XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho, Fabrício Veiga Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-975-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇTEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

No dia 19 de setembro de 2024, os professores Fabricio Veiga Costa (Universidade de Itaúna –MG), Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás) coordenaram o GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, no XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU.

O GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II foi criado para debater, dentre tantos temas pertinentes ao Estado Democrático de Direito, os desafios enfrentados pelas sociedades plurais, marcadas pela diversidade e desigualdades sociais, em efetivar os direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

A desinformação divulgada eletronicamente por meio das fake News; o papel do poder Judiciário na proteção dos direitos humanos; os desafios jurídicos da governança corporativa na efetividade dos direitos humanos; a tutela processual da privacidade no âmbito da jurisprudência brasileira; o combate ao discurso de ódio e ao extremismo frente à indispensabilidade de políticas públicas voltadas aos chamados “cidadãos difíceis”; os desafios quanto à aplicabilidade e efetividade da lei geral de proteção de dados; estudos e debates de gênero no sistema educacional brasileiro; o direito fundamental à saúde mental das mães atípicas; a violação do direito fundamental à intimidade de crianças e adolescentes pelas práticas do sharenting por pais e responsáveis nas redes sociais; o direito fundamental à saúde na perspectiva comparativa do Brasil, Argentina e Uruguai foram os temas apresentados e discutidos no primeiro tempo do referido grupo de trabalho.

Em seguida, no segundo bloco de apresentações foram debatidos os seguintes temas: necessidade de regulamentação das plataformas digitais como forma de garantir a segurança na era digital; a jornada do órfão no Brasil e o informativo 806 STJ; a importância do ensino do direito tributário na formação da cidadã fiscal no Brasil; as normas promocionais e o

marketing social para combater e conscientizar discriminações proibidas em face dos direitos fundamentais; a importância do acesso à justiça na efetivação do direito fundamental à saúde; o crédito presumido de imposto de renda nas sociedades empresárias multinacionais; lawfare frente ao princípio do devido processo legal; o direito fundamental à educação da pessoa com deficiência no contexto da ADI 7028; inteligência artificial, racismo algoritmo e proteção jusfilosófica dos direitos fundamentais.

Os temas apresentados contribuíram diretamente para o despertar a curiosidade epistemológica, a necessidade de luta incessante pelos direitos fundamentais, numa sociedade desigual, excludente e preconceituosa, cujo texto da Constituição brasileira vigente privilegia o cidadania e a dignidade da pessoa humana, vistas como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Fabrício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho

Universidade Federal de Goiás

LAWFARE E O DIREITO FUNDAMENTAL AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

LAWFARE AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DUE PROCESS

Thaís Assunção Nunes
Sérgio Tibiriçá Amaral

Resumo

O propósito deste estudo é analisar os princípios teóricos do conceito de lawfare, evidenciando sua incongruência com o devido processo legal, um dos pilares das democracias modernas. Lawfare, etimologicamente, deriva das palavras "lei" e "guerra", sendo popularizado pelo direito estadunidense após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001. Desse momento em diante, a legislação passou a ser empregada como arma em um embate metafórico e tácito, objetivando sancionar de modo autocrático aqueles reputados contendedores do Estado. Tal conceito tem sido aplicado de forma dissimulada no Brasil, onde as leis e os processos jurídicos são utilizados estrategicamente para alcançar objetivos políticos, econômicos ou militares. Por intermédio de uma exploração bibliográfica, documental e crítica, a pesquisa investiga diferentes formas pelas quais o lawfare pode subverter o devido processo legal, incluindo o uso excessivo de litígios, a manipulação de procedimentos jurídicos para intimidar ou desgastar opositores e a distorção de normas legais para fins políticos repressivos. A pesquisa também inspeciona a reação do sistema judicial à prática do lawfare, sugerindo medidas para salvaguardar o devido processo legal. Entre as sugestões estão o fortalecimento da autonomia judicial, a transparência nos trâmites legais e a garantia de igualdade no acesso à justiça. Conclui-se que a luta contra o lawfare é crucial para a manutenção do estado democrático de direito e dos direitos essenciais, enfatizando a importância da vigilância constante e de alterações jurídicas que evitem a má utilização dos recursos legais para objetivos de assédio e repressão.

