que tenham utilizado esses recursos no financiamento das candidaturas femininas até as eleições de 2018, não poderão ter suas contas rejeitadas ou sofrer qualquer outra penalidade.

Art. 55-B. Os partidos que, nos termos da legislação anterior, ainda possuam saldo em conta bancária específica conforme o disposto no § 5º-A do art. 44 desta Lei poderão utilizá-lo na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres até o exercício de 2020, como forma de compensação.

Art. 55-C. A não observância do disposto no inciso V do caput do art. 44 desta Lei até o exercício de 2018 não ensejará a desaprovação das contas.

Já foi apresentada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6230/DF para questionar essa malfadada autoanistia, porém, enquanto o julgamento não ocorre, alguns Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados já vêm aceitando a sua incidência, isentando de penalidades os partidos políticos infratores.

²⁷ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Junho/partidos-terao-de-devolver-mais-de-r-27-milhoes-aos-cofres-publicos-por-irregularidades-na-aplicacao-do-fundo-partidario-em-2014>. Acesso em: 08 nov. 2021

Mais recentemente, novas tentativas de retrocessos para a pauta da democracia paritária surgiram, como a Proposta de Emenda à Constituição nº 18, de 2021, e o Projeto de Lei nº 1.951, de 2021, ambas aprovadas no Senado Federal e encaminhadas à Câmara dos Deputados (ainda pendentes de deliberação nesta última casa quando o presente artigo foi escrito)²⁸.

Sob o argumento de que se estaria constitucionalizando a obrigatoriedade de os partidos políticos destinarem pelo menos 5% dos recursos públicos recebidos de Fundo Partidário na promoção e difusão da participação feminina na política, hoje já prevista na Lei nº 9.096/95, na verdade, a Proposta de Emenda à Constituição nº 18, de 2021, permite aos partidos políticos que acumulem tais recursos por meses e anos seguidos, para utilizá-los de uma vez só nas campanhas eleitorais de suas candidatas, tal como já previra anteriormente a Lei nº 13.165/2015, na parte declarada inconstitucional pela ADI 5617/DF.

Já o Projeto de Lei nº 1.951, de 2021, também aprovado no Senado, apesar de estabelecer reserva de cadeiras para mulheres nas Casas Legislativas, por outro lado, revoga uma das principais conquistas no que se refere não apenas à participação feminina na política, mas também à democracia intrapartidária, devolvendo ao §3º do artigo 10 da Lei nº 9.504/97 a redação original: “deverá reservar”.

Se os partidos deixarem de serem obrigados a preencher os 30% (trinta por cento) mínimos de candidaturas de mulheres nas chapas proporcionais, serão desestimulados de capacitar e incluir mais mulheres na política ou de abrir espaços para as novatas, ao mesmo tempo em que as reservas de assentos privilegiarão aquelas mulheres com capital político, familiar e financeiro já consolidados.

Ainda, tanto a PEC nº 18/2021, como o PL nº 1.951/2021, além de ignorarem as cotas raciais que já foram até aplicadas nas Eleições de 2020, por decisão conjunta das Cortes Superiores, retiram deliberadamente a exigência de proporcionalidade de investimentos com recursos públicos e visibilidade em propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV a serem destinados às candidaturas femininas, impostas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, estabelecendo apenas o mínimo fixo de 30% (trinta por cento), independentemente de eventualmente os partidos apresentarem um número superior de candidaturas femininas, o que permitirá, mais uma vez, que os homens (brancos) sejam privilegiados.

²⁸ Sobre o tema, já escrevi em artigo publicado no Estadão em 12 de agosto de 2021, e boa parte do que discorrerei a seguir consta ali. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pequeno-resumo-dos-retrocessos-para-a-participacao-feminina-na-politica-por-tras-das-reformas-em-pauta-no-congresso/>

Outras propostas legislativas que implicavam retrocessos para as mulheres na política foram derrubadas em 2021, como a Proposta de Emenda Constitucional nº 125, de 2011, que inicialmente havia sido conhecida como a “PEC do Distritão”, pois pretendia alterar o sistema eleitoral para preenchimento de vagas no Poder Legislativo, que atualmente é proporcional em lista aberta, para o sistema majoritário com voto único intransferível, ou o famigerado “distritão”, o que, além de desperdiçar muitos votos e enfraquecer os partidos políticos, privilegiando pessoas ao invés de projetos, consubstanciar-se-ia na pior das opções para quaisquer minorias políticas, as mulheres entre elas.

Entretanto, em meio a tantas ameaças de retrocesso e tantos projetos de lei misóginos em debate no Congresso Nacional, em 2021, quase que como um milagre, foi aprovada uma legislação que poderá representar um bom instrumento de defesa para as mulheres vítimas de violência política no Brasil.

Trata-se da Lei nº 14.192/2021²⁹, publicada em 05 de agosto de 2021, que estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher, tipificando a violência política de gênero como crime, impondo inclusive pena de reclusão aos seus infratores.

Nos termos da nova legislação aprovada, considera-se violência política contra a mulher *“toda ação, conduta ou omissão com a finalidade de impedir, obstaculizar ou restringir os direitos políticos da mulher”* (artigo 3º) e *“qualquer distinção, exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de suas liberdades políticas fundamentais, em virtude do sexo”*. (artigo 3º, parágrafo único).

Assim, aplicando-se o princípio da proibição do retrocesso, aliado aos dispositivos da Lei nº 14.192/2021, talvez se tenha algum escudo para defender os direitos políticos das mulheres diante do *lawfare* contínuo praticado pelas instituições políticas brasileiras.

CONCLUSÃO

No Brasil, quem usa a lei como verdadeira arma para perseguir politicamente as mulheres é especialmente o órgão responsável por implementá-la: o próprio Poder Legislativo, sob o comando das organizações partidárias, ambos espaços majoritariamente – ou quase que hegemonicamente – liderados por homens brancos cis heteronormativos e altamente resistentes a abdicarem de seus privilégios.

²⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso em: 08 nov. 2021.

Por outro lado, como visto nos capítulos anteriores, o Poder Judiciário, por meio de suas Cortes Superiores, tem se portado como o principal defensor das mulheres contra os retrocessos, muitas vezes, inclusive, agindo no contra-ataque: se de um lado o Poder Legislativo edita uma lei antidemocrática que retira direitos consolidados, de outro lado o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral não apenas a extirpam do ordenamento, mas a interpretam de forma a expandir os direitos das mulheres.

Fica até a dúvida se o *lawfare* existiria apenas quando se visasse atacar ou restringir direitos, ou se seria possível também usar essa terminologia para se referir ao uso de todos os meios jurídicos cabíveis para defender e dar maior efetividade à concretização dos direitos humanos. Nesse sentido, o Congresso Nacional estaria frequentemente invocando o *lawfare* do mal e o Supremo Tribunal Federal faria jus ao *lawfare* do bem, pelo menos sob o ponto de vista da ampliação e defesa dos direitos políticos das mulheres.

É preciso, de todo modo, que se tenha a compreensão de que a sub-representação de mulheres nos espaços eletivos e de poder político se deve a um *lawfare* institucionalizado que se expressa por meio de violência política de gênero e por ações e omissões deliberadas que têm justamente a finalidade de restringir os direitos políticos das mulheres desde a fundação deste país.

A lei, no Brasil e no mundo, foi usada por um longo período como arma para negar às mulheres o direito ao voto, o direito de serem votadas, o direito ao divórcio, o direito sobre suas propriedades, representando uma verdadeira guerra dos homens contra as liberdades sexuais daquelas cujos corpos sempre pretenderam subjugar.

A mera conquista legal do sufrágio feminino, portanto, não foi capaz de derrubar privilégios secularmente consolidados às custas da construção de uma cultura misógina que estimula padrões de discriminação e violência de gênero. Para subverter essa lógica, é preciso proatividade e um enfrentamento direto, o que exige implementação de cotas de gênero, políticas afirmativas para inclusão de mulheres nos espaços deliberativos, e compromisso real das instituições com a democracia paritária.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Gabriela Shizue Soares de. Participação Feminina na Política no Brasil e os Desafios rumo à Democracia Paritária Participativa. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo: 2021, 239 p.

AZAR, I. R.; MOTTA, L. T. da. Violência de Gênero e *Lawfare*: uma análise dos casos Dilma Rousseff e Cristina Fernández de Kirchner. *Resenha Eleitoral*, Florianópolis, SC, v. 23, n. 1, p. 213–230, 2019. DOI: 10.53323/resenhaeleitoral.v23i1.117. Disponível em: <https://revistaresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/117>. Acesso em: 8 nov. 2021.

BARBIERI, Catarina; RAMOS, Luciana (coord.) Democracia e representação nas eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero (relatório final). São Paulo: FGV Direito, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27646>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BOLÍVIA. *Lei n. 243, de 28 de maio de 2012*. Bolívia, 2012. Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_bol_ley243.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity. In: CROSSLEY, David; SMITH, Margareth. *The Way Out: Radical Alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 06 nov. 2021

DUNLAP JR., Charles. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. Artigo apresentado na Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, Washington, DC, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021.

INSTITUTO Marielle Franco, 2020. *A Violência Política contra as Mulheres Negras: Eleições 2020*. Disponível em: <https://www.violenciapolitica.org/>. Acesso em: 06 nov. 2021.

INSTITUTO Alziras (org.). *Perfil das prefeitas no Brasil: mandato 2017-2020*. Rio de Janeiro: Instituto Alziras, 2018. Disponível em: <http://prefeitas.institutoalziras.org.br/>. Acesso em: 06 nov. 2021.

IPU Parline. *Global and regional averages of women in national parliaments*. Disponível em: <https://data.ipu.org/women-averages>.

LAURIS, Élide; CARVALHO, Sandra; MARINHO, Gláucia; FRIGO, Darci Frigo (coord.). *Terra de direitos e justiça global*. Violência política e eleitoral no Brasil: panorama das violações de direitos humanos de 2016 a 2020. 129 p. Curitiba: Terra de Direitos e Justiça Global, 2020. Disponível em: <https://terradereitos.org.br/acervo/publicacoes/livros/37/violencia-politica-e-eleitoral-no-brasil/23478>. Acesso em: 06 nov. 2021.

OAS. *Declaration on political harassment and violence against women*. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionViolenciaPolitica-EN.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2021

ONU MULHERES. Marco normativo para consolidar a democracia paritária. 2018. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-DemocraciaParitaria_FINAL.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The Global Gender Gap Report 2021*. World Economic Forum: Genebra, 2021. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

POLÍTICA E IDEOLOGIA: O IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEFF

Mayra Martins Cardozo¹

José Eduardo Martins Cardozo²

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES; 2. A IDEOLOGIA COMO VISÃO DISTORCIDA DE MUNDO E INSTRUMENTO LEGITIMADOR DAS RELAÇÕES DE EXPLORAÇÃO E DE DOMINAÇÃO; 3. A MULHER E A POLÍTICA; 4. O *IMPEACHMENT* DE DILMA ROUSSEFF: O GOLPE DE ESTADO DE 2016; 5. AS CAUSAS DO GOLPE DE 2016, A IDEOLOGIA E A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO; 6. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

¹ Advogada, palestrante, especialista e mestranda em direito, professora da UniCEUB e da ESPM, membro do Conselho Nacional de Direitos Humanos da OAB Nacional e membro do Comitê Nacional de Combate à Tortura, pós-graduanda em Direito Penal Econômico pela FGV-SP e pós-graduanda em Direito Público, com ênfase em Gestão Pública pela Faculdade Damásio. Também fez especialização em lei anticorrupção na PUC-SP.

² Advogado, palestrante, professor da PUC/SP e do UniCEUB. Exerceu os Cargos de Ministro de Estado da Justiça, Advogado-Geral da União, Secretário de Governo do Município de São Paulo. Atuou como advogado de Dilma Rousseff no processo de *impeachment*. Foi Vereador, Presidente da Câmara Municipal e Procurador do Município de São Paulo.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Recentemente, uma economista conhecida nas redes sociais por sua postura conservadora e pelas críticas que faz ao movimento feminista, postou um vídeo em que afirma que a interrupção injustificada de mulheres por homens ao argumentarem (*maninterrupting*) ou as explicações professorais masculinas feitas a interlocutoras pressupondo que elas são incapazes de entender o que se está falando (*mansplaining*), seria uma estratégia pela qual feministas justificam a sua “burrice” e a sua “falta de argumentos”. Para ela, esse mesmo *modus operandi* é utilizado pelos que afirmam que o *impeachment* de Dilma Rousseff teria tido como uma das suas causas o machismo e o preconceito sobre a participação das mulheres na política. E, concluindo a sua análise, afirma que tudo isso é “só mimimi... não aguenta, bebe leite”.

Em uma democracia, felizmente, todos podem manifestar as opiniões que bem entendem e os que se sentirem atingidos podem bater às portas do Judiciário para conseguirem a devida reparação dos danos à sua honra e à sua imagem. Isso, porém, não é suficiente para eliminar o espanto e a indignação que sentimos diante de manifestações “lacradoras” como essa, em que a discordância se ampara no desconhecimento absoluto sobre os estudos científicos e as reflexões que lastreiam as opiniões “lacradas”, pela intolerância mal-educada e pela agressividade prepotente projetada contra os que ousam manifestar pensamentos que os “lacradores” tem como “proibidos” ou “tóxicos”. Também não elimina a tristeza propiciada pela constatação de que quem assim pensa e age não combate ideias “em si”, mas quer apenas atingir e ofender os “donos” dessas ideias. O que pretendem, obviamente, é inibi-los, bani-los de uma interação social plural, ou mesmo, se a marcha da história assim o permitir, exterminá-los fisicamente. Rebater os seus argumentos ou estabelecer um diálogo crítico, jamais.

Embora o *modus* pelo qual hoje esse tipo de comportamento dogmático e agressivo se reproduz nas redes sociais seja novo, o dogmatismo e a intolerância que os permeiam sempre chamaram a atenção de filósofos, cientistas políticos, juristas, psicólogos e, em situações mais extremadas, até de psiquiatras. Não raro nos perguntamos sobre quais seriam os elementos subjetivos e objetivos que determinaram que pessoas como Tomás de Torquemada e Adolph Hitler tivessem liderado processos tão agudos de intolerância, sendo seguidos fielmente por pessoas que alardeavam o ódio, a perseguição, o aniquilamento e o extermínio físico de outros seres humanos e, ainda, a impossibilidade do convívio respeitoso e humano com ideias ou evidências científicas que negavam.

Há quem diga que essa nova onda de intolerância e de dogmatismo tenha sido favorecida ou libertada pela *web*. Sem ela e sem a fantástica dimensão interativa que esta

nova realidade tecnológica propicia para os seres humanos, talvez os esqueletos empoeirados e fantasmagóricos do dogmatismo intolerante que sustentam estas formas de pensamento não tivessem nunca mais saído do armário. Afinal, teclar mensagens, textos ou gravações em vídeo, sem a presença física ou próxima do antagonista que se agride ou se achincalha, é muito mais fácil do que fazê-los na presença física da pessoa atacada. O despudor dogmático, a agressividade, a estupidez e a idiotia, sempre são mais facilmente liberados à distância e em situações em que, na origem, o agressor dialoga apenas consigo próprio. Além disso, estudos neurológicos têm apontado que o cérebro humano, em decorrência da sua plasticidade, tem sofrido mudanças motivadas por essa nova realidade. Hoje, a tendência é que reflexões de profundidade e demoradas sejam ignoradas, enquanto informações rápidas, múltiplas e generalizadas, sejam a base da formação do pensamento e das reflexões dos que passam horas sentados diante de computadores lendo ou digitando em seus celulares. O pensamento dogmático e intolerante tem sempre como pano de fundo uma reflexão rasa e a utilização de conceitos derivados do senso comum, frequentemente envolvidos por apelos emocionais que bloqueiam o conhecimento em relação ao que é razoável e capaz de ser superado por uma análise profunda, crítica e questionadora.

Seja como for, o dogmatismo e a intolerância que vivenciamos no passado ou nos dias atuais, embora possam ser analisados sob diferentes perspectivas, quase sempre estão vinculados a alguma forma de disputa pelo poder político ou a situações claras de opressão. O pensamento hermético e blindado a novos conhecimentos, críticas e reflexões, via de regra, possui laços fortes, passados ou presentes, com a necessidade de manutenção das relações de exploração ou de dominação entre os seres humanos. Sempre que se sentem ameaçados, exploradores ou dominantes, procuram impedir e travar, ao máximo, o desvelar da sua situação de favorecimento aos olhos daqueles que exploram ou dominam. A negação do óbvio, da ciência, das ideias que deslegitimam o seu *modus vivendi*, passa a ser uma tarefa prioritária e imposterável. O *vale tudo* passa a orientar o seu agir e o de todos aqueles que, a seu serviço, atuam na defesa do *status quo* por convicção, para serem bem aceitos nos nichos em que se alojam os dominantes ou para a obtenção de vantagens de diferentes naturezas. Isolar, estigmatizar, ridicularizar e “lacrar” os que podem tirar os exploradores e os opressores da sua zona de conforto, torna-se o caminho a ser seguido nos casos em que não se tem força política para o cerceamento da liberdade ou do extermínio físico daqueles que incomodam.

É nesse contexto que podemos afirmar que somente um pensamento dogmático que pretende manter a dominação social do mundo masculino sobre o feminino ignora a luta histórica que as mulheres travaram e ainda travam para serem reconhecidas como cidadãs aptas a participarem da vida política. As mulheres de Atenas não votavam. Sob a égide dos Estados de Direito, nascidos ao longo dos séculos XVII e XVIII, as mulheres tam-

bém não votaram durante muito tempo. A conquista do seu direito ao voto está inserida no âmbito da luta maior pela luta pela dignidade humana e pelo sufrágio universal. Só que no mundo das ideias a sua desqualificação permanece, por mais irracional e ofensiva a uma noção de igualdade humana que isso seja. Aliás, se assim não fosse, como se explica o número absolutamente inferior de mulheres no exercício de mandatos e de cargos políticos, em situação de descompasso com a sua presença numérica nas sociedades? Por certo, esse fato não ocorre por força de uma natural “inaptidão feminina” para comandar ou por algum tipo de descalibração mental de natureza biológica que inibe as mulheres de produzirem bons argumentos, como parece supor a economista que tem por ocupação “caçar” e “agredir” feministas e progressistas nas redes sociais.

Se “deslacrarmos” o pensamento e conseguirmos ver a realidade como ela é, não precisaremos ler muitos livros ou nos dedicarmos a estudar o tema com grande profundidade teórica para encontrarmos a *raison d'être* dos comportamentos masculinos que, ainda hoje, consagram as práticas do *maninterrupting* ou do *mansplaining*. O mero bom-senso liberto de emoções paralisantes do funcionamento da reflexão livre parece ser suficiente para uma compreensão adequada do problema. A ascensão das mulheres incomoda o *establishment* masculino. Ao deixarem seus postos de donas do lar e ingressarem ativamente na vida econômica e social, elas tomam daqueles que sempre as dominaram seus postos de trabalho e de comando. Elas são, por isso, um problema. Incomodam cada vez mais os que aprenderam a ver o mundo pela leitura de que mulheres *são* seres inferiores, despreparados para a vida, que precisam ser contidas para não fazerem estragos ou praticarem insanidades. Pensam, confessando ou não seus pensamentos: mulheres precisam ser protegidas, guardadas, tratadas como peças de porcelana frágil que precisam ter sempre um homem gentil por perto para delas cuidar, com gestos cavalheirescos que pressupõem a inaptidão feminina para os enfrentamentos diretos dos problemas simples ou complexos da vida. Por que então compartilhar e disputar o poder do mundo com esses seres inferiores, se os homens *devem* e *podem* dirigi-lo sozinhos? Por que conviver com “pares” femininas, se elas devem ser subalternas? Por que ter rivais se elas devem ser escravas que dão prazer, cuidam dos maridos e da prole e devem sempre obedecer o que os homens determinam no governo dos lares ou da sociedade em que vivem?

Se de certa forma a resposta a essas perguntas parecem ser fáceis para um observador minimamente atento aos fatos da vida e que possua a sua mente desbloqueada para compreendê-los, parece que uma outra face dessa mesma moeda permanece inexplicada. Por que, fugindo da defesa da sua própria condição, mulheres atacam mulheres na luta contra a sua opressão e a sua dominação? Por que? Que razões existem para que uma mulher que sempre deve ter sido – e deve continuar sendo – interrompida por homens que julgam, *a priori*, que ela nunca tem nada de útil a dizer ou que a desqualificam ao lhe explicar

conceitos que qualquer ser humano que desfrutasse da sua condição conheceria, procura justificar esses fenômenos obviamente motivados por relações de dominação explícitas ou implícitas, afirmando que tudo não passa de “falta de argumentos” ou de “burrice” das mulheres que são vítimas de tais práticas?

Algo existe no mundo das ideias que faz com que explorados e oprimidos, frequentemente, pensem como seus exploradores ou opressores. Muitos escravos acreditavam que a escravidão era algo natural e impossível de ser abolida, e ao assim compreender a realidade, atacavam aqueles que lutavam pela sua própria liberdade. Serviam os seus senhores e eram por eles massacrados sem a consciência de que podiam libertar-se, alinhando seus esforços na defesa da sua própria dominação. Muitas mulheres achavam que não deveriam votar ou participar da vida política porque seriam “seres inferiores”, habilitadas pela natureza apenas para serem comandadas, mas não para comandar. Ainda hoje, por mais incrível que isso possa parecer, muitas ainda parecem acreditar que é a maior capacidade e a natural aptidão masculina que fazem com que os parlamentos tenham um número quase que inexpressivo de mulheres. Algumas, em pleno século XXI, ainda ofendem as que lutam para que ela e outras mulheres não sejam desqualificadas no seu agir e no seu pensamento pelo simples fato de terem nascido biologicamente com o sexo feminino.

Esse “algo” misterioso, esse ingrediente deturpador do pensamento que serve ao *status quo*, dando conforto aos exploradores e aos opressores, é chamado por muitos de *ideologia*. Dedicaremos, por isso, **a próxima etapa dessa reflexão para** abordar esse fenômeno. Somente depois analisaremos mais detidamente as questões relacionadas à participação das mulheres na política e ao *impeachment* da primeira mulher Presidenta da República do Brasil.

2 A IDEOLOGIA COMO VISÃO DISTORCIDA DE MUNDO E INSTRUMENTO LEGITIMADOR DAS RELAÇÕES DE EXPLORAÇÃO E DE DOMINAÇÃO

A palavra *ideologia* é polissêmica. Através dos tempos, desde a sua utilização inicial por Destutt de Tracy (1754-1836)³, ela vem sendo utilizada com conteúdos semânticos diferentes. Na maior parte das vezes, ela é utilizada como uma referência a um conjunto de ideias no âmbito da política ou em outros campos do conhecimento humano. É comum falar-se, assim, em uma ideologia “fascista”, “comunista”, “socialista”, “social democrata”, “liberal”, “neo-liberal”, etc. Não raramente, contudo, ela é referida com um

³ TRACY, Destutt Comte De. *Elements d'ideologie*. Première partie, troisième éditions. Paris: Courcier Imprimeur-Librairie, 1817.

significado “pejorativo” ao rotular uma visão dos fatos e do mundo distorcida ou deformada. Napoleão Bonaparte, segundo se afirma, teria sido o primeiro a utilizá-la com esse sentido, ao rotular e atacar alguns pensadores que o acusavam de tentar, após o golpe de 18 de Brumário, restaurar o *Ancien Régime*⁴.

Optaremos aqui por utilizar a palavra “ideologia” em sentido pejorativo, seguindo os passos Karl Marx e Friedrich Engels⁵ e, mais tarde de Kark Mannheim⁶, autores que lastrearam o pensamento de muitos outros que escreveram sobre o tema, independentemente de adotarem ou não o materialismo dialético como premissa das análises que produziram em diversos campos das ciências humanas⁷.

Desse modo, chamaremos de “visão ideológica” a visão de mundo ou a compreensão da realidade que exprime uma “aparência social”⁸ e não uma “verdade” propriamente dita. Trata-se de uma deturpação cognitiva dos fatos da vida, decorrente de uma consciência social materialmente ancorada e sustentada em relações de dominação ou de exploração entre os seres humanos.⁹ Por essa visão distorcida, se justifica e se legitima, *a priori*, o que, na verdade, se tem por racionalmente injustificável, de modo a que por acreditarem que o falso é verdadeiro, pessoas se submetem docilmente a outras, sem contestação e de modo resignado e passivo. Quem acredita que as relações de dominação e de exploração que os envolvem são naturais, intransponíveis e por vezes, até mesmo, “saudáveis” ou “desejáveis”, jamais as questionará ou lutará para que possam, um dia, virem a ser abolidas.

Desse modo, podemos dizer que a ideologia é uma fórmula legitimadora das relações de poder e, por conseguinte, das próprias regras que ordenam a vida de uma determinada sociedade.

Uma questão interessante, frequentemente debatida pelos estudiosos do tema, diz respeito a se saber qual o critério seguro que permite distinguir a “visão ideológica” de

⁴ Por todos, v. BOUDON, Raymond. *A ideologia ou a origem das ideias recebidas*. São Paulo: Ática, 1989, p. 35.

⁵ A concepção de ideologia de Marx e Engels foi desenvolvida em diversos escritos. Todavia merece especial destaque a obra *A ideologia Alemã*.

⁶ A obra habitualmente referida para essa abordagem é o clássico *Ideologia e Utopia: introdução à sociologia do conhecimento*.

⁷ Os autores marxistas nem sempre utilizam a palavra ideologia com o mesmo significado, havendo até os que as utilizam sem qualquer carga pejorativa quando, por exemplo, se referem à ideologia socialista. V., a respeito, PAREL, Anthony. *Ideology, Philosophy and Politics*. Waterloo/Ontario/Canada: Wilfrid Laurier University Press, 1983, p. 1 e 2, e Boudon, *op. cit.*, p. 26.

⁸ CHAUÍ, Marilena. *O que é Ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 2017, p. 943.

⁹ MÉSZAROS, István. *O Poder da Ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 65.

uma “verdade comprovada”. Ora, não se poderia dizer que a afirmação de que algo é ideológico poderia ser fruto de uma outra visão ideológica distorcida? E sendo desse modo, seria então possível a elaboração de uma teoria que pudesse ser “imune” à incidência de distorções ideológicas?¹⁰

A resposta a essas questões deve tomar como referência uma explicação óbvia que parte da diferença entre o que é uma *mentira* e o que é uma *verdade*. A visão ideológica sempre expressa uma visão *falsa* que antagoniza com uma visão *verdadeira*. O que as diferencia é a demonstração racional e controlada do que é “*errado*” e do que é “*correto*”, do que é “*falso*” e do que é “*verdadeiro*”, ou seja, *as demonstrações feitas pela ciência*. A ciência está para a verdade como a ideologia está para a mentira. É a verdade científica que, por ser submetida a procedimentos controlados de experiência e de demonstração, coloca por terra as visões ideológicas, demonstrando a sua falsidade. Tem inteira razão Parsons, assim, quando afirma que a ideologia é um “desvio em relação à objetividade científica” que sempre “aparece quando existe uma contradição entre o que acreditamos e o que pode ser estabelecido como cientificamente correto”¹¹.

Note-se que embora estejamos compreendendo a ideologia como uma falsa visão da realidade que justifica e naturaliza as relações de poder e de dominação, torna-se fundamental observar que ela não é *necessariamente* fruto de percepções humanas conscientes, intencionais ou deliberadas. Ela é incorporada a partir das vivências e das interações sociais concretas decorrentes do convívio familiar, do ensino, de leituras, de filmes ou mesmo das interações sociais que mantemos com outras pessoas. Isso faz com que, naturalmente, a distorção ideológica da compreensão da realidade tome conta das mentes das pessoas, pouco importando se elas são ou não concretamente beneficiárias do *status quo*. Opressores e oprimidos, dominantes e dominados, exploradores e explorados, acabam incorporando como verdades sabidas certas visões falsas da realidade, reproduzindo-as como dogmas absolutos e intransponíveis. A “cegueira” ou o “enclausuramento ideológico” sempre será, nessa medida, um desdobramento quase que inevitável do *modus* pelo qual o mundo das ideias se adapta e procura conservar as relações de poder existentes no mundo em que vivemos.¹²

A produção ou a reprodução de um pensamento distorcido ou de um modo de explicar a realidade pode, nessa medida, ser *consciente* ou *inconsciente*. Nem todo com-

¹⁰ Essa questão costuma ser referida como “o paradoxo de Mannheim”. V., por todos, RICOEUR, *A ideologia e a utopia*, 2016, p. 287.

¹¹ *An approach to the sociology of knowledge*, Transactions of the Fourth Congress of Sociology, Milão, 1959, pp. 25-49 *apud* Boudon, *op. cit.*, p. 32.

¹² As expressões “enclausuramento” e cegueira ideológica” são de Ricoeur (RICOEUR, PAUL. *A ideologia e a utopia*. Belo Horizonte: Autêntica, 2016, p. 81).

promisso com a ordem estabelecida e com as relações de poder dominantes revelam, assim, uma ilusão no sentido estrito da expressão. Não se pode ignorar jamais que existe “uma clara diferença entre estar equivocado e estar iludido”. Um homem, por exemplo, “pode reconhecer a justiça da causa feminista mas recusar-se a abrir mão de seu privilégio masculino”¹³. Estará equivocado, mas não iludido.

3 A MULHER E A POLÍTICA

Antes de adentrarmos ao tema “mulheres na política” julgamos importante tecer algumas considerações sobre as relações de gênero.

Entendemos o gênero como uma estrutura socialmente construída que idealiza as relações sociais. O conceito de gênero se centra sobre a seara reprodutiva e sobre o conjunto de atuações que consolidam distinções reprodutivas sobre os corpos para o interior das práticas sociais.¹⁴

Os papéis e as relações de gênero são responsáveis por definir simbolicamente o que deve ser entendido como “mulheres” e “homens”, ideias do que é “feminino” e do que é “masculino”, bem como excluem e invisibilizam narrativas que não se enquadram na lógica binária. Essas ideias simbólicas podem ser denominadas como “ordem de gênero”, cuja função é estabelecer hierarquias e consolidar desigualdades ao conceder ou negar papéis sociais específicos.¹⁵

No que diz respeito às “mulheres na política”, podemos afirmar que chega a ser surpreendente a forma como essas simbologias atuam. Ao estruturarem desigualdades, conduzem processos de silenciamento, servindo para canalizar marginalizações ou sub-representações¹⁶ que, ou afastam as mulheres da luta política ou, quando elas estão na disputa, fazem com que sofram a *violência política de gênero*.

¹³ EAGLETON, Terry. *Ideologia*. São Paulo: Zahar, 1993, p. 37.

¹⁴ CONNELL; PEARSE, 2015 *apud* BANDEIRA, Lourdes Maria; MARTINS, Ana Paula Antunes. Violências nominadas pelo crime do feminicídio: notas para o aprimoramento de políticas públicas de prevenção no Brasil *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. *Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil*. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 201.

¹⁵ CONNELL; PEARSE, 2015 *apud* BANDEIRA, Lourdes Maria; MARTINS, Ana Paula Antunes. Violências nominadas pelo crime do feminicídio: notas para o aprimoramento de políticas públicas de prevenção no Brasil *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. *Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil*. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 201.

¹⁶ YOUNG, 1990; 2006. SARMENTO, Rayza. Mídia, gênero e política: um balanço das pesquisas nacionais *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. *Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil*. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 182.

As eleições brasileiras de 2018 exemplificam bem esse cenário desastroso, uma vez que apesar das mulheres representarem a maioria do eleitorado brasileiro, acabaram ocupando apenas 15% dos cargos no Parlamento. Para essa legislatura, foram eleitas apenas 77 mulheres, no total de 513 vagas para o cargo de deputado federal, e somente 12 senadoras, dentre 81 postos para o Senado.¹⁷ Não bastasse isso, é importante observar que mesmo ante a notável desproporcionalidade existente em relação ao número de mulheres eleitas para o exercício de cargos políticos em 2018, ainda se verifica que, dentre as poucas candidatas mulheres que disputaram aquelas eleições, havia um número significativo de candidaturas “laranjas”. Ou seja: não foi apenas a falta de “argumentos” ou por uma questão de “inaptidão” ou “inabilidade político-eleitoral” que muitas mulheres não foram eleitas. Isso se deveu ao fato de que, não poucas vezes, as suas candidaturas não passavam de uma triste e lamentável farsa¹⁸.

Verifica-se, diante disso, que a baixa representatividade política feminina pode remontar a diferentes causas. Uma delas, todavia, pela sua importância, necessita ser ressaltada e compreendida em profundidade. Ela diz respeito à maneira cruel e invisibilizadora que as simbologias e os estereótipos de gênero atuam na vida real, expressando a resistência política e social que as mulheres enfrentam ao pretenderem ingressar na vida política. Na grande maioria das vezes, esta resistência acaba se configurando por ações típicas de *violência política de gênero*.

Quando falamos de *violência de gênero* é preciso entender que ela pode se manifestar de formas distintas, abrangendo diversos aspectos das relações sociais e envolvendo tanto espaços públicos como privados. Pode ensejar ações físicas, sexuais e patri-moniais, ou ainda, formas de atuação mais silenciosas e simbólicas capazes de atingir o corpo, a mente e a capacidade psico-cognitiva das vítimas.¹⁹

Além disso, por trás de quaisquer das formas de violência de gênero existe sempre um significado político, uma vez que as relações sociais se baseiam em práticas de sujeição das mulheres em face da dominação masculina enraizadas em ferramentas, muitas ve-

¹⁷ HAJE, Lara. Baixa representatividade de brasileiras na política se reflete na Câmara. *Agência de Notícias Câmara dos Deputados*, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/554554-baixa-representatividade-de-brasileiras-na-politica-se-reflete-na-camara/>. Acesso em: 20 out. 2021.

¹⁸ PASSARINHO, Nathalia. Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018. *BBC News Brasil*, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>. Acesso em: 18 out. 2021.

¹⁹ SANTOS; IZUMINO, 2005 *apud* BANDEIRA, Lourdes Maria; MARTINS, Ana Paula Antunes. Violências nominadas pelo crime do feminicídio: notas para o aprimoramento de políticas públicas de prevenção no Brasil *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 197.

zes imperceptíveis e sutis, do patriarcado.²⁰ Nesse sentido, Bourdieu afirmou que “também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento”²¹.

Não obstante ser um grave problema global, vivenciado por mulheres em todo o planeta, a violência de gênero aplicada ao mundo político (*violência política de gênero*) só é tipificada como crime na Bolívia, segundo a ONU MULHERES. Esse ilícito passou a ser regulado pela Lei Março 243, aprovada em 2012, que estabelece e define:

Violência Política: ações físicas, psicológicas ou sexuais, conduta e/ou agressão cometida por uma pessoa ou por um grupo de pessoas, diretamente ou através de terceiros, contra mulheres que são candidatas eleitas, designadas ou que exerçam um papel público/político, ou contra suas famílias, com o objetivo de reduzir, suspender, impedir ou restringir o exercício do seu cargo ou para induzir ou obrigá-las a realizar, contra a sua vontade, um ato ou omissão no exercício de seus direitos.²²

No cenário brasileiro contamos com a inovação trazida pela Lei n. 14.192, publicada em 05 de agosto de 2021, que estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher nos espaços e atividades relacionadas ao exercício de seus direitos políticos e funções públicas, bem como para assegurar a participação das mulheres em debates eleitorais.

Todavia, os avanços legislativos, em nosso país, não têm sido suficientes para evitar o panorama de violência nos espaços políticos. A prova disso remonta a constatação de que do total de mulheres que deles participam, *82% já sofreram violência psicológica; 45% já sofreram ameaças; 25% já sofreram violência física no espaço parlamentar e 40% afirmam que a violência atrapalhou a sua agenda*

²⁰ BOURDIEU, 2014, p. 7-8 *apud* BANDEIRA, Lourdes Maria; MARTINS, Ana Paula Antunes. Violências nominadas pelo crime do feminicídio: notas para o aprimoramento de políticas públicas de prevenção no Brasil *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 200.

²¹ *Ibid.*, p. 200.

²² Em toda a América Latina, as mulheres lutam contra a violência na política. ONU MULHERES, 2019. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/em-toda-a-america-latina-as-mulheres-lutam-contra-a-violencia-na-politica/>. Acesso em: 20 out. 2021.

legislativa.²³ São números expressivos e muito alarmantes para qualquer pessoa que defenda a igualdade em nossa sociedade.

Ainda é importante enfatizar que, ao demonstrarem o desejo de atuar na vida política, as mulheres também enfrentam um forte desencorajamento e, ainda, quando ascendem a postos de poder espera-se que se comportem de acordo com os estereótipos de gênero. São questionadas todo tempo sobre a sua vida privada ou sobre temas que não integram a política, como seus relacionamentos, suas vestimentas e sua aparência estética.²⁴

As mulheres são, assim, cobradas duas vezes. Uma por sua vida pessoal, norteadas pelos estereótipos de gênero que lhe são impostos. E outra pela sua capacidade de liderar e assumir cargos políticos.

Portanto, podemos afirmar que as mulheres, mesmo quando ocupam espaços de poder, ainda são vistas como se estivessem *fora do poder*. Ao exercerem seus mandatos políticos, infelizmente e por mais incrível que isso possa parecer, as mulheres ainda são consideradas como intrusas ou são vistas como tendo ultrapassado limites ou ocupado lugares a que não têm direito.²⁵

Diante desse quadro de desencorajamento e de violência política sofrido por mulheres que tentam ingressar na vida pública, observa-se que essas formas de violação ocorrem desde as mais longevas gerações. E disso se extrai que ainda hoje existe consolidado *um padrão cultural cujo objetivo é descapacitar e impedir com que as mulheres ocupem postos políticos*.²⁶

A explicação do presente pode ser extraída da história. Na mitologia grega poderemos encontrar uma grande variedade de personagens femininas poderosas. No entanto, na maioria das vezes, elas acabam sendo retratadas mais como *agressoras* do que como *detentoras de poder*.²⁷ É o que nos demonstra a historiadora Mary Beard. Essas personagens femininas não eram retratadas como “modelos de comportamento” no exercício do poder. Elas tomam o seu exercício sem legitimidade, propiciando o caos, a ruptura do Estado, à morte e a destruição.

²³ O que é violência de gênero? *Politize*, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/violencia-politica-de-genero/>. Acesso em: 20 out. 2021.

²⁴ NORRIS, 1997; ROSS, 2002; SRERBERNY, 2016; VAN SOONEN, 2000 *apud* SARMENTO, Rayza. *Mídia, gênero e política: um balanço das pesquisas nacionais* *apud* MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. *Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil*. Porto Alegre: Zouk, 2020, p. 183.

²⁵ BEARD, Mary. *Mulheres e Poder: um manifesto*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018, p. 64.

²⁶ *Ibid.*, p. 64.

²⁷ *Ibid.*, p. 64.

São monstros híbridos que de algum modo são mulheres, no sentido grego. E a lógica inabalável de suas histórias é que devem ser desautorizadas e postas de volta em seus lugares. De fato, são as inquestionáveis trapalhadas feitas pelas mulheres com o poder no mito grego que justificam a exclusão delas desse âmbito na vida real e justificam o papel do homem²⁸.

Um bom exemplo disso é o fato de que em muitas imagens que retratam personagens femininas poderosas, na mitologia grega, está presente a cabeça de Medusa, uma cabeça feminina com serpentes retorcidas como se fossem cabelos. A cabeça de Medusa, indiscutivelmente, deve ser vista como um dos principais símbolos mitológicos do domínio masculino, em face dos perigos destrutivos da possibilidade do poder feminino.²⁹

É impactante que, até hoje, a cabeça de Medusa continue sendo um símbolo cultural que representa a oposição do poder feminino. Angela Merkel, Dilma Rousseff e Hillary Clinton já foram satirizadas e atacadas quando comparadas com Medusa. A imagem e a mensagem simbólica que essa figura transmite possui um significado claro.

Desse modo, cumpre atentarmos que, até hoje, as imagens relacionadas ao binômio “mulheres e política” são de descontrole, de agressividade, de caos e de ruptura estatal, o que nos revela que através dos tempos o poder foi concebido, desenhado e construído para ser uma realidade eminentemente masculina. Por isso, sempre que pretendem exercê-lo, as mulheres acabam sendo vistas como “intrusas” e, por isso, incentivadas e desestimuladas por meio de ações que podem ser qualificadas como típicas formas de *violência política de gênero*.

4 O IMPEACHMENT DE DILMA ROUSSEFF: O GOLPE DE ESTADO DE 2016

Ensinam os juristas que, de acordo com a nossa Constituição, os processos de *impeachment* possuem uma natureza jurídica híbrida, na medida em que são processos *jurídico-políticos*. *Jurídicos* porque para serem promovidos e julgados, exigem a tipificação de um ato ilícito grave praticado por um agente público que pode ser a submetido a essa espécie de responsabilização política, a ser apurada por meio de um devido processo legal em que se assegura o direito ao contraditório e a ampla defesa. *Políticos* porque além de serem processados e julgados pelo Poder Legislativo, impõem a necessidade de que seja apreciada a conveniência e a oportunidade política de que a autoridade venha a perder o mandato ou o cargo público que exerce.

²⁸ *Ibid.*, p. 66.

²⁹ BEARD, Mary. *Mulheres e Poder: um manifesto*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018, p. 82.

A constituição brasileira de 1988, seguindo o modelo da constituição dos Estados Unidos da América, adotou o regime presidencialista e a possibilidade de que o Presidente da República, eleito pelo povo, possa ser afastado apenas por meio de um processo de *impeachment* presidencial pelo qual se apure a ocorrência de um grave delito doloso tipificado em lei, denominado de *crime de responsabilidade*. Com isso, não acolheu a nossa lei a forma de governo parlamentarista, predominante nos países europeus, em que a figura de Chefe de Estado e de Chefe de Governo são dissociadas, permitindo a substituição de um governo diante da simples perda da maioria parlamentar.

Claro, portanto, que o homem ou a mulher que forem eleitos para a Presidência da República, em nosso país, possuem direito subjetivo de natureza política, nascido pela manifestação popular nas eleições, de exercer o seu mandato até o seu término, salvo cometam atos ilícitos definidos como crime de responsabilidade e tenham a sua permanência no posto julgada como inconveniente e inoportuna por uma expressiva maioria do Senado Federal. Desse modo, na nossa sistemática constitucional, não basta a perda da maioria parlamentar para que a pessoa que exerce a Presidência da República seja afastada do seu mandato. Sem a configuração e a demonstração da ocorrência do ato ilícito tipificador de um crime de responsabilidade, o mandato presidencial deve ser exercido por inteiro. Trata-se de um pressuposto jurídico intransponível, sem o qual um afastamento presidencial será realizado com ofensa às normas da Constituição e de modo ilegítimo.

A partir dessa análise podemos dizer que diante de uma denúncia que aponte a prática de um crime de responsabilidade por parte daquele que exerce a Presidência da República, estarão colocadas a seguintes opções lógico-jurídicas a serem seguidas:

- a) a não abertura do processo, por decisão inicial do Presidente da Câmara dos Deputados, ou pelo Plenário dessa Casa legislativa após regular tramitação processual inicial;
- b) a abertura do processo, com julgamento final pelo Senado, uma vez vencidas todas as etapas processuais legalmente estabelecidas, de modo a que: (i) o processo seja julgado improcedente e arquivado, pela não comprovação de ato ilícito, doloso e grave, capaz de se subsumir a uma das hipóteses legalmente descritas como crime de responsabilidade; (ii) o processo seja julgado como improcedente e arquivado, apesar de ter sido comprovada a ocorrência de ato ilícito, doloso e grave, passível de ser subsumido em uma das hipóteses legais tipificadoras de crime de responsabilidade, pelo fato de, por meio de um “juízo político”, o Senado Federal entender que não é conveniente e oportuna para a sociedade a cassação do mandato presidencial; e (iii) o processo seja julgado

como procedente e cassado o mandato presidencial, por ter sido comprovada a ocorrência de ato ilícito, doloso e grave, passível de ser subsumido em uma das hipóteses legais tipificadoras de crime de responsabilidade, e ainda, em sede de “juízo político”, o Senado Federal entender que é conveniente e oportuno para a sociedade a cassação do mandato presidencial.

Desse quadro lógico-jurídico se pode extrair que sendo o Brasil um *Estado Democrático de Direito*, de acordo com o declarado pelo artigo inaugural da nossa vigente Constituição, uma cassação de mandato presidencial decidida sem a ocorrência de ato ilícito, doloso e grave que qualifique, nos termos da constituição e da lei, um crime de responsabilidade, deve ser considerado política e juridicamente como um *golpe de Estado*.

É bem verdade que desde as suas primeiras referências históricas a expressão *coup d'État* assumiu diferentes figurações. Nos dias atuais, porém, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, não existe razão para que o afastamento de um governante feito com desrespeito ao *império da Constituição e da lei*, as fontes da qual promana a *soberania popular*, não possa assim ser denominado. Não existe fundamento lógico, semântico ou jurídico, para se exigir que a deposição de um Presidente da República deva ser feita por meio de ações militares ou armadas para que reste configurado um “*golpe de Estado*”. O *modus* pelo qual ocorre a destituição ilegítima de um Presidente da República é irrelevante para a configuração da essência desse conceito. Nos Estados Democráticos de Direito, *golpe de Estado* é toda e qualquer deposição presidencial feita em desconformidade com os mandamentos legais e constitucionais, isto é, com desrespeito ao direito do chefe do Executivo democraticamente eleito de permanecer no exercício do seu mandato até a ocorrência do seu termo final constitucionalmente preestabelecido.

Por isso, entendemos que o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, no Brasil, foi um inequívoco *coup d'État*. Nenhum dos dois crimes de responsabilidade que foram narrados na denúncia e que determinaram a abertura daquele processo efetivamente ocorreram. E isso podemos afirmar por diferentes razões.

Primeira: nenhum dos atos imputados na denúncia que ensejou a abertura do processo podem ser juridicamente configurados como *atos ilícitos* no sentido jurídico da expressão. A pretensa ilicitude invocada, fundada na Lei de Responsabilidade Fiscal, *apontava a prática de atos que tinham sido realizados por todos os governos anteriores, em igual perspectiva jurídica, desde a entrada em vigor daquela lei*. E até então, por mais incrível que isso possa parecer, *nenhum órgão técnico, nenhum jurista, nenhum doutrinador, nenhum tribunal, nenhum órgão de controle interno ou externo da Administração Pública Federal, havia decidido ou sustentado que tais atos seriam atingidos por quaisquer suspei-*

tas de ilicitude. Subitamente, por uma teoria retórica e que foi sendo alterada ao longo do processo de *impeachment* para poder sobreviver ao que era provado e argumentado pela defesa, foram entendidos como graves ofensas à lei e a Constituição. Aplicou-se, assim, um entendimento de “*ilicitude retroativa*” que repugna não apenas aos princípios gerais de direito, mas a própria razoabilidade e a moralidade jurídica dos Estados Democráticos de Direito.