Palavras-chave: Lawfare, Litigância estratégica, Incompatibilidade, Devido processo legal, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze the theoretical principles of the concept of lawfare, highlighting its inconsistency with due legal process, one of the pillars of modern democracies. Lawfare, etymologically, derives from the words "law" and "war", being popularized by American law after the events of September 11, 2001. From that moment on, legislation began to be used as a weapon in a metaphorical and tacit clash, aiming to sanction in an autocratic way those reputed opponents of the State. This concept has been applied in a covert way in Brazil, where laws and legal processes are used strategically to achieve political, economic or military objectives. Through bibliographical, documentary and critical exploration, the research investigates different ways in which lawfare can subvert due legal

process, including the excessive use of litigation, the manipulation of legal procedures to intimidate or wear down opponents and the distortion of legal norms for repressive political purposes. It also inspects the judicial system's reaction to such practices, suggesting measures to safeguard due process. Suggestions include strengthening judicial autonomy, transparency in legal procedures and ensuring equal access to justice. It is concluded that the fight against lawfare is crucial for maintaining the democratic rule of law and essential rights, emphasizing the importance of constant vigilance and legal changes that prevent the misuse of legal resources for harassment and repression purposes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Lawfare, Strategic litigation, Incompatibility, Due process, Fundamental rights

INTRODUÇÃO

O intuito desta pesquisa é examinar o conceito de *lawfare*, verificar e discutir juridicamente alguns de seus sustentáculos teóricos, bem como tentar diagnosticar sua aplicação no sistema jurídico brasileiro e, desse modo, questionar a legislação como artefato de confrontação não convencional para eliminar adversários do Estado, configurando instrumento de perpetuação de um paradigma autoritário de processo que contrasta com os princípios constitucionais, dificultando a efetiva participação democrática dos envolvidos na decisão terminativa processual.

Essa temática se justifica por sua importância, tanto teórica quanto prática, especificamente no que se refere à necessidade de discutir sobre esse modelo de processo que surge com o uso do *lawfare,* que é despótico e vai de encontro aos princípios igualitários de proteção integral dos direitos humanos, incluindo o processo constitucional devido. A participação ativa no processo é um direito essencial para uma decisão final nas democracias constitucionais, contingenciando, deste modo, o protagonismo judicial estatal e evitando a aplicação de critérios metajurídicos no julgamento autoritário daqueles que são considerados como opoentes do Estado.

A dimensão teórica e conceituação do termo *lawfare,* juntamente com os princípios empregados para sua interpretação em diferentes países visitados na pesquisa, foi fundamental para compreender as primícias e as circunstâncias históricas desse conceito. Para analisar a aplicação desse instituto no direito nacional é essencial que juristas e estudiosos entendam suas premissas básicas, principalmente levando em conta à ocasião e o ambiente histórico e sociocultural em que o *lawfare* foi estabelecido.

Visando delimitar a discussão sobre *lawfare,* com base na proposta de estudo apresentada, foi efetivado uma pesquisa acerca do seu conceito*,* analisando suas origens e desenvolvimento, ressaltando situações passadas e atuais em que ele foi utilizado.

A possibilidade dos envolvidos no conflito participarem ativamente da definição do mérito processual é uma forma de distensionar o poder decisório exclusivo do Judiciário e, consequentemente, promover a democratização na formulação dos vereditos derradeiros. Doravante esse pressuposto, foi realizado um estudo detalhado sobre o cânone processual constitucional, buscando estabelecer uma comparação com a práxis do *lawfare,* destacando sua natureza absolutista e seu antagonismo aos princípios constitucionais do devido processo legal. O objetivo foi avultar a inconformidade jurídica do exercício do *lawfare* frente aos regramentos

de um Estado Democrático de Direito, que afiança a todos o direito a um julgamento justo, imparcial e conforme a legislação vigente na Constituição e na legislação.

Apesar de apresentar diferentes significados, o termo *lawfare* concerne precipuamente à utilização da lei e do sistema judicial como ferramentas de perseguição ideológica e política. A literatura jurídica internacional tem debatido amplamente esse tema, tendo em vista que a prática de *lawfare* aparenta estar sendo adotada em várias nações, dentre elas o Brasil, o que justifica uma análise teórica mais aprofundada sobre o assunto. O desígnio é perquerir se o conceito de *lawfare* é coadunável com os direitos fundamentais processuais dos cidadãos.

Os assentes teóricos adotados para a confecção do artigo são as obras de André Cordeiro Leal, Fabrício Veiga Costa, Manoel Lauro Volkmer de Castilho e Charles J. Dunlap, examinadas em artigos acadêmicos e doutrinas com foco na compreensão do devido processo legal em contraposição ao fenômeno do *lawfare*, entendido como repressão política por intermédio de recursos legais e ações judiciais - particularmente processos que violam os princípios democráticos. Pretende-se analisar o verdadeiro significado do termo *lawfare* e, para isso, será realizada uma verificação da evolução do conceito no decorrer do tempo. Dada a variedade de significados atribuídos ao vocábulo *lawfare*, a abordagem epistemológica adotada está focada especificamente na utilização de estratégias legislativas e judiciais para oprimir certos grupos (ou pessoas individualizadas).