Segunda: mesmo que fossem atos ilícitos, *restou claramente provado que não existiu qualquer ação dolosa da Chefe do Executivo ao praticá-los*. Como se pode falar em má-fé presidencial se todos os Presidentes da República anteriores praticaram os mesmos atos, os pareceres técnicos que antecederam a sua prática atestavam a lisura da sua prática e a sua finalidade não representou enriquecimento ilícito de alguém, prejuízo para o erário ou quaisquer gastos financeiros a maior para o poder público, segundo atestado pela própria perícia realizada no processo de *impeachment*?

Terceira: uma das acusações, de acordo com a própria perícia, se prendia a atos que não eram da competência da Chefe do Executivo, e, por isso *não foram praticados por Dilma Rousseff* (denúncia de inadimplência no pagamento de subsídios no “Plano Safra”, o que os teria transformado em empréstimos vedados pela Lei de Responsabilidade Fiscal). Também *nunca foi produzida qualquer prova de que estes alegados atrasos tivessem sido ordenados pela Presidenta da República a seus subalternos ou que deles tivesse sido cientificada*. Ou seja: *condenou-se alguém pela prática de um ato hipoteticamente ilícito que não praticou, que não determinou a sua prática e que nem se provou que sabia que efetivamente tinha ocorrido*. E o que é pior: *partiu-se do pressuposto acusatório de que teria ocorrido um atraso no pagamento dos subsídios a um banco estatal, sem se demonstrar qual seria o prazo de pagamento*. Deveras, *não havia nenhuma norma estabelecendo o prazo para esse pagamento* e ele ainda, nos termos da lei, quando realizado, foi feito com a devida correção monetária a partir do seu desembolso original. Onde, para se justificar que houve um atraso, *“inventou-se um prazo”* sem qualquer fundamento que, embora não existindo, *se supôs deveria ter sido seguido*.

Quarta: desfigurou-se completamente os comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal que teria sido hipoteticamente descumprida, *para que os atos praticados pela Presidente da República pudessem ser tidos como “ilícitos”*. Construiu-se uma “nova e absurda exegese” para que a lei pudesse ser amoldada aos desejos da cassação do mandato presidencial. Metas fiscais que legalmente eram estabelecidas como anuais, foram convenientemente e de forma inovadora “interpretadas” como bimensais, em situação nunca antes sustentadas por nenhum doutrinador, por nenhum órgão técnico de controle interno ou externo, ou por quem quer que seja. Metas fiscais que existiam para estabelecer a contenção de desembolsos financeiros foram interpretadas como objetivos formais que teriam

sido desrespeitados gravemente, mesmo que na realidade os desembolsos abusivos ou excessivos não tivessem sido feitos. *A responsabilidade fiscal, assim, deixou de ser um controle efetivo de gastos, para se transformar em um controle abstrato e formal, sem que tivesse qualquer relevância se os gastos tivessem sido realizados ou não.*

Quinta: notoriamente o *impeachment* de Dilma Rousseff foi aberto por um ato ilícito de autoria do então Presidente da Câmara, o Deputado Eduardo Cunha. *Ele publicamente proferiu a ameaça de que se a Presidente da República não determinasse a seu Partido (o Partido dos Trabalhadores) que votasse contra a abertura do processo de cassação do seu mandato (motivado pela descoberta de que ele mantinha ilícitamente recursos em contas do exterior e por ter faltado com a verdade perante o Parlamento), tomaria a decisão pela abertura do processo que poderia cassar o mandato da Chefe do Executivo.* Como Dilma Rousseff não atendeu a essa chantagem pública, ele determinou a abertura do processo de *impeachment*, em situação que a doutrina e a jurisprudência atestam ser de *desvio de poder* e que, *o tornaria nulo de pleno direito.*

Sexta: as acusações contidas na denúncia, mesmo que contivessem atos ilícitos e dolosos, *não teriam a gravidade necessária* para que, partindo-se da visão jurídica de razoabilidade e de proporcionalidade que necessariamente devem existir entre o ilícito praticado e a sanção atribuída a seu autor, *pudesse ocorrer a perda de um mandato presidencial obtido pelo voto de dezenas de milhões de brasileiros e de brasileiras.*

Essas razões que podem ser atestadas e provadas pela mera leitura dos autos do processo em que tramitou o *impeachment* de Dilma Rousseff, revelam que a cassação do seu mandato foi indevida, ilícita e ilegítima. Foi por isso, do ponto de vista jurídico e político, um *golpe de Estado* consumado pelo parlamento brasileiro, com claro desrespeito ao texto da Constituição Federal de 1988.

5 AS CAUSAS DO GOLPE DE 2016, A IDEOLOGIA E A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO

Seria um erro apontar-se uma única causa para o golpe de Estado de 2016 que afastou Dilma Rousseff da Presidência da República. Vários fatores concorreram para isso. Uma crise econômica, o desejo de forças oposicionistas derrotadas nas urnas para que o país pudesse voltar a seguir um projeto neoliberal, a forte perda de popularidade do governo, o desejo de políticos de que as investigações de corrupção fossem paralisadas, o abuso de poder por parte de autoridades públicas que vazavam e publicizavam situações de modo descontextualizado ou indevido, o desatendimento de interesses econômicos in-

ternacionais em relação a decisões tomadas face a exploração do nosso petróleo em águas profundas (Pré-Sal), foram, sem sombra de dúvidas, algumas delas.

Uma outra causa, porém, não pode ser ignorada. Ela repousa no fato de que estávamos diante de uma *mulher* exercendo a presidência da República. Com efeito, ao ser eleita como a primeira mulher Presidente da República do Brasil, Dilma Rousseff afrontou o *padrão cultural* interiorizado na nossa sociedade de que as mulheres não podem ocupar postos de poder, especialmente os mais elevados. E, por isso, passou a sofrer atos característicos da *violência política de gênero*.

Pela primeira vez na nossa história, tínhamos uma mulher comandando o país e titularizando em nível máximo o exercício do poder político. Como previsivelmente se poderia esperar que pudesse ocorrer, a leitura de todos os seus comportamentos passou a ser feita sob a ótica da *visão ideológica* que pressupõe o papel das mulheres enquanto seres subalternos.

Seus atos, públicos e privados, passaram a ser escrutinados muito além do que seriam se a Presidência estivesse sendo ocupada por um homem. Suas roupas eram examinadas, debatidas e criticadas. Sua aparência física era alvo de conversas nas rodas sociais. Suas falas eram ridicularizadas, nas redes sociais, antes mesmo de serem examinadas no seu conteúdo ou dentro do contexto em que foram proferidas. Edições de seus pronunciamentos e entrevistas eram feitos para serem reproduzidos, com a clara intenção de se desconstituir a sua imagem pública. O fato de ser uma mulher culta, boa administradora e intelectualmente bem preparada para o exercício do poder político, passou a ser cotidianamente solapado por ações de deturpações da sua imagem, construindo-se a ideia de que seria uma governante patética, imbecilizada, histérica, ignorante e despreparada. Seus defeitos pessoais eram maximizados. As suas virtudes ignoradas. Sua forma de ser era execrada e acompanhada de versões mentirosas sobre seus atos.

Refleta-se, a partir do senso comum e da visão ideológica dominante na nossa sociedade: uma ordem firme vinda de um homem Presidente da República é analisada no seu mérito e raramente pela forma pela qual foi expressa. Habitualmente é considerada como uma decisão vinda de um estadista, independentemente de ser equivocada ou não. Já nas ordens firmemente dadas pela nossa primeira Presidenta da República, nunca se analisava o seu mérito. O que era considerado era a forma com que era dada, para que fosse rotulada como uma *imposição* descabida imposta por uma mulher autoritária, arrogante e “desequilibrada” que tomaria remédios de tarja preta para evitar crises emocionais ou psiquiátricas, o que não era verdade. Dilma Rousseff não era vista como uma *detentora do poder*, mas como uma *agressora*. A sua presença na Presidência na República agredia o padrão cultural alimentado pela visão ideológica dominante do predomínio natural de

homens sobre mulheres. Nem mesmo as costumeiras práticas de *manterrupting* ou *mansplaining* poderiam ser esboçadas contra ela. Afinal, ela era a Presidenta da República. Quem ousaria interrompê-la ou explicar a ela o óbvio para desqualificá-la? Estávamos diante de um mundo estranho que precisava ser destruído.

Como na antiga mitologia grega bem retratada por Mary Beard, Dilma Rousseff precisava ser “desautorizada” e “posta de volta” no seu devido lugar para que o papel presidencial voltasse a ser “adequadamente” desempenhado por um homem. Não importa se estaria afinado como o programa de governo eleito nas urnas, se seria honesto, se colocaria mulheres e negros na sua equipe de governo. O importante é que era um homem que recolocaria tudo no devido lugar. Lembremos os desenhos caricaturais que foram divulgados, expondo as partes íntimas, de forma grosseira e ofensiva, da nossa Presidenta da República, para que ninguém perdesse de vista que no comando do país estava uma mulher e que, como tal, precisava ser ridicularizada e menosprezada. Lembremos da sua imagem difundida em memes que circulavam na internet seguida da frase “*De quantas mulheres precisamos para acabar com o Brasil?*”.

Diante de um exame objetivo da realidade, portanto, temos para nós que parece difícil ou mesmo quase que impossível que alguém possa sustentar, com seriedade, que não teria havido nenhum componente misógino no golpe de Estado de 2016. O fato da Presidente da República ser mulher pesou – e pesou muito – nos fatores que ensejaram a ruptura democrática naquele ano e que ensejaram todos os tristes acontecimentos que se seguiram à sua queda. Ela foi vítima de uma clara *violência política de gênero* legitimada pela ideologia dominante na nossa sociedade.

Por isso, não surpreende que o presidente eleito após fim do mandato daquele que assumiu no golpe de 2016, sempre tenha manifestado um profundo desprezo pelas mulheres. A ponto de fazer o “gracejo” – que faz rir apenas quem pensa como ele – de que teve uma filha mulher quando deu uma “fraquejada”.

6 CONCLUSÃO

O espanto que sentimos diante do pronunciamento da economista conservadora que chamou de “burras” e “sem argumentos” as feministas que denunciam as práticas machistas do *manterrupting* ou do *mansplaining*, ridicularizando a afirmação de que o *impeachment* de Dilma Rousseff teria sido propulsionado por componentes discriminatórios, sem dúvida alguma, nos causa uma indignação plenamente justificada. Todavia, mesmo das tragédias ou nos desastrosos se pode extrair algo de positivo. Nesse caso, essa manifestação de dogmatismo intolerante, grosseira, rasa e ofensiva da honra dos atingidos

por ela, teve o mérito, em si, de nos permitir refletir a respeito, fazendo com que o espanto e a indignação fossem transformados na necessidade de se produzir uma análise teórica. A pergunta que nasceu foi: como e por que situações absurdas e patéticas como esta, em que mulheres criticam e se opõem à luta das próprias mulheres, ainda estão acontecendo em pleno século XXI?

O mundo da *web*, democraticamente, deu voz e ouvidos a todos, por mais qualificados ou desqualificados que sejam. Embora seja isonômico e democrático que uma tal situação ocorra, uma vez que a oportunidade de falar e de ser ouvido deve ser igualmente compartilhada por sábios e por ignorantes, isso acabou naturalizando que o *senso comum* e as opiniões desqualificadas e dotadas de uma arrogância intolerante passassem a aflorar com uma incontida abundância diante de todos nós. Aquilo que no passado uma editora ou uma emissora de televisão, com linha editorial de esquerda ou de direita, conservadora ou progressista, não ousaria publicar ou transmitir, diante da decrepitude e da estupidez insuperável do raciocínio que seria exposto, agora pode ser dito e ouvido, sem qualquer filtro, por centenas de milhares de pessoas a cada minuto. Vozes, imagens e palavras escritas, produzidas e divulgadas, sem nenhum comedimento e despidas de qualquer requinte intelectual, reproduzem diariamente desatinos formulados por distorções de compreensão embebidas de visões ideológicas já superadas no tempo e pela evolução científica. E em um mundo tecnológico em que cada vez mais as afirmações rasas e desdotadas de profundidade analítica ganham dinamicidade, forma e espaço nas redes sociais, essas pérolas pseudo-intelectualizadas de ignorância tendem a ser ampliadas e a atingir mais ouvidos e mentes desdotadas de qualquer senso crítico. A ciência, ora a ciência: *tudo é mimimi. Não aguenta bebe leite!*

Mas uma mulher criticando a luta das mulheres contra a sua dominação pelo mundo masculino? Como isso é possível? Ora, como já salientamos, a ideologia dominante penetra no cérebro das pessoas e neles se incrusta, independentemente de serem estas beneficiadas ou não pelo *status quo*. Afinal, não vimos escravos ao longo da história defendendo os interesses daqueles que os exploravam e até morrendo por eles? Não vimos empregados defendendo os interesses de patrões que os espoliavam e traindo seus amigos e os seus próprios interesses de classe? Por que então haveria de ser inexplicável e inédito que uma mulher tentasse explicar como “falta de argumentos” ou “burrice” o fato de ser interrompida por homens ou receber explicações sobre o que já sabe apenas para rebaixá-la? O fenômeno ideológico explica todos esses episódios.

E quanto ao fato de se ridicularizar a afirmação de que o *impeachment* de Dilma Rousseff teve como causa elementos propulsores decorrentes do fato dela ser uma mulher?

Como sustentar esse ponto de vista, sem estudar a fundo a disputa que se deu nesse processo, sem ler os seus autos ou os trabalhos teóricos que já foram escritos sobre o tema? Como alguém pode emitir opiniões tão seguras sobre algo que parece desconhecer completamente?

Nesse caso, a luta pelo poder travada por conservadores e neoliberais não permite que o remédio da análise crítica – o único que tem resultados cientificamente comprovados contra a “cegueira ideológica” – possa ser ministrado aos que tem optado pelo negacionismo da ciência, pela defesa de que a terra é plana, pela crença de que a vacina contra doenças mata, inclusive em épocas de pandemia, pela divulgação de informações produzidas por *fake news* transmitida aos grupos de *whatsapp* ou pelo entendimento de que a “mão autoritária” do fascismo articulada com a “mão invisível” de Adam Smith seria a solução de todos os nossos males. Mas na hora em que a intolerância recuar ou ceder espaço para que o mundo das ideias volte a ser ocupado pelo bom-senso e pela polêmica não “lacradora”, deverão ser ministradas a estes pacientes que perderam ou nunca tiveram uma visão adequada do processo civilizatório e da vida, doses generosas de leitura da história, da filosofia e da ciência política, acompanhadas da ingestão de vitaminas constituídas por estudos científicos modernos e específicos que demonstrem a existência da discriminação das mulheres, da violência de gênero e como ela se reflete no mundo da política. Talvez então, com esses medicamentos cientificamente comprovados para o desenvolvimento de uma visão ampla, científica e crítica, a cegueira se transforme em uma miopia que talvez permita possam vir a enxergar além dos limites da diversidade, para que entendam finalmente a luta dos que defendem a equidade e a inclusão de todos os seres humanos. Talvez ainda, finalmente, a miopia acabe sendo substituída definitivamente por uma uma visão clara e abrangente que os convença de que ninguém pode ignorar ou deixar de se inserir na luta histórica das mulheres pela sua igualdade. E talvez então, aqueles que curaram a sua cegueira, se juntem para ajudar a destruir o “Teto de Vidro” invisível que ainda inibe ou cria obstáculos para a ascensão democrática do poder feminino. Tudo para que, em pé de igualdade e em relação fraterna com os homens, passem as mulheres a participar da concepção dos espaços de poder, com o objetivo de que, em dia não muito longínquo, estes possam ser produzidos, ocupados e usufruídos também por aquelas que ainda hoje vivem sob o manto ideológico que as submetem a acusações absurdas, irracionais e intolerantes de que seriam “burras” ou de que “não possuem argumentos” para enfrentar o mundo masculino.

REFERÊNCIAS

BEARD, Mary. *Mulheres e Poder: um manifesto*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

BOUDON, Raymond. *A ideologia ou a origem das ideias recebidas*. São Paulo: Ática, 1989.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 12 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

CHAUÍ, Marilena. *O que é Ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 2017.

CONNELL, R.; PEARSE, R. *Gênero: uma perspectiva global*. São Paulo: Versos, 2015.

EAGLETON, Terry. *Ideologia*. São Paulo: Zahar, 1993.

Em toda a América Latina, as mulheres lutam contra a violência na política. *ONU MULHERES*, 2019. Disponível em <http://www.onumulheres.org.br/noticias/em-toda-a-america-latina-as-mulheres-lutam-contr-a-violencia-na-politica/>. Acesso em: 20 out. 2021.

HAJE, Lara. Baixa representatividade de brasileiras na política se reflete na Câmara. *Agência de Notícia Câmara dos Deputados*, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/554554-baixa-representatividade-de-brasileiras-na-politica-se-reflete-na-camara/>. Acesso em: 20 out. 2021.

MANHEIM, Karl. *Ideologia y utopia – Introducción a la sociología del conocimiento, primera edición eletrónica*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2020.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia Alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bayer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MÉSZAROS, István. *O poder da ideologia*. São Paulo: Boitempo, 2004.

MIGUEL, Luis Felipe; BALLESTRIN, Luciana. *Teoria política feminista: contribuições ao debate sobre gênero no Brasil*. Porto Alegre: Zouk, 2020.

NORRIS, P. (ed.). *Women, media and politics*. New York: Oxford University Press, 1997.

O que é violência de gênero? *Politize*, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/violencia-politica-de-genero/>. Acesso em: 20 out. 2021.

PAREL, Anthony. *Ideology, Philosophy and Politics*. Waterloo/Ontario/Canada: Wilfrid Laurier University Press, 1983.

PASSARINHO, Nathalia. Candidatas laranjas: pesquisa inédita mostra quais partidos usaram mais mulheres para burlar cotas em 2018. *BBC News Brasil*, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47446723>. Acesso em: 18 out. 2021.

RICOEUR, Paul. *A ideologia e a utopia*. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

RICOEUR, Paul. *Hermenêuticas e ideologias*, 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

SANTOS, Cecília Mac Dowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. *Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil*. In: E.I.A.L. Estudos Interdisciplinares de América Latina y El Caribe, da Universidade Tel Aviv, em 2005.

TRACY, Destutt Comte De. *Elements d'ideologie*. Première partie, troisième édition. Paris: Courcier Imprimeur-Librairie, 1817.

YOUNG, I. *Justice and the Politics of difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

YOUNG, I. *Representação política, identidade e minorias*. Lua Nova, v. 67, p. 139-190, 2006.

CAROL PRONER: INTELLECTUAL E MILITANTE DA DEMOCRACIA, DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS HUMANOS

José Geraldo de Sousa Junior¹

SUMÁRIO

UMA INTELLECTUAL COMPROMETIDA ÉTICA E POLITICAMENTE COM A DEMOCRACIA E A JUSTIÇA; RELAÇÕES INDECENTES QUE SE CONLUEM NO SISTEMA DE JUSTIÇA; REFERÊNCIAS.

Numa obra de celebração de Mulheres no Direito Internacional, é legítimo, na conjuntura, que incidindo a homenagem a **Caroline Proner, ou Carol Proner**, como é nacional e internacionalmente conhecida, essa distinção se faça precisamente a partir de um tema, tal como sugerem os organizadores, que se centra no *Lawfare* ou *Guerra Jurídica*, tanto mais justificadamente quanto a homenageada, dizem os promotores da obra, se destaca “*em razão de todo o empenho e o bom combate liderado por ela contra o golpe de Estado de 2016 e agora contra a extrema-direita fascista*”.

A obra, com efeito, é uma coletânea de cerca de 45 artigos, com textos de eminentes juristas do Brasil, da América Latina, da Espanha e da França, vários dentre esses

¹ Professor Titular da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília; ex-Reitor da UnB; Coordenador do Projeto O Direito Achado na Rua.

juristas integrantes do grupo Prerrogativas, da ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia, e do CLAJUD-Grupo de Puebla, entidades que se organizaram ou que reorientaram sua atuação, como frentes de resistência e de mobilização para a salvaguarda dos princípios e valores que galvanizam as reservas utópicas para preservar e reconduzir ações políticas de defesa da democracia como projeto de sociedade, mais que forma de governo e de afirmação do direito, inclusive o direito internacional, em seu enunciado emancipatório, condição de travessia e de superação de recidivas autoritárias atualmente sombreando as expectativas solidárias de compartilhamento do poder político, para a distribuição equitativa da riqueza socialmente produzida.

Trata-se de uma crise que põe o direito à deriva, tanto em sentido hermenêutico para a análise do papel do Direito em contexto de crise, como para buscar uma imbricação intencional entre as noções de *desvio* e de *perda de rumo* que o termo comporta (SOUSA JUNIOR, 2002). Uma deriva provocada por obstruções e obstáculos de governanças anti-povo, desconstituintes, desdemocratizantes, institucionalizadas como milícias que atuam no interesse da concretização de negócios, servindo a uma acumulação que opera no plano do econômico em detrimento da vida, mercadorizando-a, num projeto que mais ainda acentua a alienação do humano nas relações de produção e sociais, convertendo a natureza em insumo e a existência em força vital fungível, desumanizada e no limite, descartável.

Assim, não apenas como internacionalista, a homenageada é também formuladora no campo dos direitos humanos, como advogada, doutora em direito internacional pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (2005), com estágio pós-doutoral em 2008 na École de Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) de Paris, professora dessas matérias na Universidade Federal do Rio de Janeiro. E ainda, desde 2009, Co-Diretora do Programa Máster Oficial da União Europeia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/ Universidade Internacional da Andaluzia, Sevilla/Espanha. Diretora Executiva do Instituto Joaquín Herrera Flores-AL, sede Brasil. Ex-Conselheira da Comissão Nacional da Anistia, Brasil (2012-2016). E mais, membra do Tribunal Internacional para Justiça Restaurativa de El Salvador (2011 até o presente); desde 2017, membra da Secretaria Internacional da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), além de autora de artigos e livros sobre temas de direitos humanos, direitos fundamentais e democracia, direito internacional público e direito internacional dos direitos humanos.

Vestida de todas essas peles, para lembrar Darcy Ribeiro em seus engajamentos, é que penso poder conferir homenagem a **“Carol Proner: Intelectual e Militante da Democracia, da Justiça e dos Direitos Humanos”**. Sim, porque na homenageada se confundem essas duas dimensões de sua participação ativa na vida social e política em nosso tempo e nos espaços expandidos de uma sociabilidade, nos quais os seus modos de intervenção tem se caracterizado não só por saber enunciar as palavras e os conceitos pertinentes,

mas o de saber apropriá-los no sentido de contribuir para orientar ações transformadoras no mundo, tomando aqui o conselho que o centauro Fênix ofereceu a seu pupilo Aquiles, conforme anota Jaeger (JAEGER, 1986).

UMA INTELLECTUAL COMPROMETIDA ÉTICA E POLITICAMENTE COM A DEMOCRACIA E A JUSTIÇA

Mergulhar no exame dos enunciados propostos para a publicação, não é somente compreender o pano de fundo paradigmático e a armação das grandes questões que impactam o destino e o futuro de uma concepção de mundo e modos de existir e reexistir socialmente, é abrir as fibras de nossa própria consciência, política e teórica, para desvelar a matéria de que somos feitos, no encontro entre a nossa subjetividade existencial e nosso lugar intersubjetivo no mundo, animais políticos que somos e interpretes de nossas práticas inclusive intelectuais. Lembrando Paulo Freire, “é fundamental diminuir a distância entre o que se diz e o que se faz, de tal maneira que num dado momento a tua fala seja a tua prática” (FREIRE, 1997).

Lembrava Roberto Lyra Filho (LYRA FILHO, 1980), que os intelectuais têm dupla missão: “a inflexibilidade dos princípios e a flexibilidade conjuntural das táticas”, pois, “se afrouxam os princípios a caverna platônica os engole; se enrijecem as táticas, ajudam sem querer o adversário, pelo triunfalismo arrogante com que escondem a própria impotência”, sobretudo quando, em realidades como atualmente no Brasil,

a alienação nunca é morna; é escaldante e dramática. A realidade queima, as repressões são brutais; a miséria popular, extrema; a demissão, um escândalo. É preciso a inconsciência absoluta ou a completa falta de caráter para dormir no “berço esplêndido”.

Chamando a atenção para “teorias despistadoras, o distingo solerte dos intelectuais desfibrados e autocomplacentes, as erudições de fachada”, advertia o professor para

as concessões [que] adquirem boa consciência, porque se apresentam como abordagem matizada, complexa, cheia de manhosas ‘divergências’, ante a forma reta do pensar, [para lembrar] A Curva da Estrada, de Ferreira de Castro que lhes descreveu a origem e o desfecho (Ferreira de Castro, 1960).

No limite, para não exacerbar posicionamentos sobre a exigência de tomada de posição política, o que não se pode deixar de inferir é aquele mínimo de coerência que orienta o agir profissional (SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *A Função Social do Advogado*, In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org) *Série O Direito Achado na Rua* vol. 1: *Introdução Crítica ao Direito*. Brasília: Editora da UnB, 4ª edição, 1987), ou a advertência de Ortega y Gasset: “*a clareza é a cortesia do pensador; o sistema, a sua ética*” (ORTEGA Y GASSET, 1964; *apud* LYRA FILHO, 1983). Trata-se de uma orientação, conforme o próprio Ortega, entre “*ser filósofo ou ser apenas um sonâmbulo*”(ORTEGA Y GASSET, 1964; *apud* LYRA FILHO, 1982).

Nesse tema, exalte-se a fidedignidade de Carol Proner, conforme a eticidade indicada por Ortega. Intelectual de retaguarda, avessa a qualquer vanguardismo, em sua lealdade epistemológica, anticapitalista, solidária com as lutas decoloniais, atenta a um direito do oprimido e do espoliado, que emancipe; sua disposição hermenêutica, na ação e no pensamento, é comprometida com a emancipação.

Em sua trajetória, acadêmica e profissional, sobretudo depois de 2016, quando no Brasil, derrapamos numa voragem destituente, Carol tem sido presença político-jurídica nos espaços nos quais se abriu convocação mobilizadora para resistir ao impulso parlamentar-judicial-midiático para interromper o projeto democrático-popular e liberar dos subterrâneos da política as forças conservadoras e oligárquicas hibernantes, abraçadas a *Maritornes sonhando com Dulcinéia*, (CERVANTES, 1978).

Em debates, em fóruns institucionais, numa ação editorial pulsante, ela interpela, discerne, formula, propõe direções, fora daquela tensão antiga entre o que se chamou num tempo de intelectual livre em contraposição a intelectual orgânico, mas àquela disposição que mais caracteriza um intelectual de retaguarda:

a teoria é sempre uma condensação da própria prática e não pode ser outra coisa. É a prática a refletir sobre si própria, a teoria não pode ser outra coisa. Por isso, não há lugar a teorias de vanguarda porque ninguém vai na frente e ninguém vai atrás, vamos todos juntos. E como é que vamos juntos? Vamos juntos em diferentes posições, obviamente, mas partilhando um destino. Não podemos aceitar que a hora da verdade se mantenha com a teoria e a hora da mentira com a prática, não nos podemos separar dessa forma, eu penso que é muito desonesto (SANTOS: <https://journals.openedition.org/rccs/7647>).

Aplicada à questão do sistema de justiça, um dos vetores que acossa o trânsito dramático destituente, a mobilização intelectual de Carol Proner, tem contribuído e muito,

para a melhor compreensão das tensões em curso, e seus impactos no programa democrático.

Em deslocamento um tanto para uma outra perspectiva para enquadrar essa ordem de problemas, o que está em causa, não é só reivindicar, a modernidade de um sistema, inclusive de acesso à justiça, mas um repensar e reorientar a própria concepção de justiça para a qual ter acesso, o que modifica muito a percepção sobre modernidade e governamentalidade. E isso não pode ocorrer sem que se abra o tema, não só aos sujeitos econômicos no mundo dos negócios, mas à participação popular porque reformas do judiciário em curso atingem o núcleo central, funcional, organizativo do sistema de justiça como estrutura de poder mas não o abre à participação social democrática. O tipo de acesso à justiça que tem sido debatido é ainda o

acesso a um sistema de justiça patrimonialista, sexista, patriarcalista, que criminaliza os movimentos sociais”. Uma reforma do judiciário de raiz precisa ser construída pelos movimentos sociais, e, neste sentido, requer abrir espaços de articulação das grandes pautas que envolvem a democratização da justiça (<http://www.jusdh.org.br/2014/12/19/reforma-do-judiciario-precisa-de-participacao-popular/>).

É nessa linha de interpelação que se localiza, por exemplo, o trabalho *Porteiro ou Guardião? O Supremo Tribunal Federal em Face aos Direitos Humanos*, estudo coordenado e redigido por Antonio Escrivão Filho (ESCRIVÃO FILHO, 2018).

Com efeito, na mesma linha de sua tese de Doutorado, a que se pode ter acesso pelo Repositório de Teses da UnB - Mobilização social do direito e expansão política da justiça: análise do encontro entre movimento camponês e função judicial. 2017. 315 f., il. Tese (Doutorado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017 – Escrivão Filho oferece o resultado de uma pesquisa que tem por objeto o fenômeno de encontro entre o movimento social e a função judicial no Brasil, analisando a experiência do movimento camponês a partir da década de 1980, com foco empírico (primário e secundário) e bibliográfico nos conflitos fundiários e no MST, observando a sua capacidade de reivindicação e mobilização constitutiva (criação) e instituinte (efetivação) de direitos.

Neste cenário, segundo o resumo do trabalho, observa-se um fenômeno de expansão política da sociedade brasileira, e com ela uma dialética de expansão política do direito, no bojo da ativação social dos direitos fundamentais. De modo complementar, neste período observa-se ainda a densificação das funções de controle judicial sobre a sociedade e os entes estatais, o que, por via de consequência, proporciona uma potencial transferência da deliberação de assuntos de elevada intensidade política para a arena judicial – como a relação ‘Estado-sociedade’ inscrita nos direitos fundamentais- culminando, enfim, no

fenômeno identificado pela noção de expansão política da justiça. Identifica-se, assim, que a análise da mobilização social do direito realizada pelo movimento camponês, e o respectivo padrão de enfrentamento judicial com proprietários, tanto pode ser melhor analisada sob o enfoque da expansão política da justiça, como fornece elementos para a própria compreensão do fenômeno da expansão judicial no Brasil, a partir do regime de enunciado democrático.

Esse é o mesmo cenário, embora alargado em alcance histórico e político, no qual Escrivão, aqui denominando contexto, instala sua análise sobre o Supremo Tribunal Federal em face dos direitos humanos. Trata-se, diz ele de reconhecer a política como o campo constitutivo (de criação) e instituinte (de efetivação) de direitos, a partir do que antigos e novos movimentos sociais, urbanos e rurais, comunitários e eclesiais, locais e nacionais, de gênero e étnico-raciais entram em cena, primeiro deslocando o lócus da ação política dos espaços institucionais para achá-la na rua, espaço público por excelência, depois, ocupando também os espaços institucionais para então disputar a participação no próprio processo constituinte de 1987-88. Assim que, se não parece possível afirmar a existência de um regime democrático sem direitos fundamentalmente referidos à cidadania – ou seja, às garantias de dignidade, bem estar social e participação ativa na vida política da sociedade – não soaria lógico conceber um regime de direitos sem identificar que, por detrás da sua conquista, traduzida em reconhecimento jurídico-institucional, estão os sujeitos que irromperam a história, superando violências, exploração e opressões cotidianas para, a cada novo momento, a cada nova emergência em luta social, afirmar novos direitos.

Já para Thiago Arruda Queiroz Lima, de maneira especial, em livro recentemente lançado (LIMA: 2021), é necessário compreender como uma tensão permanente e constitutiva da governamentalidade – entre jurisdição e veridicção – é delineada hoje. Não restam dúvidas de que, ao menos segundo as intuições de Foucault, é impossível entender as táticas de governo sem considerar sua heterogeneidade em relação ao direito. Esse é, certamente, um dos pontos de fissura dos dispositivos de segurança: toma-se o sujeito como um homo oeconomicus ou como um homo juridicus? Não se trata, certamente, de converter um projeto jurídico de sociedade em um substituto do projeto governamental. O que essa tensão certamente sugere são duas interrogações: que outro modo de subjetivação, alternativo ao modo de produção de subjetividade governamental, pode-se opor, eficazmente, às tecnologias neoliberais? Uma vez que não se pode suprimir o poder, entendido como relação social, que outra forma de conduzir condutas pode ser inventada? E qual o papel do direito, ou melhor, que destino deve-se dar ao direito tanto em meio ao processo de destituição das práticas de governo como na conformação de uma nova programação política, uma nova tecnologia de poder? Pelo que se argumentou, a eficácia é a condição necessária para um novo modo de subjetivação e para a emergência de uma nova

tecnologia de poder. Observando-se a crítica foucaultiana à ausência de uma arte socialista da condução de condutas, o que se exige, mais do que uma aderência a um conjunto de textos clássicos, é o desenvolvimento de uma específica arte política não neoliberal ou pós-neoliberal. É necessário reconhecer, então, que, de forma sistemática ela simplesmente não existe. Retornando-se ao direito, há certamente duas vias abertas em termos de crítica contemporânea à governamentalidade. De um lado, haverá aqueles que, recuperando uma razão axiomático-jurídica, oporão ao poder a aplicação devida da legalidade. Trata-se de recuperar o valor e a autonomia do direito positivo como um compromisso democrático perante os juízos de utilidade. De outro lado, pode-se desafiar a ordem governamental por esgarçamento, jogando-se em seu terreno. Pode-se prorrogar ao extremo a inscrição dos fenômenos de população no direito, a ponto de, talvez, fazer com que a governamentalidade opere contra si. Em que medida seria possível operar um curto-circuito nas práticas judiciais de governo a partir de um cálculo utilitário que incluísse novas variáveis e outro modo de calcular a própria função do mercado como regulador social geral? Se a governamentalidade joga o direito contra si, é possível uma contraconduta que jogue a governamentalidade contra si? Ou, de outra forma, seria possível estabelecer um outro tipo de esgarçamento, completamente fora dos quadros da governamentalidade neoliberal e de seus cálculos de utilidade? Seria imaginável um esgarçamento político da jurisdição e do direito, mas enquanto contraconduta, a partir de outra programação, de outra tecnologia de poder, dotada de sua própria eficácia? Mais do que isso: em havendo as duas linhas acima, é necessário optar por uma? Via axiomática ou via de esgarçamento? Elas podem ser unidas em um ou mais pontos? (LIMA, 2021).

Certamente, a primeira via é de adoção mais óbvia em um primeiro momento, mas, à medida que avança a neoliberalização da justiça, ela pode tornar-se efetivamente estéril. Os argumentos que levanta, provavelmente, serão esvaziados por uma lógica outra de argumentação jurídica.

Seja sob a perspectiva com que trata Lima o tema, seja naquela a que remete abordagens quais a de Antonio Escrivão, do que se cuida é conferir a ocorrência de uma expansão política do judiciário em face de sua interação com o sistema político e a sociedade civil. E de modo mais preciso, a necessidade de considerar nesse processo, não basta compreender a ideologia que compromete a ação individual de juízes sem entender o fluxo de interação ideológica entre tribunais e academia, mídia, grupos sociais organizados e outras instituições políticas.

Não é difícil estimar, adverte Escrivão, um potencial curto-circuito, quando se constata a súbita sobrecarga política sobre uma estrutura destreinada a participar democraticamente da deliberação sobre conflitos de elevada intensidade política, econômica e

social, na medida da fórmula que alia expansão política e blindagem institucional e em oposição à sua abertura democrática ao diálogo nos termos da participação e controle social.

De certo modo, já se havia antecipado essa sobrecarga, ao examinar esse tema a partir de uma questão política que havia sido formulada por um sindicato de servidores do judiciário como tema de um de seus congressos: é possível uma sociedade democrática com um poder judiciário *conservador*? Resposta, à altura, trilhou a mesma senda que Escrivão Filho percorre agora em seu estudo (SOUSA JUNIOR, 2008): A resposta, obviamente, é não. Não é possível uma democratização plena da sociedade se uma de suas instituições essenciais se conserva como modelo instrumental resistente porque ele se tornará obstáculo à própria mudança. Esta é sem dúvida a questão candente hoje, em nosso país, quando se coloca em causa o problema de sua democratização e se identifica no judiciário a recalitrância que é social e teórica para a realização de mudanças sociais, conferindo à regulamentação jurídica das novas instituições o seu máximo potencial de realização das promessas constitucionais de reinvenção democrática (SOUSA JUNIOR, 2008).

Para Escrivão Filho, voltando ao texto de sua pesquisa, ao contrário da disposição de fomentar noções de autonomia e independência concebidas como princípios políticos próprios da função judicial diretamente referentes à garantia da sociedade contra a arbitrariedade do Estado, as alianças então construídas sobretudo durante a mediação constituinte (1988), ao invés de forjar requisitos de neutralização do sistema – reconhecimento ontológico da condição política da justiça – deixou que esse se visse permeado pela ideologia da neutralidade – enredando-o em injunções a serviço da reprodução das tradições de uma cultura institucional acostuada e orientada à manutenção do status quo. (ESCRIVÃO FILHO, 2018).

Eis o tamanho do desafio que se coloca para a sociedade na qual se constitui a expressão de soberania popular que deve designar o perfil do Judiciário no desenho da institucionalidade em construção.

Para esse autor, o sistema de justiça e o Supremo Tribunal Federal restarão em uma promessa completamente vazia se não for vencido esse desafio, algo ainda pouco animador à luz dos registros taquigráficos sobre as PECs em curso nas duas Casas do Congresso Nacional:

Desse modo, na nova ordem constitucional, o poder judiciário se vê, assim como toda a institucionalidade estatal e a sociedade, diante de desafios históricos para a reconstrução da sua função social. De notar, portanto, o tamanho do problema no qual nos situamos nesta complexa relação política entre o desenho institucional da justiça, a democracia e os direitos humanos no Brasil: se por um lado atingimos um estágio político e social, no qual se vislumbra confiar ao Poder Judiciário a função

de solucionar ou intermediar conflitos sociais de alta intensidade política, como a efetivação ou proteção contra a violação de direitos humanos, de outro é justamente essa hipótese que desperta o alerta e sérias preocupações acerca da legitimidade e capacidade institucional do Poder Judiciário para lidar com tamanho alargamento político das suas funções (ESCRIVÃO FILHO, 2018).

Para Thiago Lima, lançadas as provocações, com as quais dá motivação à leitura de sua obra, o que ele destaca por considerar decisivo no processo de neoliberalização pelo qual passa a justiça brasileira, se contêm em doze pontos, com os quais encerra o livro e abre um tremendo debate a partir dele:

1) Em primeiro lugar, a neoliberalização da justiça se caracteriza por um modo governamental de subjetivação, que reconhece e produz permanentemente um homo oeconomicus empresário de si, através da multiplicação da empresa como poder enformador da sociedade. 2) Ao fazer com que o governo passe para o lado do homo oeconomicus para simular racionalmente suas prováveis condutas-investimento, o ator político e, sob a neoliberalização da justiça, os atores jurídicos devem, eles mesmos, pensar e agir como um homo oeconomicus. Isso significa que, ao mesmo tempo em que imagina o que o indivíduo objeto do poder fará, a própria decisão política – e judicial – orienta-se por um permanente cálculo de custos e benefícios e pela eficiência do Estado e da sociedade, mais do que por uma regra jurídica. 3) Com isso, não há, sob o neoliberalismo, apenas um homo oeconomicus genérico, mas também suas ramificações, por exemplo, profissionais. Os casos revelam que, emerge, sem 347 dúvida, um homo oeconomicus jurídico-profissional e, mais especificamente, um homo oeconomicus juiz sob uma razão jurisdicional de governo. Trata-se de um juiz-empresário e uma justiça-empresa que lança um conjunto de decisões-investimento sobre uma população. 4) Heterogêneo e irreduzível ao homo oeconomicus, o sujeito de direito é deslocado e empalidecido. Em outras palavras, ao invés de aplicar a regra jurídico-positiva a um sujeito de direito, a justiça-empresa, cada vez mais, aplica um dispositivo de segurança a um sujeito de interesse. 5) Esse dispositivo de segurança consiste em uma intervenção ambiental, ou seja, aquela que atua indiretamente sobre os indivíduos, através das variáveis sicionaturais com que se deparam e que assimilam a seus cálculos autointeressados. Estabelece-se, com isso, um modo governamental de normalização da população. 6) Para isso, é necessário factualizar permanentemente os problemas jurídicos, oferecendo-se lugar especial às estatísticas, pois são elas que denotam privilegiadamente os fenômenos de população a governar. 7) Através desse tipo de intervenção, a razão jurisdicional neoliberalizada busca estender o princípio regulador do mercado ao conjunto da sociedade, possibilitando que a concorrência pronuncie permanentemente sua verdade. Trata-se do que foi chamado aqui de concorrenciação da vida. 8) Os dispositivos governamentais, para tanto, precisam

estabelecer uma alternância estratégica entre regra e exceção, aplicação e desaplicação do direito positivo. Como resultado, produz-se um conjunto de anomalias jurídico-dogmáticas funcionais ao governo, através de dispositivos jurisdicionais de exceção. 9) O dispositivo jurisdicional de exceção se forma sempre que a decisão judicial derrota uma regra jurídica em nome da conservação ou da boa reprodução da ordem. A partir desse mecanismo, a própria guarda da Constituição se torna indistinguível de sua suspensão, operando-se uma destruição criativa da legalidade. 10) Sob essa lógica, a Constituição deixa de figurar como a deliberação sempre vinculante tomada pela autoridade máxima em uma democracia. Ela é concebida agora como um elemento de realidade entre outros a compor os cálculos de riscos e vantagens do juiz empresário. No limite, a regra constitucional figura como um custo, já que sua aplicação pode ser demasiadamente onerosa sob um teste de ganhos e perdas prováveis. 11) A opinião pública também ingressa nos cálculos utilitários da justiça-empresa, mas não como um efetivo critério decisório. Ela aparece sob duas formas, apresenta uma natureza 348 dúplice: primeiro como elemento de realidade, ou seja, como um dado com o qual se depara o juiz-empresário. Será sempre mais custoso, nesse sentido, decidir a contrapelo da opinião pública, tendo em vista a preservação da legitimidade do tribunal e a própria eficácia social da decisão. Para fazê-lo, deve haver a compensação desse custo por outros tipos de ganhos. Nesse sentido, a opinião pública representa uma variável ao cálculo utilitário. Num segundo sentido, ela é um instrumento, quer dizer, algo que pode ser conformado midiaticamente e utilizado para viabilizar uma decisão-investimento considerada como alocação ótima de recursos escassos. 12) Como saldo, neoliberalização da justiça altera radicalmente a morfologia do direito e do discurso jurídico, no sentido de que se obtém uma juridicidade sem forma definida, sem fronteiras definidas, sem diferenciação entre interno e externo. A alteração morfológica não consiste, portanto, em uma simples nova forma, mas na mutação constante de um direito polimórfico, a partir das táticas sempre móveis de um governo de populações. Não é possível, então, determinar os limites da jurisdição de antemão, justamente porque o direito positivo não lhe é mais um limite. Não há a simples redefinição dos limites dos poderes judiciais, mas sua constante transformação pelos cálculos governamentais. Nesse curso, ao contrário do que poderia parecer, o direito não se fortalece, embora os atores jurisdicionais ampliem, ao menos no curto prazo, seus próprios poderes.

Tudo isso, numa quadra, nos mostra Talita Rampin (RAMPIN, 2018), em que não há consenso sobre o que é justiça, sendo, contemporaneamente, um tema que desafia conhecimento e posicionamento, política e epistemologicamente, vale dizer, as atenções correntes:

A justiça está em disputa: interessa ao mercado, que a incorpora como fator incidente sobre a segurança jurídica dos contratos e a livre circulação de mercadorias;

interessa ao Estado de direito, que a incorpora como vetor de orientação política, materializada em garantias para a realização da cidadania, e como instrumento de resolução de conflitos e reconhecimento de direitos e interesses, tais como o acesso aos bens jurídicos considerados essenciais para a manutenção da vida; e interessa, entre outros, às ciências, que a incorporam como objeto de investigação e buscam explicar o fenômeno desde diferentes perspectivas, metodologias e áreas de conhecimento (RAMPIN, 2018).

Ou ainda pior, tudo isso ainda com o que estamos assistindo agora em nosso próprio país, com a Constituição arguida contra a própria Constituição, para dela extrair-se, com o uso meramente formal de seus enunciados, como por ocasião do afastamento da Presidenta da República, numa aplicação de retórica mobilizadora de engajamentos (sociais, políticos, jurídicos), delirantes de seu necessário fundamento material; na seletividade de decisões envolvendo lideranças de oposição político-partidária; na tipificação criminal do protesto social; na judicialização da política; tudo levando à configuração desse processo como um golpe, sem armas, sem quartelada, mas uma ruptura com a base de legitimidade do sistema constitucional-jurídico, um atentado à democracia, uma forma de traduzir, sem nenhuma sutileza, o Estado de Exceção Democrática, que se vale da lei e da Constituição para esvaziá-las de suas melhores promessas (SOUSA JUNIOR, 2017).

Essa expansão, conturbada, mas o esquadro de tensões legítimas feitas circular em esfera pública, não é o mesmo que se passa em condição de *lawfare* ou *guerra jurídica*, em face do que se dão posicionamentos arguindo a disponibilidade interpretativa intelectual o que se dava antes da tremenda virada escatológica que passou a desafiar o mundo com a pandemia terrível que o coronavírus provocando, as condições de discernibilidade que ficam muito reduzidas para dar conta desses desafios. O desafio é então dirigido ao pensamento crítico e a sua disponibilidade para apreender a realidade interpelante, assim percebida nos posicionamentos de Carol Proner. Passamos a nos deparar como que a realidade à solta e a excepcionalidade da exceção, quando a pandemia

confere à realidade uma liberdade caótica, e qualquer tentativa de a aprisionar analiticamente está condenada ao fracasso, dado que a realidade vai sempre adiante do que pensamos ou sentimos sobre ela. Teorizar ou escrever sobre ela é pôr as nossas categorias e a nossa linguagem à beira do abismo (SANTOS, 2020; 2021).