Realizada esta definição inaugural, os valores constitucionais que guiam o procedimento brasileiro serão explorados e examinados como recursos de validação das sentenças judiciais, com o intento de evidenciar que apenas os processos que reverenciem a Constituição Federal possuem legitimidade na estrutura jurídica do país. Por derradeiro, a aplicação do *lawfare* será destacado como um recurso de perseguição injusta, visto que viola os princípios anteriormente mencionados.

A problemática que norteia a pesquisa é: a execução do *lawfare* no sistema jurídico do Brasil vai de encontro aos princípios constitucionais e garantias do devido processo legal, comprometendo assim a imparcialidade na condução dos processos judiciais? A suposição que guia este estudo baseia-se na investigação do fenômeno do *lawfare* diante do contexto do direito brasileiro atual, questionando se o Estado pode adotar abordagens que visam identificar supostos inimigos e utilizar a legislação como modo de sancionar de maneira arbitrária esses indivíduos.

Por meio de uma investigação baseada em fontes bibliográficas e documentais, utilizando-se de exames teóricos, temáticos e comparativos, se propõe a fazer considerações se a concretização do *lawfare* no contexto jurídico brasileiro revela o propósito do Estado de

utilizar o processo como modo de punir seus opositores de forma autoritária, desrespeitando a dignidade humana dessas pessoas ao interpretar a lei de maneira questionável. A abordagem utilizou o método dedutivo, que foi fundamental para delimitar o foco da pesquisa, partindo da inspeção do protótipo do devido processo legal constitucional para avaliar se a aplicabilidade do *lawfare* estabelece uma violação a esse molde que orienta as organizações democráticas. No entanto, a pesquisa também teve como base a evolução histórica do instituto, que ajudou nas definições do significado e abrangência teórica.

1 SIGNIFICADO E ABRANGÊNCIA TEÓRICA DO TERMO *LAWFARE*

O vocábulo *lawfare* é frequentemente utilizado de diferentes acepções, inclusive discrepantes, a depender do contexto apresentado nasceu no século XX, por volta de 1970, que era usada como uma forma de "guerra" na qual a principal arma era às regras do Direito. Seriam manobras-legais e jurídicas que substituiriam o emprego da força, das armas, visando determinador casos de segurança nacional. Portanto, estaria ligada às questões de ameaças externas.

Como se trata de um fenômeno relativamente novel, cuja definição está em desenvolvimento, é importante estabelecer os sustentáculos teóricos necessários para compreender a questão abordada neste estudo. A elucidação científica sobre as ideias e conceitos básicos relacionados ao tema é crucial para analisar a relação entre *Lawfare* e o direito fundamental ao devido processo legal. A pretensão é investigar se a carga moral e valorativa que está presente no *Lawfare* influencia, positiva ou negativamente, a construção democrática e participativa do mérito no processo judicial.

1.1 Breves notas históricas sobre *lawfare*

Em 1975 o vocábulo *lawfare* ganhou destaque, preambularmente, em um ensaio de John Carlson e Neville Yeomans intitulado "Whither goeth the law – humanity or barbarity"[1]. Neste trabalho, os autores discorreram sobre a história da mediação como uma alternativa consensual na resolução de litígios.

Apesar de não ter versado de forma precisa sobre a designação da expressão *lawfare* - o que obsta a agnição da abordagem semântica proposta pelos escritores – o manuscrito em

[1] . Disponível em: [http://www.laceweb.org.au/whi.htm]. Acesso em: 10.04.2024.

questão fornece indicativos que permitem identificar a verdadeira intenção por trás da criação da expressão em análise. O conceito de *lawfare* surge do amálgama das palavras "lei" *(law)* e "guerra" *(warfare)*.

No âmbito em que foi mencionada pelos autores, o verbete representava um tipo de aprimoramento de estratégias em que a legislação é empregada em permutação da luta armada em si. O desígnio cêntrico da obra é que, influenciados pelas ideias predominantes na década de 70, os literatos consideraram o *lawfare* como uma abordagem serena que sucederia a guerra, transformando os confrontos em debates verbais, de maneira oposta às batalhas físicas. Dentro dessa conjuntura propositiva, o termo pode ser compreendido, de forma literal, como o emprego da lei como mecanismo para embasar a solução de divergências (os embates seriam baseados em argumentos verbais, em detrimento das armas e da violência física).

Depois de um ínterim de inaplicabilidade, a expressão ressurgiu em 1999 quando membros do Exército Popular de Libertação da China, os autores Qiao Liang e Wang Xiangsui, lançaram um livro sobre estratégia militar chamado "Unrestricted Warfare", com tradução para o inglês.