A leitura desse livro (cf. Coluna Lido para Você, Jornal Estado de Direito (<http://estadodereito.com.br/a-cruel-pedagogia-do-virus/>)), leva a considerar o quanto ali se convoca os intelectuais para esse enorme desafio pois,

tal como aconteceu com os políticos, os intelectuais também deixaram, em geral, de mediar entre as ideologias e as necessidades e as aspirações dos cidadãos comuns. Medeiam entre si, entre as suas pequenas-grandes divergências ideológicas. Escrevem sobre o mundo, mas não com o mundo. São poucos os intelectuais públicos, e também estes não escapam ao abismo destes dias. A geração que nasceu ou cresceu depois da Segunda Guerra Mundial habituou-se a ter um pensamento excepcional em tempos normais. Perante a crise pandémica, têm dificuldade em pensar a exceção em tempos excepcionais. O problema é que a prática caótica e esquivada dos dias foge à teorização e exige ser entendida em modo de sub-teorização. Ou seja, como se a claridade da pandemia criasse tanta transparência que nos impedisse de ler e muito menos reescrever o que fôssemos registando no ecrã ou no papel”. Trata-se, diz o autor, de exercitar a função intelectual “atentos às necessidades e às aspirações dos cidadãos comuns e saber partir delas para teorizar (SANTOS, 2020).

RELAÇÕES INDECENTES QUE SE CONLUEM NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Num livro editado nessa conjuntura (MILEK et al, 2020) abre-se a discussão com um belo e contundente Prefácio - A HEGEMONIA DA CRUELDADE: COMO UMA ELITE RAI-VOSA ENFIOU UMA FACA NO CORAÇÃO DA DEMOCRACIA - Maria Inês Nassif, co-organizadora da obra, estabelece o ponto de relevo que motivou a edição:

A Lava Jato que prometia acabar com a corrupção do país se mostrou apenas um instrumento político das elites brasileiras, encerrada em si mesma: não existe Lava Jato para além da armação destinada a tirar o PT do poder, encarcerar o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e permitir a ascensão da direita. O resto é fake news. Esse processo termina agora numa cisão entre facções de classe e uma situação extremamente perigosa em que o grupo vitorioso é um exército de lumpens comandado por um Napoleão de sanatório que tem apoio das Forças Armadas, dos corpos policiais nacional e estaduais e das milícias que corroem a dignidade da população pobre nas periferias das grandes cidades (normalmente sob a liderança de egressos das forças policiais e militares). E encerra uma verdade incontestável: o Moro que sai de vítima do governo é o mesmo Moro que pariu Bolsonaro. A vítima é o algoz. Ambos são a mesma coisa. Não existe Moro sem Bolsonaro. Não existe Bolsonaro sem Moro. A operação Lava Jato foi a mensageira da destruição de um país que um presidente cruel quer completar. O STF, hoje atacado pela horda bolsonarista, é parte: rasgou a Constituição em 2005, quando passou a ser cúmplice do desastre que se avizinhava com o forjamento de um senso comum segundo o qual os governos do PT eram intrinsecamente corruptos e que o lugar da esquerda era na cadeia – a

original saída de condenar sem provas pelo instituto do “domínio do fato” ficará na história da mais alta corte brasileira, marcada em brasa na sua pele. O ministro Teori Zavaschi – o relator da Lava Jato que dava substância jurídica às investigações do caso artificialmente montado por um obscuro juiz de primeira instância do Paraná que ganhou notoriedade nacional – morreu em um acidente aéreo em 2017, e a partir dessa tragédia a máscara do Judiciário caiu completamente: o STF deixou de ser uma corte constitucional para tornar-se o carrasco que leva à forca qualquer um que se configure obstáculo à volta dos donos de poder de fato ao poder de direito. A cruel elite brasileira conquistou a maioria do Supremo Tribunal Federal (STF) antes de embarcar com armas, bagagens e financiamentos de campanha na eleição da extrema-direita, em 2018.

Não por outro motivo pareceu tão natural que Moro, juiz concursado, no governo Bolsonaro, fosse escolhido ministro de Bolsonaro nas primeiras horas após a declaração da vitória eleitoral do representante da extrema-direita.

Os últimos artigos colhidos para esse livro foram escritos nos estertores do ano de 2019, quase um ano depois da ascensão de Bolsonaro ao poder. É uma continuação de *Relações Obscenas*, editado em setembro do ano passado com a ideia de documentar, para a história, a verdade escrita pela VazaJato. A divulgação das conversas entre os integrantes da Lava Jato feita pelo site *The Intercept* a partir de 9 de junho de 2019 – material colhido pelo hacker Walter Delgatti das conversas entre os procuradores, policiais e o próprio Moro em chats do Telegram – prova que juiz e procuradores “armaram” condenações, manipularam provas, induziram delações e, junto com a mídia tradicional brasileira, conservadora e oligárquica, construíram o clima que resultaria no *impeachment* da presidenta petista Dilma Rousseff no final de 2015. E, de quebra, entregaram o poder, de bandeja, a Bolsonaro, em 2018. A denúncia do golpe promovido pela aliança entre a cruel elite brasileira, a mídia oligárquica e o Judiciário (que concedeu ao juiz de primeira instância poderes extralegais e direito de condenar sem provas, impunemente e sob seus aplausos) e da prática de “*lawfare*” nas sentenças condenatórias que levariam Lula à prisão foram fartamente comprovadas pelos diálogos. Lula, de fato, foi sacrificado na luta sem tréguas da elite brasileira para tirar a esquerda do poder. O Brasil foi sacrificado. Depois do golpe de Estado de 2015, houve uma fraude eleitoral com o uso do substrato cultural cultivado pela Lava Jato para a elaboração de uma campanha sórdida de fake news pelas redes sociais contra o candidato do PT, Paulo Haddad. Mais uma vez, repetindo, e sempre à exaustão: Moro é Bolsonaro, Bolsonaro é Moro. E ambos não existiriam sem o STF.

Após a edição de *Relações Obscenas*, parte da grande mídia que havia se ajudado ao *The Intercept* para divulgar os diálogos recuou. Houve um hiato que tirou a visibilidade das denúncias. Os últimos acontecimentos que levaram o país uma crise institucional extrema – quando o livro for para a gráfica, ainda não saberemos se Bolsonaro efetivou o golpe contra a democracia – deixam o país cada vez mais próximo de uma ruptura institucional. A escalada se intensificou desde a divulgação,

pelo STF, das imagens de uma reunião ministerial do dia 22 de abril de 2019, onde impropérios contra os outros poderes e articulações para saquear a economia são troco perto da declaração principal de Bolsonaro: iria, sim, armar a população, para “lutar pela liberdade”. Depois disso, a palavra “guerra civil” passou a fazer parte das ameaças do governo eleito pelo voto direto, inclusive nas notas de ministros oriundos das Forças Armadas, seus seguidores da reserva e os comandantes militares. O Exército bolsonarista, neste momento, rompeu com as demais frações da classe dominante que deram o golpe na esquerda em 2015 e colocaram Lula na cadeia em abril de 2018. O incrível exército de desclassificados de Bolsonaro deu um passamoleque na elite que considerava a hipótese de manietar o presidente que apoiou para realizar o programa ultraliberal de seu ministro Paulo Guedes (o pretexto dos setores conservadores para apoiar, nas eleições, um cabo do Exército, extremista caricato e ignorante). Bolsonaro cumpre a promessa de Guedes, mas o governo é ele.

É nesse momento de crise extrema que a chamada VazaJato, que divulgou os diálogos do braço jurídico de sucessivos golpes desferidos contra a democracia, volta a ganhar importância. Se Bolsonaro fosse tirar uma radiografia, teria mostrado em suas entranhas o tumor do golpe desferido contra Dilma, Lula e a imensa maioria os brasileiros que têm horror à ditadura. A Lava Jato foi o câncer; Bolsonaro, sua metástase.

A indignação com a crueldade e com a injustiça é o legado que devemos deixar quando denunciamos, para que se registre na história, que o povo e a democracia brasileiros, na última década, são vítimas de uma elite vil, que prefere sacrificar a própria democracia a “conceder” a um projeto socialdemocrata de inclusão social onde pobres, pretos, mulheres, índios, quilombolas e LGBTs aspirem à igualdade.

Conquanto a *Lava Jato*, comece a se revelar, com suspeição de magistrados e correição de procuradores, como um dos episódios mais característicos da história recente do Brasil, com enorme retrocesso nas lutas sociais por cidadania e direitos no que serviu uma grande aliança das elites no poder, dos mídia, e de uma boa parte do sistema judicial, a ponto de muitos o considerarem degradado, em face de gritantes ilegalidades, o simbólico da luta contra a corrupção que ela logrou instituir, começa a deixar à mostra os seus desvios e a necessidade do conhecimento processual e os meandros que permitam identificar os casos de irregularidade e o contexto jurídico e político de como tudo isso se processou.

Assim que, todo esse processo, o engendramento funcional para conduzi-lo e as motivações dos agentes que o armaram, aos poucos vai-se desnudando e expondo aqueles que se disfarçaram com a aparente institucionalidade, especialmente aquele homem que, logrando transmitir, com o que já tem como exagero, o passo de uma ação jurídica regular ocultando o caráter político da *Lava Jato*, desde o momento em que aceitou ir para

o ministério do esquema beneficiado conforme a lógica e os objetivos do poder que se instalou com seus mais obscuros compromissos.

Em conferência dada em Brasília, na UnB, com muitos dados do departamento de justiça dos EUA, Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2021) afirma com ênfase que o então juiz, depois Ministro da Justiça Sergio Moro é o candidato preparado para a presidência do Brasil no interesse dos norte-americanos para 2022, por isso poupado pela mídia mais influente.

O argumento central dessa consideração, mostra como no seu projeto de hegemonia o Capitalismo pela ação estratégica norte-americana, desenvolvida como um redimensionamento da lógica de guerra, inclui a “guerra” contra a corrupção, uma forma sutil e envolvente de múltiplos e intestinos engajamentos.

Tal como se disse na conferência, pela primeira vez, quando os personagens eram ainda endeusados sobretudo pela mídia, *“A credibilidade do sistema Judiciário não se recuperará enquanto Sergio Moro e Deltan Dallagnol não forem punidos exemplarmente”*.

Claro, na tática do *lawfare*, já era possível perceber que

a luta contra a corrupção é defendida pela USAID como a grande luta para garantir o desenvolvimento econômico e permitir a transparência econômica. É o fim explícito. Qual é o fim implícito? É liquidar toda a concorrência às empresas multinacionais norte-americanas.

Na argumentação exposta se mostrava as sutis variações táticas desse processo, geopolítico, constatando que *“a luta contra a corrupção vai ser, portanto, uma medida muito interessante e muito eficaz de destruir a concorrência”* e que no caso do Brasil,

os serviços do departamento de justiça consideraram que as três empresas alvo no Brasil eram a Embraer, a Odebrecht e a Petrobras. Estão nos documentos do departamento de justiça. E esses documentos, obviamente, são documentos que dizem que elas vão ser alvo de atividades de corrupção e essas atividades vão ter lugar através de todo o programa da luta contra a corrupção da USAID, e que vai ter, obviamente, toda a intervenção também nos países amigos, onde há, também, a luta contra a corrupção. E aí surge uma medida muito interessante: é que a USAID, o departamento de justiça, vai apoiar, ativamente, todos os países que tenham leis e iniciativas contra a corrupção, e, privilegiadamente, os campeões da reforma contra a corrupção. E é nessa altura que começa uma ligação entre o departamento de justiça e o sistema judiciário brasileiro.

E é aí que entra o desenho da *Lava Jato* diz Boaventura - projetada desde fora para cumprir os objetivos táticos dessa guerra.

A partir de 2014 quando se lança o Lava Jato, começam as visitas regulares entre o departamento de justiça e Curitiba. Estão assinaladas. Tudo o que vos estou a dizer é do domínio público. É tudo público, está publicado. São regulamentos. O secretário assistente do departamento da justiça, Keneth Blanco, em 2017, num discurso público, tendo a seu lado Rodrigo Janot, diz o seguinte: “É difícil imaginar uma melhor cooperação do que a que existe entre os magistrados de Curitiba e o departamento de justiça dos Estados Unidos, sobretudo porque ela assentou...,”

citando-se

... em comunicação direta que eliminou os atrasos burocráticos.” Este discurso é uma ilegalidade, é um crime. Uma autoridade brasileira não pode entrar em contacto, informalmente, com uma autoridade de outro país, só o pode fazer perante um protocolo, cartas precatórias, pedidos à embaixada, tudo por escrito. É tudo por telefone. Isto para vos dizer que em 2014 a Lava Jato não pôde garantir a too big to fail, nem à Embraer, nem à Odebrecht, nem à Petrobras, como fez à Goldman Sachs e à Volkswagen. Porquê? Porque eram empresas que se queriam adquirir ou destruir, ou adquirir a baixo preço. A Petrobras para dismantelar e ser adquirida, a Embraer pela Boeing, a Odebrecht destruída. Quinhentos mil postos de trabalho. Os cálculos é que, em 2015, o PIB do Brasil desceu 2.5 devido à crise da Odebrecht. Os mais velhos talvez se lembrem que na ponta final do governo do Allende foram utilizadas estratégias deste tipo para desestabilizar totalmente a política de Allende e que levaram ao golpe de setembro de 1973. Não estaremos aqui a assistir à mesma guerra económica para desestabilizar a economia brasileira? É uma pergunta que vos faço e para a qual eu não tenho uma resposta (SANTOS 2019, 2021).

A partir de novas revelações do Intercept Brasil, a tese exposta na conferência foi-se confirmando, ao menos ao demonstrar as relações não só impróprias mas ilegais, de ações entre funcionários brasileiros (*Lava Jato*) e estrangeiros (FBI):

.....“Ren” McEachern chefiou a Unidade de Corrupção Internacional do FBI até dezembro de 2017 e supervisionou o grosso das investigações da Lava Jato em nome do Departamento de Justiça americano. Segundo os documentos vazados ao The Intercept Brasil e analisados em parceria com a Agência Pública, ele esteve na primeira delegação de investigadores americanos que esteve em Curitiba em

outubro de 2015, sem autorização do Ministério da Justiça, conforme revelamos nesta reportagem.

Ren nunca escondeu sua participação nos casos ligados à Lava Jato. “Você precisa compartilhar informações [com outros países]. Porque agora todos os negócios são globais. Uma empresa que paga propina no Brasil paga também em outros países”, disse à Folha em fevereiro de 2018. Pouco antes, Ren deixara o FBI para passar ao setor privado. Na empresa de consultoria Exiger, ele viaja o mundo para ensinar métodos de “compliance” a leis anticorrupção para empresas evitarem investigações como as que ele liderava no FBI.

Em 2015, “Ren” foi o grande responsável pela ampliação do foco do FBI em corrupção internacional, com a abertura de três esquadrões dedicados a isso, em Nova York, Washington e Los Angeles. No seu perfil no site da Exiger, é descrito como aquele que “desenvolveu e implementou uma nova estratégia global proativa no FBI para investigar crimes financeiros complexos e temas de corrupção. Essa nova estratégia foi coordenada proximamente com o DOJ e a SEC [a Comissão de Valores Mobiliários dos EUA]. Além disso, representou um aumento de quase 300% em novos recursos anticorrupção para o FBI”. O plano misturava investigações proativas por parte de polícias dedicadas a decifrar a corrupção internacional com tecnologia e análises de ponta sobre temas financeiros.

“Por volta de 2014, 2015, o FBI estava buscando maneiras de ser mais proativo nas investigações sobre corrupção internacional”, disse ele em uma conferência em Nova York sobre “o mundo após a Lava Jato”, em novembro de 2019. “Então começamos a olhar para países que poderiam convidar agentes do FBI até o país para analisar investigações de corrupção que tivessem umnexo com os Estados Unidos, em jurisdições como FCPA e lavagem de dinheiro.

Foi assim que o FBI se engajou na *Lava Jato*, conforme:

“.....”
 (https://emsinteses.wordpress.com/2020/07/02/agentes-do-fbi-que-atuaram-com-dallagnol-contra-as-empresas-brasileiras-sao-revelados-pela-vaza-jato/), acesso em 04.07.2020.

Assim, vai tomando contundência a repreensão ao desvio já inquinado de criminoso desses agentes públicos. Em peça assinada pelos advogados Eugênio Aragão e Ângelo Ferraro, o PT por meio de representação a PGR entrou, nessa sexta-feira, 03 de julho, com uma reclamação disciplinar contra os procuradores da Lava Jato Dallagnol e Vladimir Aras, e também com notícia-crime. Os advogados citam prevaricação, abuso de autoridade e condescendência criminosa:

Ao compartilhar informações de modo extraoficial com agentes americanos do FBI, a força-tarefa desrespeitou a soberania nacional e utiliza, de forma ilegal, dados sigilosos de empresas brasileiras”, dizem os advogados. “A cooperação entre Brasil e EUA é regulada por um acordo entre os dois países, o MLAT [Tratado Legal de Assistência Mútua], celebrado em 14 de outubro de 1997 e promulgado no Brasil por meio do Decreto 3.810/2001, tendo força de lei federal. (<https://www.cartacapital.com.br/justica/dallagnol-e-denunciado-na-pgr-por-articulacao-com-agentes-dos-eua/#.XwFQozV3ZY0.email>). Acesso em 05.07.2020.

Esse é um desvio que Carol Proner e Ney Strozake, apresentarem na obra de denúncia Comentários a uma Sentença Anunciada: O Processo Lula (PRONER; STROZAKE, 2017), expondo Setores do Judiciário e do Ministério Público que, ao justificarem a necessidade do uso de meios e métodos heterodoxos, para uma idealizada operação de combate à corrupção, acabaram *“transitando indiscriminadamente entre direito e político”*, criando *“situações processuais inéditas de desrespeito às regras elementares do processo democrático para combater ‘inimigos corruptos e corruptores’”*, estes já inscritos em seu programa ativista no pior sentido de instrumentalização do sistema de justiça, configurando nessa guerra jurídica *“situações que transformam o processo em um julgamento de exceção, corrompendo as funções acusatórias e do juiz natural, não sendo desarrazoado falar em corrupção do sistema de justiça”*.

Tudo se passa – é ainda Boaventura que o designa - a partir do momento em que o capitalismo nacional passa a ser um capitalismo global. Vamos assistir, nos anos 1990, à emergência do que nós chamamos de constitucionalismo global. Existem as constituições dos países e as constituições globais, do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial que têm, muitas vezes, condições que são contrárias às constituições dos países e os tribunais vão começar a responder ao constitucionalismo global. Essa sobreposição entre o constitucionalismo nacional e global vai ser uma constante do nosso tempo nos próximos anos. E essa evolução é curiosa. Sabem como funciona a democracia? A democracia funciona com duas obrigações. Há uma obrigação vertical entre os cidadãos e o Estado e há uma obrigação horizontal entre os cidadãos. Tem que haver um equilíbrio entre as duas. A obrigação vertical entre os cidadãos e o Estado é o direito público; a ligação e a obrigação horizontal entre os cidadãos é o domínio do direito privado. Ora, quando se começa a privatizar o Estado, a lógica da obrigação vertical se vai atenuando e fica a dominar a lógica privatística da obrigação horizontal e, portanto, a própria relação com o Estado passa a ser tratada como se fosse de direito privado e a lógica da propriedade privada passa a ser dominante, porque essa tal obrigação vertical caiu, que era a obrigação dos cidadãos em relação ao Estado. Essa despolitização da vida coletiva traduziu-se em uma judicialização da vida coletiva, que tem vindo a dominar o nosso tempo.

Qual foi a consequência fundamental? A independência judiciária democrática. Por que democrática? Porque antes garantia o equilíbrio entre as duas obrigações, a obrigação horizontal e a obrigação vertical. Quando o Estado abusava dessa obrigação vertical, entraram os tribunais constitucionais. E, portanto, a independência do judiciário era fundamental para garantir o equilíbrio entre as duas obrigações. No momento em que se atenua a obrigação vertical, a independência judiciária, sem nenhuma mudança constitucional, ela deixa de ser democrática e passa a ser corporativa. Os juízes, magistrados, vão usar a sua independência para garantir os seus salários, para garantir os seus privilégios, para garantir a sua pressão sobre o poder político. E quanto maior é a independência dos tribunais, pior isso é. O Brasil tem o sistema de independência judiciária mais amplo do mundo. Vejam uma tese brilhante de Luciana Zaffalon (Cardoso, 2017), feita no Estado de São Paulo, que analisa a justiça estadual de São Paulo. É um retrato absolutamente cruel da perversão da independência judiciária no Brasil. Por que? Como sempre que há um processo administrativo de um cidadão contra o Estado, os magistrados de São Paulo utilizam essas ações para fazer pressão sobre o Estado, para obter suas regalias salariais e de habitação e moradia. E se o Estado os atende, o Estado ganha quase sempre. É por isso que, quando analisamos as estatísticas com dados que são absolutamente fabulosos, verifica-se que o tribunal usa a pressão que tem sobre o seu orçamento para decidir a favor do Estado, desde que o Estado lhe dê as garantias salariais e outras que tem o Judiciário tem tido. O cidadão fica a descoberto, fica desprotegido. Chamamos a isso “perversão da independência judiciária”, que deveria garantir a força da democracia e que passa a garantir a força de uma corporação, a corporação dos magistrados. É uma perversão total. Penso que, nesse momento, estamos numa situação em que essa perigosa independência corporativa, usada dessa maneira, pode vir a ter uma função muito danosa, se efetivamente ocorrerem as seguintes condições.

Primeiro, que o estado de direito seja reduzido ao direito do Estado, ou seja, o positivismo que continua a dominar toda a formação de juristas nas faculdades de Direito. Nós temos que saber que o Hitler não cometeu um único ato ilegal, tudo o que ele fez foi legal, porque tudo tinha sido aprovado no parlamento ou em decretos governamentais. É esse o drama do positivismo, ele pode vir a legalizar o nazismo, tal como aconteceu na Alemanha. Portanto, a formação positivista é algo extremamente perigosa quando ligada à independência judicial corporativa. Em segundo lugar, esse positivismo parte sempre do pressuposto de que há um soberano. E quem é o soberano? O soberano era, tradicionalmente, o Estado, mas com o constitucionalismo global a sobrepor-se ao constitucionalismo dos países, o soberano já não é o Estado, é o império. O Judiciário pode deixar de estar ao serviço do capitalismo nacional para passar a estar ao serviço do capitalismo global. Vou mostrar como isso acontece com casos concretos de vários países e no Brasil, inclusive.

Tal como tenho vindo a defender, a sociedade contemporânea são três formas de dominação articuladas: o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado. Ontem, na

Ceilândia (Distrito Federal), eu falava sobretudo do colonialismo na fase do racismo, isto é, nós não podemos aceitar, de maneira nenhuma, que o colonialismo acabou quando ocorreram as independências dos países. O colonialismo mudou de forma, deixou de ser ocupação por uma potência estrangeira e passou a ser um colonialismo interno, que é aquele que já existe, hoje, no Brasil, tal como existe em muitos outros países que foram colonizados pelo colonialismo europeu. E, portanto, essa articulação das denominações entra, também, nas ações do Judiciário, e por vezes são forças, digamos assim, que embora se articulem, são propulsionadas por forças políticas diferentes. O neoliberalismo, por exemplo, interessa, sobretudo, ao capitalismo. É tornar o capitalismo mais duro, porque o neoliberalismo é, fundamentalmente, um sistema de transferência de riqueza dos pobres e das classes médias para os ricos. Como sabem, Portugal é o único país da Europa governado pela esquerda nesse momento e desde 2015. Portugal tem vindo a crescer, tem aumentado o seu emprego, há luta social, mas são greves, não são coletes amarelos, a imagem do país melhorou, tem a taxa de crime mais baixa da Europa, é a economia que mais cresce na Europa, fazendo tudo ao contrário da receita neoliberal do Fundo Monetário Internacional. Por que? Porque o Fundo Monetário Internacional e o neoliberalismo são uma mentira, não fazem crescer a economia. O neoliberalismo é um sistema de transferência de riqueza dos pobres e das classes médias para os ricos. E nós em Portugal tentámos mostrar isso com uma união das forças de esquerda, pragmática, moderada, mas na qual não entram partidos de direita, para tentar mostrar que o neoliberalismo é uma mentira. Mas o neoliberalismo tem muita força mundial, embora nesse momento esteja numa fase da crise. Vejam o Equador, a Argentina, o Chile – e o Brasil será o próximo, a meu entender, a aplicá-lo. Não tenho dúvida (SANTOS, 2019, 2021).

Mas o capitalismo não opera sozinho, – Boaventura distingue - precisa de outras forças políticas e de outros interesses para manter essa articulação entre capitalismo, colonialismo e patriarcado. A extrema direita é aquela que alimenta o racismo na sociedade brasileira. Na Europa, é a extrema direita contra os refugiados. Imaginem se aquelas quinze mil pessoas que morreram afogadas no Mediterrâneo fossem cidadãos europeus, o escândalo que seria na Europa. Como é possível que a gente deixe afogar quinze mil dos nossos cidadãos? Acontece que eles não são gente, não são cidadãos, são negros africanos, subgente, sub-humanos. O ministro do Interior italiano, Matteo Salvini, disse que os barcos eram barcos de gado. É isso o racismo que a extrema direita, obviamente, alimenta. E há uma terceira força que vem compor e dar força ao heteropatriarcado: é o conservadorismo religioso, que alimenta as ideias tradicionais dos deveres da família, contra o aborto, contra os direitos reprodutivos, a LGBTfobia, a homofobia, etc. Ou seja, há uma combinação tóxica de neoliberalismo com extrema direita e conservadorismo religioso. E o Judiciário acaba, muitas vezes, por estar vulnerável a tudo isso, por vezes tão vulnerável que ele, que

é o sustentáculo do Estado laico, pode deixar de o ser. Nós temos, hoje, juízes, no Brasil, que citam a bíblia para fundamentar as suas tendências, o que é absolutamente inconstitucional, e o fazem, aparentemente, impunemente. Vejam até onde a perversão do Estado laico foi.

E prossegue. Vamos ver agora como é que com essas três forças, e não havendo a relação vertical Estado-Cidadão no centro como garantia do Estado democrático, o próprio poder judicial pode ser capturado por todas essas correntes conservadoras que têm vindo a dominar a nossa sociedade:

Nesse momento, estamos a assistir a uma interferência do capitalismo global devido à rivalidade total entre a China e os Estados Unidos, que está a obrigar os Estados Unidos a exigir um alinhamento total dos seus aliados. O Brasil, com os BRICS – bloco formado pelo Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul –, era uma ameaça a esse alinhamento, uma vez que os BRICS eram uma aliança com a China. A China tem que ser neutralizada porque é, provavelmente, o país mais bem posicionado para a próxima inovação da globalização. Eu tenho sempre dito que as globalizações são sempre hegemônicas, dominadas por um país que domina uma alta tecnologia, que é altamente rentável. A que nos trouxe até agora é essa grande inovação dos vossos celulares, dos vossos iPads, dos vossos computadores, da internet, e a hegemonia foi dos Estados Unidos. Só que essa globalização está a terminar porque a concorrência é muito grande e os produtos são muito baratos. Quando essa globalização cai, começa a rivalidade entre países. Na Europa, a rivalidade entre a Alemanha e a Inglaterra levou a duas guerras. Nesse momento, a rivalidade é entre a China e os Estados Unidos. Por que? Porque já sabemos qual é a nova inovação: é a inteligência artificial, a automação e a robótica e a China parece estar muito bem posicionada para dominar a próxima globalização. Os Estados Unidos acordaram tarde. Quando se deram conta, a China já era o maior importador do Brasil e da Argentina, o maior investidor na América Central, e os Estados Unidos entraram em pânico. Era preciso neutralizar a China e a neutralização começou em 2009, com o golpe das Honduras, em 2012, com o golpe contra Fernando Lugo no Paraguai, e depois em 2016, contra Dilma Rousseff. Era preciso neutralizar os BRICS depois do fracasso da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA). Com o fracasso da ALCA, em 2005, por iniciativa de Néstor Kirchner, de Lula da Silva e de outros atores, não foi possível a Bill Clinton fazer um tratado de livre comércio na América Latina. Os Estados Unidos não estavam defendidos da interferência chinesa.

O país mais vulnerável, porque mais democrático entre todos esses, era o Brasil, e por isso, ele teve que ser neutralizado. Não bastava que a direita ganhasse as eleições em 2018, porque ela, certamente, não iria fazer o que era preciso fazer: entregar a riqueza nacional brasileira ao capitalismo internacional. A direita podia ganhar, mas talvez não entregasse o

pré-sal, talvez permitisse que a Embraer continuasse uma das maiores empresas mundiais de aviões ligeiros. Ganhava as eleições em 2018, não tenho dúvidas nenhuma. O desgaste do governo do PT dar-se-ia, certamente, porque é normal nas democracias que o desgaste leve a uma substituição, mas não garantia a entrega da riqueza nacional a um capitalismo global. Não eram eleições que poderiam fazer isso, foi o Sistema Judiciário que foi encarregado de fazer isso. Conforme especifica:

Eu tinha estudado esse tema do sistema judicial e da influência imperial no sistema judicial a partir dos anos 1990, quando fiz um grande estudo que não está disponível ainda em português (Sousa Santos, 2002), sobre a interferência dos Estados Unidos na Colômbia, sob o pretexto da luta contra a droga. Os Estados Unidos foram treinar, massivamente, os Procuradores da República, portanto, o Ministério Público da Colômbia, de uma maneira muito agressiva, para lutarem eficazmente contra a droga. Esse era o argumento. Mas o argumento era, de facto, treiná-los de uma forma que eles fossem amigos da democracia americana, adeptos incondicionais da propriedade privada e dos interesses internacionais dos Estados Unidos. Tudo isso foi feito de uma forma muito interessante, muito metódica e extremamente inteligente, que as esquerdas brasileiras desconhecera completamente, porque estavam tão enamoradas desse grande país, desse grande gigante, quinta economia do mundo (SANTOS, 2019, 2021).

A intervenção imperial dá-se pela lógica de guerra. É sempre o termo guerra. A primeira guerra, anos 1960, como vocês sabem, é a guerra contra o comunismo, a guerra contra a Revolução Cubana e todo o perigo da Revolução Cubana poder se internacionalizar. A Aliança para o Progresso é parte disso, é a entrada dos evangélicos no Brasil, conservadores neopentecostais, que data de 1969, de um relatório do Nelson Rockefeller, que vai considerar a Teologia da Libertação uma ameaça à segurança nacional dos Estados Unidos e diz: “É preciso uma resposta conservadora”. E a resposta religiosa conservadora são os evangélicos neopentecostais. Não quero ofender ninguém que seja evangélico, nem todos são, obviamente, conservadores a esse ponto, mas essa foi a estratégia. Menos de dez anos depois, criou-se a Igreja Universal do Reino de Deus. Isso está tudo público, só que não se lê, é o relatório de Nelson Rockefeller para a América Latina, em 1969. Portanto, é uma tentativa de controlar as ameaças que estão a surgir aqui. A segunda guerra é a guerra contra a droga, é aquela que vai tentar dominar o judiciário colombiano. A partir de 2001, é a guerra contra o terrorismo. E a guerra contra o terrorismo, por exemplo, vai permitir pôr na prisão os mapuches, os índios, os indígenas que, no Equador, na Bolívia naquele momento e no Chile, opõem-se à entrada das empresas multinacionais mineradoras, muitas delas americanas ou canadenses, bloqueando estradas. Hoje bloquear uma estrada é um ato de terrorismo na América Latina. Os mapuches foram acusados de terrorismo no

Chile e eles sabem que é uma acusação muito séria, porque quando alguém é acusado de terrorismo, não pode ter os mesmos direitos de ser defendido pelo advogado. Os contactos dos advogados com os acusados são muito limitados sempre que há uma acusação de terrorismo. Essa é a terceira guerra, é a guerra contra o terror, para controlar, de novo, as economias nacionais, para evitar a concorrência às empresas norte-americanas.

Afinal, diz Boaventura,

chegamos à quarta guerra, a guerra contra a corrupção. Segundo o relatório da Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID), de 2013 a 2017 a USAID gastou 6,7 bilhões de dólares na luta global contra a corrupção. A luta contra a corrupção é defendida pela USAID como a grande luta para garantir o desenvolvimento económico e permitir a transparência económica. É o fim explícito. Qual é o fim implícito? É liquidar toda a concorrência às empresas multinacionais norte-americanas. E isso está claro a partir de outros documentos. A certa altura, devido a essa guerra contra a corrupção, todos os países querem criar leis contra a corrupção. Na Itália, nos anos 1990, a luta contra a corrupção foi chamada “Mãos Limpas”. É curioso que, em 2004, Sérgio Moro escreve um paper chamado “Considerações sobre as Mãos Limpas”. Os Estados Unidos também têm leis contra a corrupção. Qual é a especificidade dos Estados Unidos? É que vão criar uma lei, que é a chamada lei contra as atividades de corrupção de empresas estrangeiras que atuam no território norte-americano, isto é, uma lei que permite punir empresas estrangeiras com negócios nos Estados Unidos, que foram declaradas corruptas por eles. Portanto, chamamos a isso uma jurisdição extraterritorial, porque pode condenar uma empresa de outro país. E como pode condenar uma empresa de outro país, pode liquidá-la. Quais são os dois mecanismos? Primeiro mecanismo, multas brutais. Uma empresa que fez uma pequena transação com Cuba, por exemplo, um país embargado, pode imediatamente levar uma multa enorme. Essas multas podem ser paralisantes. É a primeira medida. A segunda medida é uma medida que visa desvalorizar as empresas, através de especulação financeira na bolsa de valores. Assim, no caso das empresas não serem destruídas, poderem ser compradas a um preço inferior aos valores de mercado, mais baratas. Como é que isso se faz? Por exemplo, a empresa Alstom. Alstom é uma grande empresa elétrica francesa que caiu na malha da corrupção dessa lei contra a corrupção nos Estados Unidos. A multa foi tão brutal que destruiu a empresa e a empresa preferiu, obviamente, ser vendida à General Electric. Quando não se pode destruir a empresa, criam-se condições para que a empresa seja adquirida por uma empresa norte-americana.

A luta contra a corrupção vai ser, portanto, uma medida muito interessante e muito eficaz de destruir a concorrência. Havia, no entanto, um obstáculo nessa luta contra a corrupção, no caso dos Estados Unidos, que é a empresa too big to fail, é demasiado grande para poder ser eliminada. Por exemplo, a Goldman Sachs foi acusada de atividades de corrupção, mas a Goldman Sachs é uma grande empresa financeiri-

ra, os Estados Unidos não podiam aceitar que essa empresa deixasse de funcionar. A Volkswagen foi acusada de uma grande corrupção nas emissões de CO2. Podia ter sido destruída naquele momento, com uma multa brutal, mas a Volkswagen era demasiado grande para falir. Este foi o princípio que permitiu que empresas que os Estados Unidos consideravam corruptas se mantivessem no negócio: punir os executivos, mas deixar a empresa continuar, porque a empresa é demasiado grande. Mas isso só se faz quando as empresas não competem com as empresas norte-americanas. No Brasil, em 2007, os serviços do Departamento de Justiça dos Estados Unidos consideraram que as três empresas alvo no Brasil eram a Embraer, a Odebrecht e a Petrobras. Estão nos documentos do Departamento de Justiça. E esses documentos, obviamente, são documentos que dizem que elas vão ser alvo de atividades de corrupção e essas atividades vão ser abordadas através de todo o programa da luta contra a corrupção da USAID que vai ter, obviamente, toda a intervenção também nos países amigos, onde há, também, a luta contra a corrupção. E aí surge uma medida muito interessante: é que a USAID, o Departamento de Justiça, vão apoiar, ativamente, todos os países que tenham leis e iniciativas contra a corrupção e, privilegiadamente, os campeões da reforma contra a corrupção. E é então que começa uma ligação entre o Departamento de Justiça e o Sistema Judiciário brasileiro. A primeira visita de Sérgio Moro aos Estados Unidos é de 1998 e depois, a partir de 2003, suas visitas passam a ser mais frequentes. Nesse momento, ele vai aos Estados Unidos para uma visita de jovens líderes do mundo. Em 2007, surge uma grande organização chamada Building Bridges (Construindo Pontes), de cooperação judicial entre o sistema judiciário norte-americano, o Departamento de Justiça, e o sistema judiciário brasileiro. E é aí que se decide quais são as cidades onde deve ser sediada a luta contra a corrupção. Os Estados Unidos aconselham que essa luta contra a corrupção deva estar sediada em cidades onde haja uma grande vontade de luta contra a corrupção. As duas cidades escolhidas, no Brasil, são Campo Grande e Curitiba. Acabou por ser Curitiba, obviamente. A partir daí vamos assistir a um corrupio de relações, através do controlo das contas bancárias que está todo nos Estados Unidos, através do Google, através dos servidores, através das grandes bases de dados que estão todas nos Estados Unidos. Portanto, quem é que fornece os dados da luta contra a corrupção para a luta mundial? São os Estados Unidos que fornecem e forneceram, obviamente, ao Brasil. E esses dados são dados que permitem a neutralização dos adversários, sem usar a etiqueta política, quer dizer, não é porque é de esquerda que é neutralizado, é porque é corrupto. Portanto, preparem-se, por exemplo, os líderes do MST e do MTST, para poderem, eventualmente, virem a ser acusados de corrupção e não de serem de esquerda, porque a luta é a luta contra a corrupção, porque ela é o símbolo da despolitização do nosso tempo. Quem é que é contra a luta contra a corrupção? Todos nós somos contra a corrupção, pois claro. Só que é uma arma de destruição, digamos, maciça, que está a ser utilizada para eliminar a concorrência.

É um quadro sombrio mas exibido a tempo de convocar as reservas utópicas que a experiência participativa vivenciadas ao Sul enquanto protagonismo decolonial, fortalece a ação política das forças sociais em seu movimentos. De novo valho-me da lucidez de Carol Proner, em sua leitura dos processos instituintes por reconhecimento e por invenção dos direitos humanos, em seu diálogo com Joaquín Herrera Flores, para dessasombrar-se em face de um capitalismo que aliena e coisifica o humano.

Esse o conselho que ela deu em debate com defensores públicos do Ceará, reforçando que a descontextualização e a despolitização do debate em torno dos direitos humanos promove tão somente o esvaziamento da causa. “Como não existe lugar vazio, esse espaço é ocupado por uma forma cada vez mais opressora de agir. As pessoas estão aterrorizadas. O direito à defesa e os direitos humanos estão jogados a um impasse filosófico. O impasse de um capitalismo sem limites”, afirmou tal como recolhido pelos organizadores do evento (PRONER, <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/os-direitos-humanos-estao-no-impasse-de-um-capitalismo-sem-limites-diz-carol-proner-no-napausa/>. Acesso em: 1 nov. 2021).

Presidindo a mesa na qual a conferência foi proferida, tenho a memória ativada pela contundência de uma análise ainda rara entre nós, que somente se tornaria mais verossímil depois das divulgações feitas pelo *Intercep Brasil*, logo vulgarizadas com o epíteto de *Vaza Jato*. Assim, dizia Boaventura:

Muito recentemente, em 2009, a Hillary Clinton fez um discurso no Council of Americas, em Nova York, em que disse uma coisa muito interessante: “As democracias sustentáveis são muito mais do que o voto, são um sistema judiciário independente e capaz, o órgão de governo que está mais imune aos processos eleitorais”. Vejam como isso está relacionado, todas essas ligações estão relacionadas e é por isso que nos anos seguintes, a partir de 2009, por exemplo, Sérgio Moro é uma presença frequente nos think tanks, nas iniciativas com uma notabilidade enorme, sempre que está em discussão a luta contra a corrupção, em diferentes partes do mundo. Aliás, em Portugal, o juiz esteve, em dois meses seguidos, em conferências no Estoril, convidado como um grande campeão da luta contra a corrupção. E a partir de 2014, quando se lança a Lava Jato, começam as visitas regulares entre o Departamento de Justiça e Curitiba. Estão assinaladas. Tudo o que vos estou a dizer é do domínio público. É tudo público, está publicado. São regulamentos. O secretário assistente do Departamento de Justiça, Kenneth A. Blanco, em 2017, num discurso público, tendo ao seu lado Rodrigo Janot, diz o seguinte: “É difícil imaginar uma melhor cooperação do que a que existe entre os magistrados de Curitiba e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, sobretudo porque ela assentou...”, e cito, “...em comunicação direta que eliminou os atrasos burocráticos”. Esse discurso é uma ilegalidade, é um crime. Uma autoridade brasileira não pode entrar em contacto, informalmente,

com uma autoridade de outro país, só o pode fazer perante um protocolo, cartas precatórias, pedidos à embaixada, tudo por escrito. É tudo por telefone.

Isso para vos dizer que, em 2014, a Lava Jato não pôde garantir a *too big to fail*, nem à Embraer, nem à Odebrecht, nem à Petrobras, como fez à Goldman Sachs e à Volkswagen. Por que? Porque eram empresas que se queria adquirir ou destruir, ou adquirir a baixo preço. A Petrobras, para se desmantelar e ser adquirida, a Embraer pela Boeing, a Odebrecht destruída. Quinhentos mil postos de trabalho. Os cálculos é que, em 2015, o PIB do Brasil caiu 2,5 devido à crise da Odebrecht. Os mais velhos talvez se lembrem que, na ponta final do governo do Allende, foram utilizadas estratégias desse tipo para desestabilizar totalmente a política de Allende, estratégias que levaram ao golpe de setembro de 1973. Não estaremos aqui a assistir à mesma guerra económica para desestabilizar a economia brasileira? É uma pergunta que vos faço e para a qual eu não tenho uma resposta.

Esse plano internacional destrói o capitalismo brasileiro. Por exemplo, para operações de construção civil estratégica, para grandes represas, para instalações nucleares, provavelmente não vai ser uma empresa brasileira a ganhar as licitações, mas talvez alguma empresa norte-americana. Quem são as empresas que estão a fazer a reconstrução do Iraque? São empresas iraquianas? Não. É uma empresa que é propriedade de Dick Cheney, o antigo vice-presidente dos Estados Unidos.

Termino agora com a terceira parte. Como é que o Judiciário brasileiro pode recuperar a sua legitimidade? O Brasil tem, nesse momento, o caso mais famoso do mundo, o caso do preso político mais famoso do mundo. Nós sabemos muito bem que foram cometidas uma série de irregularidades. Violou-se o princípio da parcimónia, nas conduções coercitivas, o que não era necessário, fizeram-se escutas ilegais, ignorou-se prova favorável aos réus, houve contactos informais com autoridades estrangeiras. Essas ilegalidades configuram a necessidade de uma disciplina, de uma punição disciplinar e, eventualmente, até criminal. Portanto, eu penso que a credibilidade do sistema judiciário não se recupera enquanto o Sérgio Moro e Deltan Dallagnol não forem punidos exemplarmente (SANTOS, 2019, 2021).

Essa a previsão que Carol Proner e Gisele Ricobom, em texto que assinam na obra de cuja organização participaram (PRONER et al, 2017) – *O Devido Processo Legal em Risco no Brasil: a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Análise da Sentença Condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e Outros* – antecipando, como internacionalistas atentas, o desenlace futuro de um procedimento de *lawfare*, partidarizado e espetacularizado, que “alterou o curso da história”, num profetismo lançado não em transe místico, mas como cristalina racionalidade: “*um dia este e outros processos nos quais figura como réu o ex-Presidente venha a se socorrer de jurisprudência consolidada no sistema interamericano para que a justiça seja feita*”, embora seja legítimo esperar

que a “*correção seja feita em breve, em sede recursal, absolvido o réu e restabelecido o poder judiciário no papel de administrador e distribuidor de justiça dentro dos parâmetros democráticos e do estado de direito*” (PRONER; RICOBOM, 2017).

Por isso que Boaventura indicava a necessidade de procedimento correicional, sugerindo, para isso,

aplicar a regra que se aplicou no caso do senador Ted Stevens, em 2008. O senador Ted Stevens, do Alasca, foi acusado, com base em delação premiada, de ter permitido benfeitorias na sua casa por uma empresa que trabalhava para o governo, e que, ilegalmente, teria feito benfeitorias. Havia uma tentativa de liquidar esse senador e o senador foi, obviamente, acusado e punido. Houve uma reação de parte de seus advogados e se descobriram três irregularidades que os procuradores tinham cometido. A primeira é que tinham usado, para a acusação, exclusivamente a delação premiada. Não usaram outros meios de prova. Em segundo lugar, vazaram para a imprensa essa informação que tinham obtido da delação premiada. Terceiro: ignoraram prova benéfica ao Ted Stevens. O Ted Stevens foi absolvido e o Departamento de Justiça, o mesmo que deu os dados para a Lava Jato, mandou incriminar os funcionários do Departamento de Justiça, os procuradores, por terem se comportado daquela maneira. E foram incriminados. Se a lógica é a dos Estados Unidos, porque é que a lógica só se aplica pela metade e não se aplica toda?

E programaticamente avançava em sugestões de medidas profiláticas:

Essa é a primeira medida, mas não é suficiente. Há uma série de outras medidas que eu penso que teriam que ser tomadas no futuro. Quem trabalha na área da justiça faz uma distinção entre a justiça dramática e a justiça de rotina. Como sabem, a justiça dramática são estes casos de gente famosa. Mas a grande maioria da atividade dos magistrados com quem eu trabalho há quarenta anos, em vários países do mundo, de Portugal, Brasil, Angola, Estados Unidos, é justiça de rotina, são as pessoas comuns que vão a tribunal e que querem ser defendidas, querem ter acesso, garantir os seus direitos. Portanto, é uma injustiça que a gente julgue o sistema judiciário apenas pelo pequeno número de casos, que são a tal justiça dramática. A justiça dramática tem que ser reduzida à sua proporção. Como é que se reduz? Por uma nova lei da relação entre o sistema judiciário e a comunicação social, a mídia. Nós não podemos aceitar que os magistrados sejam vedetas televisivas, não podemos aceitar que usem o sistema judiciário como trampolim político. O Judiciário, o juiz, o magistrado, o procurador falam nos autos. Falam no processo. O resto é violação do segredo de justiça.

E mais, eu disse em *Entre os Maus, Quando se Juntam, Há uma Conspiração. Não São Amigos, mas Cúmplices* (SOUSA JUNIOR, 2020), que é nesse ponto que, sob manto da “desburocratização, eficiência e do combate à corrupção” estatal se arma a investida que urdiu, no País, a estratégia de um golpe contra o Estado, a Constituição e a Democracia. Com ações de intuito reformista, com a Constituição arguida contra a própria Constituição, para dela extrair-se, com o uso meramente formal de seus enunciados, sob a ilusão de uma retórica mobilizadora de engajamentos (sociais, políticos, jurídicos) delirantes de seu necessário fundamento material, o tremendo interesse de apropriação do sistema constitucional-jurídico, em atentado à democracia, num modo de tradução, sem nenhuma sutileza, do que se tem denominado Estado de Exceção, que se vale da lei para esvaziá-la de suas melhores promessas, gerando por sua vez um estado de coisas inconstitucional (SOUSA JUNIOR, 2017; 2017).