Na publicação os conceitos 'Lei' e 'Guerra' são utilizados de maneira conjunta (ainda que não combinados) em um enquadramento oposto ao que foi apresentado previamente por Carlson e Yeomans (Liang; Xiangsui, 1999, p. 54). Segundo esses militares, o embate bélico estava ultrapassando as barreiras dos terrenos da guerra e adotando outros contornos paramilitares, englobando a "*Law Warfare*", ou guerra legal (conflito por meio das normas), que abrangia a formalização de tratados internacionais e a edição de leis com enfoque estratégico geopolítico. Nesse contexto, o termo refere-se a uma tática, entre várias possíveis, de empregar um tipo de contenda heterodoxa que possibilite que um Estado vença seu adversário, não obstante seu nível de preparo militar, sem a exigência de uma confrontação beligerante direta.

Conforme as ideias expostas anteriormente, a origem da palavra *lawfare* pode ser compreendida como o uso estratégico do sistema jurídico para alcançar objetivos políticos. A legislação é o instrumento não tradicional empregado pelas nações para vencer seus adversários, evitando o método convencional de combate, uma vez que não requer uma batalha armada e militar direta. Essa é a abordagem adotada pelos chineses ao discutir o conceito de *lawfare* em suas reflexões e táticas de guerra, pois destacam que as táticas militares não são as únicas formas de conduzir um conflito. A norma é percebida como apenas mais uma dessas ferramentas e recursos ideologicamente elaborados para atingir aqueles indivíduos vistos como adversários do Estado ou das organizações que seguem as orientações do vigente sistema.

Em 2001 o conceito de *lawfare* se tornou amplamente conhecido, sendo explorado de forma mais abrangente. Isso adveio da publicação do artigo denominado "Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21stConflicts"[2], ocorrida em novembro do mesmo ano, logo após os ataques terroristas de 11 de setembro, de autoria do Oficial da Força Aérea dos Estados Unidos – USAF, Coronel Charles J. Dunlap Jr., abordando o uso prejudicial do *lawfare* em um cenário de seguridade pátria. Neste período marcante foram estabelecidas bases teóricas sobre o fenômeno do *lawfare*, havendo uma mudança na percepção da lei como utensílio eficaz para eliminar indivíduos vistos como opositores do Estado.

O ataque terrorista que ocorreu em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos foi um evento histórico que influenciou a percepção do *lawfare*. Desse acontecimento em diante, *lawfare* passou a ser utilizado como estratagema de combate que foge dos conceitos tradicionais envolvendo armas e confrontos diretos, tornando relevante a discussão sobre essa questão do ponto de vista científico. A legislação se transforma em recurso utilizado pelo poder público para combater e apenar de modo rigoroso indivíduos considerados prejudiciais, hostis aos interesses da coletividade, que nesta conjuntura histórica em questão são os extremistas.

É relevante salientar que a utilização da lei como forma de combater os adversários do poder público raramente está consoante com os fundamentos constitucionais do devido processo legal, como a ampla defesa e o contraditório, posto que o intento é extirpar esse adversário através da aplicação de uma legislação que o expurgue e o remova do sistema, impedindo sua colaboração na tomada da decisão terminativa jurisdicional. Na obra de Dunlap (2001, p. 2) *lawfare* é descrito como uma novidade nos conflitos contemporâneos, já que a legislação é utilizada para regularizar os métodos de ataque ao terrorismo adotadas pelos Estados Unidos.

A legislação é tida como um distintivo que justifica automaticamente o atributo do Estado em penalizar de maneira rigorosa e autoritária aqueles que são designados como seus adversários. Essa batalha metafórica, baseada na legalidade estrita, traz para a sociedade uma sensação de anteparo e tranquilidade. Por outro lado, o indivíduo identificado como nefasto ao Estado tem suas proteções legais cerceadas (por vezes eliminadas), sendo entendido como um traidor que representa ameaça aos interesses coletivos. A narrativa estabelecida pelo Estado é a de que a legislação é o instrumento que realiza a equidade e assegura a salvaguarda da sociedade como um todo, podendo ser empregada para reprimir de forma imediata e autoritária todos

[2] O estudo foi elaborado para ser exposto na Conferência sobre os Desafios Humanitários nas Intervenções Militares que ocorreu em Washington em 20 de novembro de 2001. A tradução livre do título do estudo pode ser "Lei e Intervenções Militares: salvaguardando os princípios humanitários nos conflitos do século XXI".

aqueles indivíduos considerados adversários dos interesses coletivos, por causarem instabilidade social. Nessa circunstância, se observa a concretização de um arquétipo arbitrário na maneira de conceber e efetivar a ciência jurídica. Essa retórica ideológica justifica os princípios da elaboração teórica do fenômeno do *lawfare*, inicialmente visto como promotor da justiça social, mas, ao ser analisado criticamente, revela-se sua natureza ditatorial, pois busca fortalecer o poder do Estado por intermédio da aplicação rigorosa e impessoal da legislação. Consiste em um sistema opressivo, que não está ajustado aos princípios estabelecidos pelo processo constitucional devido, dado que seu objetivo é extirpar o indivíduo selecionado como daninho ao Estado, não permitindo a participação democrática dele na apreciação do arbítrio processual.