Ainda Boaventura de Sousa Santos:

Tem que haver uma reforma das relações entre o sistema mediático. Em alguns países da Europa, existe em cada tribunal um serviço de contacto com a imprensa e a comunicação social. Quando a televisão quer saber alguma coisa sobre um caso concreto, não fala com um juiz, vai a um serviço de comunicação e há gente preparada, jornalistas, que trabalham com o tribunal, preparados para responder à mídia, para não se violar o segredo de justiça e para não se fazer uma coisa que é a condenação mediática e não a condenação judicial. Como sabem, a condenação mediática é muito rápida, a condenação judicial é lenta, obviamente, porque tem processos. Estamos a ver, agora, o caso do nosso famoso preso político, que tem que ser levado até a última instância, até que a prisão efetiva seja realmente legítima.

Outra medida tem a ver com a formação e com os direitos humanos. Segundo o meu querido amigo José Geraldo, que ainda há pouco me informou, há uma ONG, a Dignitatis, que mostra que 40% dos juizes nunca foram expostos ao ensino dos direitos humanos. Em muitas universidades ninguém ensina, não há cadeiras de direitos humanos. Como é que isso se pode entender? Tal como também os estudantes de Direito não têm nenhuma exposição às leis internacionais, aos tratados internacionais e às decisões dos tribunais internacionais, que são hoje válidos, até porque são os tratados assinados pelo Brasil. As faculdades de Direito têm que ser descolonizadas, despatriarcalizadas, desmercantilizadas, têm que ser objeto de uma reforma jurídica extraordinária fundamental e os estudantes de Direito têm uma obrigação de o fazer. Na universidade em que eu tenho lecionado, em Madison, chegámos, há uns anos, a uma conclusão perturbadora. Oitenta por cento dos nossos estudantes, quando chegam à universidade e quando se lhes pergunta “Porque é que vieram para faculdade de Direito?”, respondem “Nós viemos porque queremos defender os direitos humanos dos mais pobres, das

periferias. Nós temos um grande interesse em sermos úteis à nossa sociedade”. Fazemos o mesmo inquérito ao fim de três anos: “O que é que vocês querem?”. Resposta: “Eu quero ir para o melhor escritório de advogados, ganhar o máximo de dinheiro, porque tenho 110 mil dólares em dívidas”, porque os estudantes hoje ficam endividados. Um estudante na Universidade de Madison, que se forma em Direito, forma-se com 110 mil dólares em dívidas; se for em Medicina, 300 mil. Na África do Sul é praticamente a mesma coisa. Portanto, é evidente que os estudantes chegam ao fim e já se esqueceram dos pobres, já se esqueceram da função social, querem ir para um escritório de advogados ganhar o máximo de dinheiro. Algo está errado na nossa formação jurídica (SANTOS, 2019, 2021).

Algo que afeta a auto-representação que os operadores do direito fazem de si próprios e de suas expectativas de exercício funcional na prática da advocacia e no desempenho de seus papéis quando integrados a carreiras jurídicas. Mas igualmente quando pouco do que se possa ter de consideração ética, esvazie o seu potencial de comprometimento e de solidariedade a um social que se hierarquize pelas segregações de classe, gênero e raça, impermeáveis aos apelos de uma cultura jurídica, legalista e positivista, impermeável aos direitos humanos.

Tratei disso em *Novas Sociabilidades, Novos Conflitos, Novos Direitos* (SOUSA JUNIOR, 1996), aplicado essas razões em minha crítica à perda de referência das institucionalidades nas quais se abriguem as mediações do sistema de justiça e do ministério público para realizar direitos e se aliar às dimensões expansíveis da cidadania (SOUSA JUNIOR, 2021). Enquanto não se imantem das injunções de um pensar não obstruído por reduções das promessas constitucionais e de realização dos direitos humanos (PRONER; RICOBOM, 2020): “os direitos humanos podem instrumentalizar práticas emancipatórias ou opressoras (como é o caso das intervenções), mas que sempre serão resultados de processos de luta, resistência ou de imposição institucional pelo mero exercício do poder, quando conveniente às políticas governamentais” ((PRONER; RICOBOM, 2020).

Concluindo, volta-se ao ponto em que a disposição intelectual se encontra com o compromisso ético no exercício da política. Em “Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula” (PRONER, Carol et al, 2017) Carol Proner sua co-organizadora, deixa claro, a partir do movimento espontâneo e bastante significativo de juristas brasileiros que examinaram cuidadosamente a sentença proferida no âmbito do processo que tramitou na 13ª Vara Federal de Curitiba e que culminou com condenação criminal de um ex-Presidente da República em circunstâncias políticas em tese não comparáveis às das ditaduras brasileiras do século passado, o caráter instrumental da sentença, resultando, hoje sabido com a declaração de suspeição do magistrado e a anulação de todos os processos conduzidos

na mesma circunstância, que houve sim uso do sistema judicial para alcançar objetivos políticos numa estratégia de *lawfare* e *guerra jurídica*.

Muito cedo, graças ao engajamento de **Carol Proner: Intelectual e Militante da Democracia, da Justiça e dos Direitos Humanos**, e do igualmente mobilizado coletivo de intelectuais, profissionais e acadêmicos, rapidamente se compreendeu com bastante clareza, diz ela e seus companheiros de resistência, que “*motivos inconfessáveis animaram a operação Lava Jato*”. É assim que, graças a essa estirpe de intelectual – Carol Proner entre eles – de modo muito exponencial, foram autores de uma mobilização sem precedentes na história do direito internacional, abrindo perspectivas para o resgate de injustiças e para desmascarar as deslealdades teóricas e políticas à Constituição e aos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Eugênio; FERRARO, Ângelo. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/dallagnol-e-denunciado-na-pgr-por-articulacao-com-agentes-dos-eua/#.XwFQozV3ZY0.email>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CASTRO, José Ferreira de. *A Curva da Estrada*. São Paulo: Difel, 1960.

CERVANTES DE SAAVEDRA, Miguel. *Dom Quixote de la Mancha*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

EMSINTESES. Disponível em: <https://emsinteses.wordpress.com/2020/07/02/agentes-do-fbi-que-atuaram-com-dallagnol-contra-as-empresas-brasileiras-sao-revelados-pela-vaza-jato/>). Acesso em 04 jul. 2020.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. *Mobilização social do direito e expansão política da justiça: análise do encontro entre movimento camponês e função judicial*. 2017. 315 f., il. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. *Porteiro ou Guardião? O Supremo Tribunal Federal em Face aos Direitos Humanos*. São Paulo: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Brasil/Articulação Justiça e Direitos Humanos (JusDh), maio de 2018.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1997.

JAEGER, Werner. Paidéia. *A Formação do Homem Grego*. São Paulo/Brasília: Editora Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1986.

LIMA, Thiago Arruda Queiroz. *Neoliberalização da Justiça no Brasil. Modo Governamental de Subjetivação, Dispositivo Jurisdicional de Exceção e a Constituição como um Custo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

LYRA FILHO, Roberto. Carta Aberta a um Jovem Criminólogo: Teoria, Práxis e Táticas Atuais. *Revista de Direito Penal*, nº 28. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

MILEK, Camila et al. *Relações Indecentes* [recurso eletrônico] / organização Camila Milek, Ana Júlia Ribeiro; coordenação Mirian Gonçalves, Wilson Ramos Filho, Maria Inês Nassif, Hugo Melo Filho; 1ª edição – São Paulo: Tirant Lo Blanch / Instituto Defesa da Classe Trabalhadora, 2020, 190 p. Links para acesso gratuito: <https://editorial.tirant.com/br/libro/relacoes-indecen-tes-E000020005394>; <https://bit.ly/DownloadRelacoesIndecentes>.

ORTEGA Y GASSET, José. Obras Completas. Madrid: Revista de Occidente, 1964, apud LYRA FILHO, Roberto. Filosofia Geral e Filosofia Jurídica, em Perspectiva Dialética. In: PALÁCIO, S. J., coord. *Cristianismo e História*. São Paulo: Edições Loyola, 1982.

ORTEGA Y GASSET, José. Obras Completas. Madrid: Revista de Occidente, 1964, apud LYRA FILHO, Roberto. Humanismo Dialético (I). In: *Direito e Avesso – Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*, ano II, nº 3. Brasília: Edições Nair, 1983.

PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo, orgs. *Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula*. Bauru/SP: Instituto de Defesa da Classe Trabalhadora/ Instituto Joaquin Herrera Flores/ Projeto Editorial Praxis/Canal6Editora, 2017.

PRONER, Carol; STROZAKE, Ney. Frente Brasil de Juristas pela Democracia em Defesa do Devido Processo Legal. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo, orgs. *Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula*. Bauru/SP: Instituto de Defesa da Classe Trabalhadora/ Instituto Joaquin Herrera Flores/ Projeto Editorial Praxis/Canal6Editora, 2017.

PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O Devido Processo Legal em Risco no Brasil: a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Análise da Sentença Condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e Outros. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; DORNELLES, João Ricardo, orgs. *Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula*. Bauru/SP: Instituto de Defesa da Classe Trabalhadora/ Instituto Joaquin Herrera Flores/ Projeto Editorial Praxis/Canal6Editora, 2017.

PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. Perspectiva Crítica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; VILLÁN DURÁN, Carlos; RICOBOM, Gisele; BACK, Charlotth (Coord.). *70º Aniversario de la Declaración de Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos Humanos en cuestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

PRONER, Carol. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/os-direitos-humanos-estao-no-impasse-de-um-capitalismo-sem-limites-diz-carol-proner-no-napausa/>. Acesso em 1 nov. 2021.

RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *Estudo sobre a Reforma da Justiça no Brasil e suas Contribuições para uma Análise Geopolítica da Justiça na América Latina*. Brasília: Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Direito da UnB, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Edições Almedina, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Futuro Começa Agora. Da Pandemia à Utopia*. São Paulo: Boitempo, 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/7647>. Acesso em: 28 out. 2021

SANTOS, Boaventura de. Da expansão judicial à decadência de um modelo de justiça, no âmbito da abertura das comemorações dos 30 anos de O Direito Achado na Rua, no lançamento do Programa de Doutorado em Direitos Humanos da Universidade de Brasília, no dia 26 de Outubro de 2019. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al org, da Série *O Direito Achado na Rua. Introdução Crítica ao Direito como Liberdade*. Brasília: Editora da UnB/Editora da OAB Nacional 2021. vol. X.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. A Função Social do Advogado, In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org) Série *O Direito Achado na Rua. Introdução Crítica ao Direito*. vol. 1. Brasília: Editora da UnB, 4ª edição, 1987.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Novas Sociabilidades, Novos Conflitos, Novos Direitos. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; DINIS, Melillo; SAMPAIO, Plínio de Arruda. *Ética, Justiça e Direito. Reflexões Sobre a Reforma do Judiciário*. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. A Crise do Golfo: A Deriva do Direito. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Sociologia Jurídica: Condições Sociais e Possibilidades Teóricas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Que Judiciário na Democracia?, In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Ideias para a Cidadania e para a Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Estado Democrático da Direita, In: BUENO, Roberto, org., *Democracia: da Crise à Ruptura. Jogos de armar: reflexões para a ação*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Resistência ao Golpe de 2016: Contra a reforma da Previdência. In: RAMOS, Gustavo Teixeira et al. (coords.). *O Golpe de 2016 e a Reforma da Previdência: narrativas de resistência*. Bauru: Canal 6 (Projeto Editorial Praxis), 2017.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Entre os Maus, Quando se Juntam, Há uma Conspiração. Não São Amigos, mas Cúmplices. *Relações indecentes* [recurso eletrônico] / organização Camila Milek, Ana Júlia Ribeiro ; coordenação Mirian Gonçalves ... [et al.]; 1. ed. — São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Disponível em: <http://www.jusdh.org.br/2014/12/19/reforma-do-judiciario-precisa-de-participacao-popular/>. Acesso em: 28 out. 2021.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Coluna Lido para Você, *Jornal Estado de Direito*. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/a-cruel-pedagogia-do-virus/>. Acesso em 28 out. 2021.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Disponível em: <https://www.brasilpopular.com/ministerio-publico-dois-pesos-e-duas-medidas-ou-criminalizando-interpretacao/>. Acesso em: 1 nov. 2021.

MISOGINIA E POLÍTICA: O PATRIARCAPITALISMO EM AÇÃO NO BRASIL DO GOLPE

Marcia Tiburi¹

SUMÁRIO

MÁQUINA MISÓGINA; DILMA ROUSSEFF, UMA MULHER INOCENTE NA FOGUEIRA DO PATRIARCAPITALISMO; DILMA, PRESIDENTA; MISOGINIA COMO PRAGMÁTICA; MISOGINIA COMO RAZÃO DE ESTADO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

MÁQUINA MISÓGINA

Na tentativa de expor a função da misoginia relacionada ao golpe contra Dilma Rousseff, redigi um texto no ano de 2016 cujos argumentos fundamentais desejo retomar agora, em 2021 tendo em vista a necessidade de elaborar (e perlaborar) o golpe e seus efeitos que não cessam de se repetir.

O texto foi escrito a partir de minha participação na condição de testemunha no “Tribunal Internacional em Defesa da Democracia no Brasil” presidido por Juarez Tavares e organizado pela Via Campesina, Rede de Juristas pela Democracia, Frente Brasil Popular e

¹ Professora da Universidade Paris 8 (FRANÇA), Doutora em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-doutora em Artes pelo Instituto de Artes da UNICAMP, Bolsista do Programa Pause e Artist Protection Fund.

outras entidades. O evento se deu em 19 e 20 de julho de 2016 no Teatro Oi Casa Grande no Rio de Janeiro e seguiu a linha do Tribunal Russell. Fui chamada como testemunha da defesa da democracia pelo jurista Geraldo Prado que, na ocasião, me pedia para falar sobre a questão do Estado de Exceção. Naquele dia decidi falar sobre um aspecto até então não analisado no processo do Golpe, a saber, a misoginia contra Dilma Rousseff que foi um fator fundamental na produção do estado de exceção em curso no Brasil desde 2016.

Apesar do golpe e da tomada da presidência de uma figura como Michel Temer, naquele momento, um governo mais explicitamente fascista era impensável para a grande maioria da população. Ninguém imaginava que Bolsonaro seria eleito a partir do trabalho publicitário realizado nos anos que seguiram ao Golpe. Marielle Franco seria assassinada em 2018 e o presidente Lula viria a ser preso ilegal e criminosamente no mesmo ano. A agitação fascista havia se aprofundado em 2017 com ataques gerados por grupos como o MBL (Movimento Brasil Livre) a museus, exposições, artistas e intelectuais. Toda uma campanha envolvendo Fake News, difamação, perseguição, ameaças de morte, de massacres e todo tipo de terrorismo midiático foi movido para eleger um governo a serviço do neoliberalismo. No final de 2018, o deputado Jean Wyllys, um dos personagens mais perseguidos e ameaçados na estratégia que levou Bolsonaro ao poder, renunciou ao cargo quando já estava fora do Brasil. Eu mesma havia saído do país após ser vítima de muitas ameaças de morte e uma campanha de difamação geradora de ódio em rede que segue até hoje.

Desde o golpe, o desmantelamento das instituições é a cada dia mais evidente. A vampirização do Estado pelo governo a serviço do neoliberalismo é notória. O Brasil volta ao mapa da fome em um cenário de retrocessos econômicos. A desigualdade social aumenta, assim como a corrupção. O número de 600 mil mortos em uma pandemia que deveria, e poderia ter sido amenizada e controlada, escandaliza e vem ser a marca de uma tecnologia tanatopolítica de matança usada pelo governo como demonstram estudos rigorosos, tais como o de Deisy Ventura², e as investigações da CPI da Covid.

Exponho os traços genéricos do momento atual na intenção de retomar a questão da misoginia a partir da qual pretendo levantar o tema do que pode ser chamado de “patriarcapitalismo”. A deposição injusta de Dilma Rousseff serviu para intensificar o arranjo entre capitalismo e o patriarcado, mas principalmente para mostrar a intimidade de ambos, sua correspondência ontológica e epistemológica. Isso quer dizer que tanto o capitalis-

² VALERY, Gabriel. RBA. Deisy Ventura: Tragédia da covid no Brasil é resultado de estratégia intencional do governo Bolsonaro. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2021/03/deisy-ventura-tragedia-da-covid-no-brasil-e-resultado-de-estrategia-intencional-do-governo-bolsonaro/>. Acesso em: 30 out. 2021.

mo, como sistema, como o patriarcado, como sistema, partilham uma mesma estrutura estética, epistemológica, ética e política. Não há patriarcado sem capitalismo e não há capitalismo sem patriarcado. Costumamos separar as coisas por hábito e talvez vício epistemológico, mas precisamos aprofundar o debate em torno dessa relação. Nesse cenário, o que vem sendo chamado desde 2015 de fascismo³ é a tecnologia política que sustenta o patriarcapitalismo.

Por patriarcapitalismo entendo o sistema do poder organizado como arranjo íntimo entre capitalismo e patriarcado em uma ontologicidade partilhada. Em termos simples, patriarcapitalismo é o termo que visa definir o regime masculino da economia, ou o regime econômico do machismo. Patriarcapitalismo é o regime da submissão generalizada ao capital e ao “macho”, uma personificação ontológica, estética e política cultuada no regime da mesma maneira que o capital. Conjunto de teoria e prática, o patriarcapitalismo é um regime dogmático de submissão da linguagem e dos corpos a um padrão econômico e político que – biopoliticamente e tanatopoliticamente - calcula sobre os corpos e não esquece o fator “sexo” e “gênero” nesse processo, como não deixa livres “raça” e “classe”. Por isso, gênero, raça e classe se tornam importantes categorias de análise para compreender essa organização.

O patriarcapitalismo é um sistema que tem no que chamamos de machismo a sua metodologia aplicada aos corpos heterodenominados como “femininos”, corpos de mulheres, de travestis e de pessoas trans. Devemos compreender o machismo como um jogo de linguagem se pretendemos entender a função central da misoginia em suas operações.

Para avançar, é preciso ter em vista que, ao falar de linguagem, falamos da ação linguística, ou seja, de performatividades, de efeitos provocados por expressões e comunicações. Historicamente, a misoginia é o discurso de ódio contra mulheres, um discurso que faz parte da história do patriarcado como sistema da dominação e dos privilégios masculinos. O que vem sendo chamado de machismo estrutural, o machismo que petrifica a sociedade em sua base e impede transformações democráticas, diz respeito ao cenário onde o discurso misógeno é o texto.

Nesse contexto, podemos dizer que a luta pela democracia hoje se confunde com a luta contra a misoginia e os ódios a ela associados no espectro amplo do ódio à diferença que, no contexto do patriarcapitalismo, vem a ser um fator de sustentação da dominação sobre os corpos visados para o serviço pelo sistema patriarcapitalista. Quero dizer com isso que o patriarcapitalismo incide sobre e contra os corpos em geral, sejam humanos, sejam corpos animais.

³ TIBURI, Marcia. *Como conversar com um fascista*. Rio de Janeiro: ed. Record, 2015.

Contudo, a misoginia não é feita apenas de ódio, ela é também feita de inveja, afeto fundador da junção patriarcado-capitalismo conforme falaremos adiante.

DILMA ROUSSEFF, UMA MULHER INOCENTE NA FOGUEIRA DO PATRIARCAPITALISMO

O Golpe de Estado de 2016 sempre teve um fundo incompreensível. Embora todos os críticos do golpe mencionassem seu caráter judiciário, legislativo e midiático, um elemento não dito fazia parte das análises em geral. Foi apenas por ocasião do Tribunal Internacional em julho de 2016 que a questão da misoginia veio à tona e se tornou um quarto aspecto fundamental a ser levado em consideração no processo contra Dilma Rousseff.

O poder violento do patriarcado não se volta apenas contra as mulheres, mas contra a democracia como um todo no momento em que o fator “feminino” entra em cena. É um fato que a democracia como a entendemos hoje, como o governo de todas, todos e “*to-des*” (pronomes que usamos para fazer referência aos seres humanos em sua diversidade de gêneros), é inevitavelmente marcado pelas reivindicações feministas. Nesse sentido, quando a democracia aumenta sua densidade “feminina”, sua densidade “diversa”, lésbica e trans, tornando-se mais democrática, ela passa a ser visada pelo patriarcado.

A luta feminista, como articulação política em torno do que não é masculino, mas “feminino”, como luta por direitos e justiça para qualquer pessoa, a começar por metade da população mundial que são as mulheres historicamente alijadas da democracia, entra na mira do ódio patriarcal com uma atenção duplicada. Por isso, observamos hoje uma verdadeira guerra contra o termo gênero e o campo de investigação dos Estudos de Gênero⁴. Essa guerra é operada por agentes do patriarcado que agem com profundidade atacando a pesquisa científica, o conhecimento em geral, mas essencialmente atacando a reflexão crítica e defendendo a mistificação.

O que aconteceu com Dilma Rousseff nos ensina a compreender o funcionamento de uma verdadeira máquina misógina, máquina do poder patriarcal, composta por todas as instituições, do Estado à família, da Igreja à escola, máquina cuja função é impedir que as mulheres - e os corpos insurgentes altamente marcados por preconceitos contra raça,

⁴ TIBURI, Márcia. The Functionality of Gender Ideology in the Brazilian Political and Economics Context, *In Spite of You: Bolsonaro and the New Brazilian Resistance*, ed. Conor Foley (New York/ London: Ok Books, 2018). Disponível em: <https://nuso.org/articulo/funcionalidade-daideologia-de-genero-no-contexto-politico-e-economico-brasileiro/>. Acesso em: 30 out. 2021.

sexo e classe, cheguem ao poder e nele permaneçam. Nesse sentido, Dilma Rousseff foi tratada como uma bruxa e foi queimada na fogueira da mídia, acesa para servir ao patriarcapitalismo⁵.

Apesar de inocência comprovada de Dilma Rousseff, algo permaneceu por um bom tempo não elaborado no Golpe contra a primeira mulher Presidenta da República do Brasil. O silêncio em torno de Dilma, faz parte do jogo simbólico-performativo do patriarcapitalismo. Por isso mesmo, por ter sido posicionada no lugar da *vítima* que exige hoje seu reposicionamento no lugar de *heroína*, é que ela se torna uma figura emblemática na luta contra a injustiça estatal que acometeu o Brasil no processo do Golpe e que não cessa de se reproduzir nos jogos de poder fascistas da atualidade.

Na guerra misógina contra a Dilma Rousseff, Michel Temer, vice-presidente golpista e personagem fundamental na produção do que estamos chamando aqui de patriarcapitalismo, foi quem ascendeu a fogueira que atingiria simbolicamente todo um cenário da política. Com o Golpe, Michel Temer instaurou um governo não representativo, ou melhor, um governo que representa a não-representabilidade. A ausência de mulheres e negros no anúncio dos ministérios era um sinal da ditadura do “pater potestas”, de uma soberania tirânica que subjuga e exclui o povo dos processos governamentais. Foi o homem branco capitalista, coronelista e colonialista que foi alçado ao lugar do privilégio ostentatório (lembramos que Michel Temer escreveu a Dilma Rousseff queixando-se de que ele era apenas uma figura decorativa em seu governo) com seu gesto enunciativo, pelo qual ficou claro que as minorias políticas e maiorias injustiçadas não teriam lugar nas políticas públicas e no âmbito do governo em geral, elas mesmas eliminadas em nome do saque ao Estado à serviço do neoliberalismo.

Michel Temer representou um poder de caráter antiquado, ultrapassado e anacrônico e que preparou terreno para a eleição da extrema-direita fascista. A extinção de ministérios e a retirada de representantes negros e mulheres de cargos de decisão importantes, em outras palavras de todos os sub-representados que se tornam agora absolutamente não representados, é a prova da política imposta no tom da velha atuação soberana do *pater potestas*. Em termos simples, do poder dos corpos investidos do poder patriarcapitalista sem escrúpulos contra populações inteiras. Queimar Dilma Rousseff, primeira mulher presidente do Brasil, eleita e reeleita, era essencial nesse processo.

⁵ TIBURI, Márcia. *Uma bruxa na fogueira midiática*. Um relato de uma cobaia no laboratório da desinformação brasileira. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/pt/bruxa-figueira-midiatica/> Acesso em: 30 out. 2021.

DILMA, PRESIDENTA

Dilma Rousseff se confirma no gesto excludente e antidemocrático do governo que se instaura a partir do Golpe de Michel Temer como o “homo sacer”, o corpo banido da *pólis*, ou seja, aquilo que na Grécia era entendido como o espaço político da cidade-estado. Ela é banida, mas seus direitos políticos não são cassados, porque é importante manter a aparência de democracia situando-a numa zona cinzenta em que tudo parece indefinido. Ela é lançada em uma espécie de limbo, à própria sorte. Foi acolhida pelas feministas brasileiras, as únicas que eram capazes de perceber o peso simbólico de ter uma mulher de esquerda, ainda que não se declarasse feminista, ocupando o mais alto cargo da nação.

Na orquestração do golpe ela é acusada de crime de responsabilidade devido a um ato burocrático conhecido como “pedalada fiscal” que seu governo teria cometido. As famosas “pedaladas” são comuns e praticadas por muitos governos em profusão⁶. Mas a narrativa de um crime de Dilma foi estabelecida na opinião pública em um intenso trabalho das mídias oligárquicas e ela não pode escapar dos efeitos da incitação ao ódio então promovido.

Dilma Rousseff chegou por meio do voto ao poder por duas vezes. Foi barrada do seu lugar por meio de um processo vil, pelo qual o poder deveria lhe ter sido devolvido após seu inocentamento se a justiça em relação a ela fosse mais do que meras palavras. Desde a época do golpe, até mesmo políticos que votaram a favor do *impeachment*, haviam dito que ela era inocente. Que esses homens tenham defendido o *impeachment* apesar da consciência da inocência da acusada, diz muito sobre a política brasileira. É evidente que o poder judiciário serve a senhores bem específicos.

De fato, o ódio ao PT tinha funcionado contra o partido e contra Rousseff, mas servia duplamente como propaganda política da extrema-direita. Era a hora dos grupos econômicos, movimentos de agitadores fascistas e partidos aplicarem sua metodologia de Fake News e campanhas de difamação para a conquista do poder. Dilma Rousseff era uma cobaia perfeita em um processo que avançaria para muitas frentes. O que se fez contra ela foi aplicado vastamente em contextos diversos contra os mais diversos personagens.

Dilma Rousseff era uma pessoa que desagradava as elites econômicas e políticas. Mas quem são esses sujeitos que compõem essas elites se sentem desagradados? São homens, basicamente. Homens que desejam o poder. O fato de Rousseff ser uma mulher era uma “fragilidade” política a ser explorada. A imprensa televisiva, jornais e revistas de

⁶ REVISTA FORUM. “Pedaladas” de Bolsonaro em 2019 foram de R\$ 55 bi, mas jornal chama de “drib-le”. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/politica/pedaladas-de-bolsonaro-em-2019-foram-de-r-55-bi-mas-jornal-chama-de-drible/>. Acesso em: 30 out. 2021.

amplo alcance exploravam o fator “mulher” em Dilma Rousseff tratando-a a partir dos clichês misóginos mais conhecidos⁷: reduzir uma mulher a louca, defini-la como doente e frágil e, desse modo, tentar caracterizá-la como incapaz de governar, mas também apelando para a violência de gênero e de cunho sexual. O fato de Dilma não ser casada era tratado com uma velada desconfiança. No limite das violências, carros trafegavam com um adesivo de uma mulher nua com as pernas abertas e tendo o púbis no lugar da abertura do tanque de gasolina. Quando o carro parava para ser abastecido, a bomba de gasolina fazia o papel de pênis e, assim, um estupro simbólico era produzido nas ruas. Além disso, depunha contra ela, na incitação ao moralismo social promovido pela mídia, o fato de ela ter sido uma guerrilheira e ter sido presa e torturada.

Toda essa violência simbólica, operada na linguagem, tinha um pano de fundo. As oligarquias econômicas, políticas e patriarcais fariam tudo para voltar ao poder e para isso precisavam de apoio técnico dos produtores de discurso de ódio. Surpreendidas com a vitória do PT e de Dilma, as oligarquias ofendidas organizaram o *impeachment* aos poucos, porém, furiosamente. O chamado Gabinete do ódio atuou amplamente ⁸ contra Dilma Rousseff e todo o PT, mas na época do Golpe, ela era o grande investimento a ser feito.

É nesse sentido que podemos dizer que a reeleição pesou muito no destino político de Rousseff. O fato de que ela seria presidenta duas vezes, sendo que muitos daqueles homens jamais chegariam a esse lugar, despertou a raiva de muitos. O fator “inveja” se apresentou no discurso de Aécio Neves, representante das elites patriarcapitalistas, adversário de Dilma na eleição.

Reeleita, Dilma Rousseff manifestou-se querendo ser chamada como “presidenta” e não como presidente. A autodenominação serviu de afronta ao poder patriarcal e pode ser elencada entre os fatores que aceleraram o ódio despertado pela afirmação de uma mulher acerca de sua posição de poder.

Ora, feministas despertam ódio por se dizerem feministas, talvez até mais do que por agirem como feministas. É que os agentes do patriarcado sabem a função dos discursos, das narrativas e das epistemologias que eles movem e impõem o silêncio aos seus inimigos. Dizer-se PresidentA implicava reivindicar um lugar de fala e operar de ma-

⁷ SUDRÉ, Lu. *Louca, burra, prostituta*: pesquisa escancara machismo contra Dilma. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/06/louca-burra-prostituta-pesquisa-escancara-machismo-contradilma>. Acesso em: 30 out. 2021.

⁸ REPÓRTERES SEM FRONTEIRAS (RSF) E O INSTITUTO TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO (ITS-Rio). *Ataques ao Jornalismo se Alastram nas Redes*. RSF e ITS registraram meio milhão de tweets contendo hashtags ofensivas à imprensa em apenas 3 meses. Disponível em: https://rsf.org/sites/default/files/relatorio_ataqueaojornalismo_rsf_3.pdf. Acesso em: 30 out. 2021.

neira soberana na Ordem do Discurso⁹. Isso quer dizer que os sujeitos representantes do patriarcado (homens capitalistas) reservam para si o privilégio patriarcal de falar sobre as mulheres, definindo-as. Como nos mostrou Foucault em sua definição da Ordem do Discurso sabemos que o poder é uma questão de quem fala e de quem escuta, de posições ocupadas, proibidas, permitidas. O poder também se cria por meio do ato de falar sobre o outro, no caso, o patriarcado se auto-organiza e promove falando sobre as mulheres e definindo-as como inimigas, loucas, más, perversas, históricas, bruxas, etc.

O ódio à *presidenta*, que se afirmava com A e não com E, é um ódio idiossincrático. Se o jogo de linguagem machista opera por hetero-denominação e hetero-determinação, as mulheres não estão autorizadas a definirem a si mesmas e a pura e simples expressão de si é malquista. Isso foi amplamente usado contra Dilma Rousseff.

Ao dizer-se “presidenta”, Dilma Rousseff causou mal estar ao machismo. Interrompeu, talvez sem perceber e apenas por um tempo, o jogo de linguagem machista da história da política no Brasil. Ao afirmar-se presidenta, ela praticou a ação soberana na ordem do discurso, deixou claro que ela havia sido eleita - e reeleita - potencializando seu lugar único e pioneiro de representante justamente das mulheres, esses seres histórica e atualmente subrepresentados no cenário da democracia brasileira. Ela ofendeu o machismo, as oligarquias, os capitalistas. Desde então temos que nos ocupar desse machismo ofendido e, desse modo, rancoroso e vingativo.

Nesse ponto, podemos falar da inveja. E para compreender a inveja, e preciso compreender o olhar. Podemos dizer que a produção de um tipo de olhar é fundamental no patriarcapitalismo. Theodor Adorno falava que o capitalismo olha para os corpos com o olhar do fabricante de caixão. Mede cada um pelo tamanho, pela altura e peso. O olhar do estuprador também faz parte dessa cultura. Ele é típico do desejo patriarcal que não se deve confundir com o todo do desejo masculino, mas não pode ser esquecido. Refiro-me ao olhar daquele que objetifica o outro e que se serve dele para seus fins. No fundo do olhar do estuprador, há o olhar da inveja, no fundo do olhar do torturador, há o olhar da inveja. Aquele que faz sofrer simbolicamente, psicologicamente, fisicamente, aquele que administra o pavor e a dor, tem no fundo do seu ser, a inveja. Foi à luz macabra esse olhar

⁹ Michel Foucault, *L'ordre du discours*: leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970 (Paris: Gallimard, 1971); Gayatri Spivak, *Pode o subalterno falar?* (Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010); Linda Alcoff, The Problem of Speaking for Others, *Cultural Critique* 20 (Winter 1991): 5-32; Judith Butler, *Problemas de gênero*: feminismo e subversão da identidade, trad. Renato Aguiar (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003). O feminismo vem demolindo muros epistemológicos. Daí a questão de quem pode falar e do que alguém pode falar que, de Michel Foucault a Gayatri Spivak e Linda Alcoff, se tornou fundamental. É nesse sentido que podemos dizer que feminismo é um dos seus primeiros e graves “problemas de gênero” para parafrasear o título do livro de Judith Butler.

que Bolsonaro justificou seu voto em 17/04/2016 no *impeachment* de Dilma Rousseff ao elogiar o torturador de Dilma Rousseff.

Há um outro olhar que, a meu ver, entra na constelação misógina. Esse olhar implica o afeto da inveja presente nos discursos de homens misóginos, tais como o candidato derrotado por Dilma em 2014, com o qual muitos acreditam que a perseguição à Dilma tenha começado. É o olhar conhecido como “olho grande”, ou “olho gordo” e que tem uma vasta história filosófica, teológica e iconográfica¹⁰. Grosso modo, a inveja é a impotência para o desejo. A violência covarde tem no seu fundo a inveja masculina contra a existência feminina.

MISOGINIA COMO PRAGMÁTICA

No contexto da misoginia, fala-se mal de mulheres de muitos modos, seja inventando uma essência para elas, seja ocultando as hetero-denominações que pesam sobre elas, seja criando e intensificando as mistificações em torno dos ideais de maternidade, juventude, sensualidade, todas essas que fazem parte do sistema do machismo estrutural patriarcapital no qual cada corpo está a serviço do sistema. Contudo, a misogonia não é apenas um prazer masculinista, mas uma tática de assujeitamento. Enquanto discurso, a misoginia é uma ação com efeitos práticos de poder. É nesse sentido que podemos falar de uma misoginia de resultados, uma misoginia como pragmática que serve para criar o ambiente mental coletivo a partir do qual se constrói uma posição para mulheres no sistema social, econômico e político. O ódio às mulheres produz efeitos de poder e traz conquistas para o mundo dos privilégios masculinos. Nesse sentido, a função espetacular do machismo na produção do que chamei “turbotecnomaachonazifascismo”¹¹ é fundamental e corresponde ao que podemos chamar de “culto do macho”, aspecto fundamental da propaganda patriarcapitalista que mantém os homens no poder.

O sistema de poder patriarcapitalista não prevê mulheres no poder. Mulheres na política ocupam o lugar de “intrusas”, pessoas que não foram convidadas para encontros para os quais se considera que elas não tem competência ou aos quais não devem comparecer por sua natureza. O poder é um elemento do mundo masculino, preservado pelos homens como um traço essencial de masculinidade. É evidente que toda mulher pagará um preço imenso quando tomar para si alguma coisa da ordem do poder que é sempre desejada e salvaguardada pelos homens.

¹⁰ Tiburi, Marcia. *Olho de Vidro. A televisão e o Estado de Exceção da Imagem*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

¹¹ Tiburi, Marcia. *Como derrotar o turbotecnomaachonazifascismo*. Rio de Janeiro: Record, 2020.

Sabemos que o capitalismo depende da culpabilização das pessoas, cujos corpos são usurpados. Isso quer dizer que a violência sofrida deve ser assumida como culpa da vítima. O machismo é o sistema da culpabilização das mulheres e Dilma Rousseff foi tratada como a “grande culpada”, culpada da “crise”, culpada do Golpe. Desde Eva, desde Pandora, qualquer mulher, seja mãe ou não seja, é educada para sentir-se culpada como um trabalhador e um consumidor no capitalismo. A culpa é compartilhada pelo sistema econômico e pelo sistema de gênero que precisam que as vítimas sejam culpadas e não reivindicuem direitos e, muito menos, se proponham a assumir o poder.

Mulheres, como outros trabalhadores, são oprimidas e seduzidas para que não pensem e não ajam de modo a desconstruir o sistema, patriarcapitalista. Dilma Rousseff foi confrontada a todo momento com aqueles quesitos do jogo de linguagem misógino que sustenta a ideologia machista às vezes de um modo mais velado, às vezes de um modo mais escancarado, como acontece com todas as mulheres que chegam ao poder, seja ele qual for. Mas ela não sabia denunciar a misoginia enquanto governante.

Dilma Rousseff foi objeto da vilania política. A publicidade midiática que serve como prótese de pensamento dos ex-cidadãos transformados em telespectadores e vidiotas, esvaziados de sensibilidade e inteligência moral atuou para destruí-la sem escrúpulos como reza a estratégia patriarcapitalista em curso até hoje. Que a democracia tenha sido destruída também é evidente.

MISOGINIA COMO RAZÃO DE ESTADO

Com a saída da presidenta, a misoginia torna-se razão de estado. É o todo da política de governo. Em termos práticos, isso quer dizer o fim do Ministério das mulheres, da igualdade racial, da cultura, da comunicação, das políticas capazes de reconhecer pautas relacionadas a direitos fundamentais. Uma política capaz de reconhecer a importância da participação popular, de representar os cidadãos. É o fim da democracia representativa, mantida como um véu espectral para falsificar a percepção.

Autorização coletiva para o machismo em todos os níveis, o racismo, os preconceitos de gênero, em uma palavra é o fascismo como negação do outro o que entra em cena com o fim da representação. O governo se expõe, mas de modo cínico. O rito governamental de Michel Temer, que entrará para a história como o magno representante do ridículo político entre nós, como o boçal invejoso, implicou o ato simbólico de esvaziar a política de seu sentido. Como ele conquistou essa façanha? Tirando a representação da cena. Se na modesta e capenga democracia brasileira denunciarmos há muito pouco a sub-representação de mulheres, e de mulheres negras, de negros, indígenas, quilombolas,

lésbicas, de todos os grupos jogados no campo das “minorias” políticas, o governo golpista vem deixar claro que a democracia não está no projeto em curso.

Política é luta por hegemonia. O jogo do poder é um jogo de manutenção do próprio poder, mesmo que o poder tenha que se tornar violento para isso. A produção do inimigo é a tática mais básica do populismo e Dilma Rousseff foi o pivô dessa produção que visava o Partido dos Trabalhadores como um todo e, por fim, a esquerda.

Ora, o inimigo existe ou é criado. A produção da misoginia criou a lenda da inimidade das mulheres em relação aos homens, seu potencial traidor, em relação umas às outras, aos homens e a elas mesmas. Dilma Rousseff, reduzida no discursos a ser “aquela mulher”, cujo nome as pessoas pararam de pronunciar como não se pronuncia o nome do diabo, ou um palavrão, foi transformada em inimiga geral do país.

A permanência da misoginia é a vitória do autoritarismo antidemocrático instaurado hoje no Brasil. Se há machismo estrutural é porque há um sistema de privilégios masculino que depende das práticas e dos discursos misóginos.

A questão do golpe contra Dilma Rousseff nos coloca hoje essa grande questão. Não haverá democracia se houver misoginia, pois a misoginia carrega o princípio da negação do outro que nos coloca agora no atual esvaziamento do Estado de Direito e do fim da democracia.

CONCLUSÃO

No estado de exceção em que nos encontramos, em que a vigência da ilegalidade é a lei, a figura incomum e inadequada de Dilma Rousseff é colocada à margem. Banida de seu cargo, lançada para fora do governo por não ser igual em nada – nem em gênero, nem em desonestidade - aos cleptocratas que a julgaram, Dilma Rousseff se torna hoje um fator político, aquele que define o lugar das mulheres na política e, fundamentalmente seu futuro em nosso país.

A expectativa plantada pelo governo do Golpe, e pelo que o sucedeu em 2018, é de que não seja mais possível que uma mulher venha a estar no cargo máximo da política. E isso quer dizer que elas – e todos os subrepresentados - não terão lugar. Isso porque a própria democracia está conspurcada e o poder não chegará às mãos do povo, lançado na posição da massa manipulada.

O voto, todos sabemos, com ou sem novas eleições, já não significa nada no Brasil no estado de exceção velado em que estamos vivendo.

Dilma Rousseff foi a primeira mulher eleita - e reeleita - presidenta de um país em que os números de participação feminina na política são vergonhosos. Se cerca de 11 % de mulheres estão presentes na vida parlamentar é, no mínimo, sinal de que vivemos em um país em que as mulheres não são bem vindas à política. Atraso da nossa política? Certamente. E um país atrasado não é atrasado por acaso.

Sabemos, desde Simone de Beauvoir, que ser mulher é ser marcada por sua sexualidade. Gênero tem a ver com essa marcação. A marcação a que me refiro é o jogo de linguagem do machismo do qual saímos apenas no momento em que nos tornamos feministas.

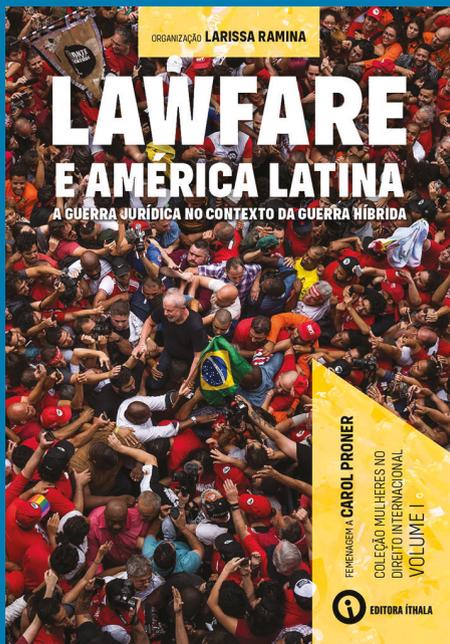
REFERÊNCIAS

- ALCOFF, Linda. The Problem of Speaking for Others, *Cultural Critique* 20 (Winter 1991): 5-32.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*, trad. Renato Aguiar (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003).
- FOUCAULT, Michel. *L'ordre du discours: leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970* (Paris: Gallimard, 1971).
- REPÓRTERES SEM FRONTEIRAS (RSF) E O INSTITUTO TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO (ITS-Rio). *Ataques ao Jornalismo se Alastram nas Redes*. RSF e ITS registraram meio milhão de tweets contendo hashtags ofensivas à imprensa em apenas 3 meses. Disponível em: https://rsf.org/sites/default/files/relatorio_ataqueaojornalismo_rsf_3.pdf. Acesso em: 30 out. 2021.
- REVISTA FORUM. *“Pedaladas” de Bolsonaro em 2019 foram de R\$ 55 bi, mas jornal chama de “drible”*. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/politica/pedaladas-de-bolsonaro-em-2019-foram-de-r-55-bi-mas-jornal-chama-de-drible/>. Acesso em: 30 out. 2021.
- SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* (Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010).
- SUDRÉ, Lu. *Louca, burra, prostituta: pesquisa escancara machismo contra Dilma*. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/01/06/louca-burra-prostituta-pesquisa-escancara-machismo-contradilma>. Acesso em: 30 out. 2021.
- TIBURI, Marcia. *Como conversar com um fascista*. Rio de Janeiro: ed. Record, 2015.
- TIBURI, Marcia. *Como derrotar o turbotecnomaachonazifascismo*. Rio de Janeiro: Record, 2020.
- TIBURI, Marcia. *Olho de Vidro. A televisão e o Estado de Exceção da Imagem*. Rio de Janeiro: Record, 2011.
- TIBURI, Marcia. The Functionality of Gender Ideology in the Brazilian Political and Economics Context, *In: Spite of You: Bolsonaro and the New Brazilian Resistance*, ed. Conor Foley (New

York/ London: Ok Books, 2018). Disponível em: <https://nuso.org/articulo/funcionalidade-daideologia-de-genero-no-contexto-politico-e-economico-brasileiro/>. Acesso em: 30 out. 2021.

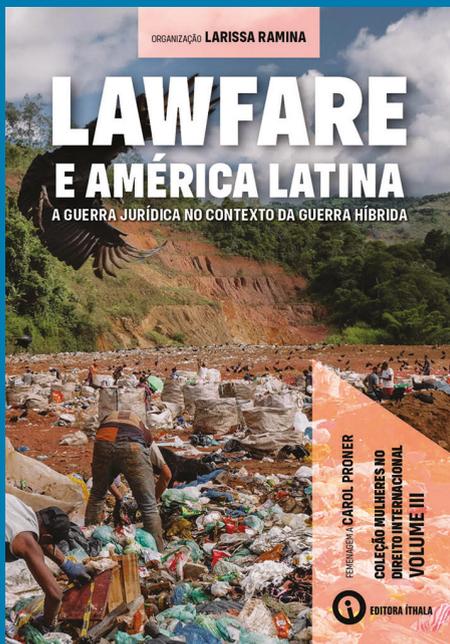
TIBURI, Márcia. *Uma bruxa na fogueira midiática. Um relato de uma cobaia no laboratório da desinformação brasileira*. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/pt/bruxa-figueira-midiatica/>. Acesso em: 30 out. 2021.

VALERY, Gabriel. RBA. *Deisy Ventura: Tragédia da covid no Brasil é resultado de estratégia intencional do governo Bolsonaro*. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2021/03/deisy-ventura-tragedia-da-covid-no-brasil-e-resultado-de-estrategia-intencional-do-governo-bolsonaro/>. Acesso em: 30 out. 2021.



A “Coleção Mulheres no Direito Internacional” inspira-se no desejo de ‘femenagear’ mulheres que se destacam na área do direito internacional, das relações internacionais e das áreas afins. Quanto mais iniciativas afeitas à temática geral da mulher e das mulheres cientistas tomem conta dos ambientes progressistas da sociedade, mais condições reuniremos para uma mudança concreta na triste realidade da desigualdade de gênero, incompatível com o processo civilizatório.

Nesse sentido, o uso da linguagem também é fundamental, e a escolha da palavra ‘femenagem’ foi feita propositada e convictamente. Como as palavras nascem, desenvolvem-se e ressignificam-se, novos vocábulos são agregados à língua portuguesa, portanto entender o modo como ocorrem os fenômenos que criam as palavras é também descobrir os mecanismos que movem a sociedade através da comunicação. É preciso se apoderar do discurso, subverter a linguagem e centralizar as mulheres. É preciso, portanto, ‘femenagear’ essas mulheres incríveis que se conscientizam de suas capacidades e potencialidades e, portanto, de seu próprio poder.





Grupo INTER



ISBN 978-65-995278-7-6



9 786599 527876



ithala.com.br