Em 2008, Charles Dunlap escreveu novamente sobre o *lawfare* em um artigo para o Jornal de Assuntos Internacionais da Universidade de Yale. Em seu texto, intitulado "*Lawfare Today: a perspective*"[3], ele buscou elucidar a utilização do instituto *lawfare*, admitindo a diversidade de suas definições.

Dunlap (2008, p. 146) aduziu que o termo *lawfare* vem sendo amplamente debatido em diferentes esferas, como política, acadêmica e midiática, mas, segundo ele, essa discussão nem sempre é embasada como deveria. Ao longo do tempo ele refinou a definição desse instituto e atualmente entende *lawfare* como a estratégia de utilizar - ou abusar - do sistema jurídico como substituto das ações militares tradicionais, visando alcançar um objetivo específico. Considera a lei, neste panorama, como uma ferramenta, um instrumento que pode ser utilizado para propósitos positivos ou negativos.

A legislação é encarada como um artifício de combate para apenar de maneira rigorosa quem discorde dos interesses institucionais e estatais. O *lawfare* estabelece uma nova forma de conflito, não mais focado na utilização da violência. É uma maneira de vencer o oponente, aproveitando o silêncio resultante da efetivação da lei, considerada como um mecanismo justificador da realização da equidade coletiva em detrimento da restrição do direito de defesa de rival acusado e julgado pelo poder público. O extremista, o integrante do grupo armado, os líderes de grupos criminosos, os representantes políticos que cometem atos ilegais, os abusadores de menores, os agressores de mulheres, os que alimentam o ódio contra homossexuais e transexuais são alguns dos indivíduos vistos como adversários do Estado, por irem de encontro às metas sociais pacíficas estabelecidas.

[3] Disponível em http://yalejournal.org/wp-content/uploads/2011/01/083111dunlap.pdf (último acesso em 17 abr. 2024).

Tendo em conta que atualmente não se pode excluir esses indivíduos do sistema por intermédio da força física e da aplicação de castigos cruéis e humilhantes, haja vista o surgimento da teoria dos direitos fundamentais e direitos humanos, o poder público emprega táticas figurativas que disfarçam essa violência, validando-a por meio dos preceitos legais. O procedimento é empregado como ferramenta em prol dos interesses do poder público e a legislação é o aparato usado para banir e erradicar tais indivíduos. De forma simbólica, cria-se um ambiente com fachada de legitimidade, castigando esses indivíduos de forma autocrática, restringindo o direito de defesa através do refreio do contraditório e pleno exercício da defesa, considerando que o fito institucional é fornecer uma explicação à sociedade, que suplica por retaliação e segregação desses indivíduos considerados violadores da ordem pública.

Neste seguimento de raciocínio adotado pelo Coronel Charles Dunlap, o Wall Street Journal publicou, em 28 de janeiro de 2012, um editorial descrevendo o *lawfare* como uma tentativa de minar a luta contra o terrorismo, criando um clima de intimidação entre os membros das forças americanas, que temem ser responsabilizados pessoalmente por suas ações. Consoante o jornal intitulado "Lawfare Loses Big", as ações movidas pela União Americana pelas Liberdades Civis - ACLU, em desfavor de ex-oficiais de defesa dos EUA no caso de José Padilla, condenado a 17 anos de prisão por conspiração por explodir uma bomba em território estadunidense, foram consideradas inválidas. Conforme relatado pelo periódico, os advogados se respaldaram em estratégias de *lawfare*, isto é, não visavam a busca pela justiça, mas objetivavam desestabilizar os esforços de afronte ao terrorismo. Resta evidente o emprego da lei, nesse contexto, como meio simbólico de repressão autoritária do indivíduo tido como inimigo do poder público.

Na esfera penal, por exemplo, o intuito é utilizar o processo judicial como equipamento de aplicação de penas rigorosas, contrariando o garantismo penal, para assim fornecer uma resposta à coletividade, afiançando uma estabilidade social aparente, em prejuízo ao direito de defesa. A exegese da legislação fundada em argumentos não jurídicos (axiológicos) tem um papel fundamental na concretização desse procedimento punitivo, pois busca atender as propensões de uma sociedade que valoriza a exclusão, a marginalização e a desumanização dos indivíduos reputados adversários do Estado.

No Brasil, foi editada, pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, a Portaria nº 666, datada de 25 de julho de 2019, que estabelece a aplicação do *lawfare* ao permitir a deportação imediata ou repatriação de indivíduos encarados como contendedores do Estado (entre outros, os suspeitos de envolvimento com terrorismo, crime organizado, tráfico de armas e drogas,

pornografia, exploração sexual de menores e integrantes de torcidas com histórico de violência em estádios de futebol).

Com base no explanado até então, *lawfare* é uma hipótese teórica desenvolvida para justificar a aplicação da lei como utensílio de guerra em uma batalha simbólica para punir de modo implacável os cidadãos considerados opositores do poder público, em um evidente empenho de instituir uma referência de direito autoritário. Por intermédio da lei é possível impor sanções rigorosas àqueles contrários às inclinações estatais e conhecidos como adversários da sociedade por causarem instabilidades. Busca-se alcançar a justiça social, por interferência da legislação, removendo de forma despótica todos que simbolizam uma ameaça à sociedade.

Nesta circunstância, é possível notar a diversidade de interpretações sobre *lawfare*, que vai desde a substituição de conflitos armados por diálogo e legalidade, como proposto por John Carlson e Neville Yeomans; passando pela utilização de estratégias jurídicas em combates militares, conforme sugerido por QiaoLiang e Wang Xiangsui; até a manipulação da legislação como forma de danificar e desestruturar as ações de confronto em desfavor dos "inimigos do Estado", de acordo com Charles Dunlap.

Dentro do contexto da pesquisa atual, a finalidade é analisar de maneira crítica o fenômeno do *lawfare* no sistema jurídico do Brasil, investigando a probabilidade do Estado utilizar a legislação e o processo judicial de forma arbitrária para assediar indivíduos considerados hostis. Diante disso, é possível concluir que existe uma interpretação diferenciada do vocábulo *lawfare* quando aplicado ao devido processo legal, envolvendo a aplicação da legislação e do processo como artefato de intolerância social, política, religiosa ou ideológica. É exatamente nesse âmbito que se pretende atuar, com o objetivo de determinar um contraponto entre o *lawfare* e a obediência ao devido processo legal. Assim sendo, é essencial realizar uma análise sobre a compreensão teórica da efetivação do Direito sob a ótica processual garantista e democrática, concepção essa que é contrária aos modelos autoritários de cumprimento da lei, utilizados em atendimento aos interesses institucionais que buscam principalmente se vingar dos inimigos estatais, sem priorizar a defesa da dignidade humana dos indivíduos.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO COROLÁRIO DA VALIDADE DAS SENTENÇAS JUDICIAIS EM UM SISTEMA DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A partir do início do movimento de constitucionalização do direito no Brasil, ocorrido principalmente nos últimos anos da década de 80, todas as áreas do conhecimento jurídico

passaram a ser analisadas à luz da Constituição Federal. Desta maneira, o exame do direito processual foi profundamente influenciado pelos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, sendo reconhecidos como garantias fundamentais que concretizam a realização democrática da jurisdição.

Os direitos fundamentais são considerados um bem social e, por conseguinte, desvinculados de posicionamentos políticos específicos, sendo esta a razão da legitimação democrática da jurisdição constitucional. São, em verdade, conquistas essenciais para o progresso da sociedade, das quais todos os cidadãos são detentores. Por essa razão, é imprescindível que essas realizações sejam reconhecidas, garantindo a todos um julgamento justo e baseado em princípios democráticos, sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação.

De acordo com Valim e Colantuono (2017, p. 72-73), a classe histórico-jurídico do Estado de Direito simboliza a concretização de um plano ideológico que buscou garantir a liberdade e, acima de tudo, a proteção dos cidadãos, através da definição clara dos limites entre o poder e o despotismo, a discricionariedade e o autoritarismo. Salienta-se que os direitos fundamentais funcionam como óbices ao exercício arbitrário do Poder. Surgiram com o objetivo explícito de obstaculizar que uma maioria circunstancial tenha a capacidade, com base em uma "legitimidade de origem", de transgredir os princípios do sistema democrático. Eles representam mais do que uma barreira, são a própria base do sistema constitucional e democrático.

O surgimento da Constituição brasileira de 1988 introduziu uma abordagem teórica que desbarata de maneira significativa a concepção convencional do processo que era seguida no Brasil até então, destacando-o como uma efetiva proteção do cidadão diante da ameaça de abuso de poder estatal. O processo é destituído de mero meio a serviço da justiça, passando a ser considerado uma garantia constitucional para as partes envolvidas. O processo constitucional, no Estado Democrático de Direito, é um cenário onde há debates abertos sobre questões controversas, garantindo igualdade de participação e a possibilidade de influir diretamente na decisão terminativa. Refletir sobre o procedimento como um direito garantido pela Constituição, resultante da democracia, significa não permitir que somente o juiz tenha o poder decisório segundo sua interpretação pessoal e extrajurídica do caso em questão. Portanto, limita-se a autoridade e a liberdade judicial, agora controladas pelos parâmetros estabelecidos pela teoria dos direitos essenciais.

José Alfredo de Oliveira Baracho (1997, p. 106) assevera que no decorrer dos tempos as Constituições do século XX fortaleceram o processo como um direito garantido pela Constituição, ao estabelecer princípios fundamentais do direito processual e ao reconhecer e

listar os direitos humanos. É por meio dessas garantias que os direitos se tornam reais e passíveis de serem cumpridos.

Nos sistemas ditatoriais anteriores à promulgação da Constituição de 1988, o exame do processo era considerado apenas um meio de auxiliar o juiz na implementação da legislação (conforme as ideias de Enrico Tulio Liebman e Oscar von Büllow). Porém, com o ingresso da moderna ordem constitucional, os direitos e garantias fundamentais ganharam destaque no sistema jurídico brasileiro, impactando também na forma como os processos são conduzidos. Tornar mais acessível o modo de entender sistematicamente o procedimento constitucional é permitir que as partes, em conjunto com o juiz e o Ministério Público, tenham um papel fundamental e sejam responsáveis por dialogar para a formulação de uma decisão final justa. A sentença terminativa passa a refletir não somente a interpretação dos fatos e da lei feita pelo juiz e pelo promotor, mas também se encontra presente a participação ativa e a influência da parte no processo de edificação da argumentação jurídica.

Neste ponto, Castilho (2017, p. 107) ressalta os ditames da Constituição brasileira de 1988, que tem como base a dignidade dos cidadãos, pautando-se, inclusive no âmbito internacional, pela prioridade dos direitos humanos e garantindo direitos e proteções individuais a todos os indivíduos de forma equitativa e sem discriminação.

Trilhando esse viés garantista e democrático do procedimento, o sistema judiciário passou a desempenhar a função de proteção dos direitos do indivíduo, evitando qualquer tipo de abuso do poder público no exercício da jurisdição, visando preservar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição.

Em sua abordagem procedimental, no Estado democrático de Direito não se pode mais compreender a jurisdição como a simples atuação do magistrado no exercício do poder estatal para interpretar a lei ou aplicá-la a uma situação específica. Leal (2008, p. 34) aduz que a jurisdição agora é vista como o desfecho inevitável da discussão entre as partes do processo, a partir de premissas intrínsecas ao sistema legal.

Portanto, no âmago do Estado Democrático de Direito, como o Brasil, as questões judiciais precisam ser discutidas por intermédio do sistema judicial, fundamentado no princípio da legalidade (art. 5º, LIV da Constituição), sendo garantindo o contraditório, a defesa plena, a igualdade entre as partes, o juiz imparcial e a análise em duas instâncias.

Em uma abordagem democrática do sistema jurídico, é essencial que o processo de tomada de decisão seja conduzido de modo a possibilitar que a população fiscalize o resultado final, inclusive permitindo contestações em relação aos argumentos apresentados na decisão judicial por meios de revisão apropriados. A jurisdição constitucional busca impedir a

autocracia judicial, na qual o juiz é visto como o principal decisor do caso e o exclusivo legitimado a tomar decisões baseadas em suas próprias interpretações metajurídicas. Dentro do contexto da democracia processual, a aplicação de uma abordagem crítica e racional passa a ser o ponto de partida das manifestações judiciais, as quais não mais aceitam interpretações da lei baseadas em avaliações subjetivas que visam punir sumariamente os acusados.

O atendimento ao contraditório e à defesa ampla no processo judicial é um reflexo da democracia, já que a validação da decisão judicial só ocorre através do cumprimento das regras processuais estabelecidas na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos. A exploração detalhada dos argumentos controversos do caso pelas partes envolvidas é o que legitima a democracia da sentença final. Todo e qualquer provimento judicial antagônico a tais princípios resulta em *error in procedendo*, levando à anulação do ato judicial realizado.

Portanto, a legitimidade democrática do processo é assegurada através do respeito absoluto ao devido processo legal e aos princípios que o regem, além do reconhecimento da participação das partes na constituição do mérito discutido em juízo. Segundo Luiz Flávio Gomes, é essencial destacar que "a legitimação democrática do poder judiciário é estruturalmente diversa da dos demais poderes do Estado, não tendo nada que ver com a vontade nem com a opinião da maioria" (Gomes, 1997, p. 120). É imprescindível que a sentença seja construída levando em consideração não apenas a vontade exclusiva do juiz e a pressão da sociedade, mas também a participação ativa dos envolvidos, garantindo assim a legitimidade antiautoritária do resultado. Esse resultado deve ser baseado em um diagnóstico racional dos argumentos apresentados, refletindo os interesses das partes de forma equilibrada.

Em um regime democrático, somente são válidas as manifestações judiciais que seguem fielmente o rito estabelecido pela legislação vigente. A determinação jurisdicional deve ser resultado do exercício do debate, da defesa abrangente, da igualdade no processo, do devido processo legal e da necessidade de justificativa jurídica consistente com a demanda apresentada, evitando qualquer subjetividade e arbitrariedade que, na realidade, de acordo com Costa (2017, p. 38), surge como resultado de uma visão despótica e de um protótipo de procedimento que se baseia na ideia teórica de que a aplicação da lei é uma responsabilidade exclusiva do juiz, cujo respaldo provém de pressupostos e premissas que envolvem a veneração e idolatria da figura do magistrado. A elaboração de toda a doutrina relacionada, em particular, ao procedimento judicial e à aplicação da lei, está diretamente ligada à autoridade do juiz, indivíduo que, na visão da maioria dos especialistas, detém um conhecimento ínsito que lhe permite resolver as dissenções de interesse com base em sua percepção única e presumidamente justa.

A validade da decisão judicial está vinculada ao processo discursivo conduzido por um procedimento transparente aos interessados no desfecho final. Leal (2002, p. 101-102), afirma que "a decisão no direito democrático é processualmente procedimental e construída a partir da legalidade procedimental aberta a todos os indivíduos e se legitima pelos fundamentos teórico-jurídicos do discurso democrático nela contidos". O foco principal deve ser o respeito às diferentes fases do processo de indagação e julgamento, criando um ambiente propício para que a legitimidade constitucional esteja presente em todas as etapas.

Com essa abordagem assertiva, Castilho (2017, p. 110-111) resume que o andamento do processo é considerado justo quando as etapas seguem logicamente as normas constitucionais estabelecidas, garantindo assim um conteúdo coerente com os preceitos de legalidade e legitimidade. Qualquer incompatibilidade com os princípios fundamentais indica evidências de injustiça, cabendo ao acusador comprovar a justiça do processo, e não ao acusado provar a sua injustiça.

Posto isto, é possível afirmar que um julgamento probo, democrático e imparcial é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Um justo pronunciamento judicial é aquele baseado em alicerces democráticos, que respeita os direitos constitucionais processuais (como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal e a fundamentação racional), permitindo que as partes envolvidas tenham o mesmo direito de apresentar suas argumentações para a decisão derradeira. O objetivo do processo é evitar o abuso de poder estatal, garantindo que a prerrogativa de dizer o direito não seja usada como opressão ou perseguição.

3 *LAWFARE* COMO INSTRUMENTO DE ASSÉDIO E A VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSTITUCIONAL

Dentro do contexto processual, o conceito de *lawfare* pode ser interpretado como a utilização da lei como meio de atingir objetivos políticos, desacreditando ou incapacitando certos indivíduos ou grupos através de uma aplicação questionável do direito e das suas regras processuais. Trata-se da manipulação da lei como instrumento de batalha ideológica em desfavor daqueles tidos como nocivos ao Estado. Assim, o sistema processual é usado como artefato para validar a aplicação do chamado *lawfare* e, dessa forma, alcançar os objetivos estatais previamente estabelecidos, que incluem acossar, banir e penitenciar de forma autoritária aqueles identificados como perniciosos ao Estado.

Por vezes, essas estratégias interpretativas são empregadas para reprimir certos cidadãos e/ou programas ideológicos, recorrendo ao sistema legal e judiciário do Estado apenas

para punir aqueles que possuem uma visão ideológica contrária aos interesses governamentais, em uma cristalina institucionalização do cânone autoritário de procedimento. No campo jurídico, a efetivação do *lawfare* é intensificada pela visão autoritária do modelo de processo, baseada na noção de que a sentença é uma atividade individual e exclusiva do juiz (podendo ser justificada por argumentos de ordem moral e de natureza estritamente individual).

A prática do *lawfare* vai de encontro a uma interpretação constitucional democrática, vez que resulta no uso do processo judicial como mecanismo para o juiz impor suas próprias convicções, sem considerar uma análise jurídica, lógica, garantista e democrática do caso em questão.

Ao confiar exclusivamente ao juiz a responsabilidade de aplicar a justiça, levando em consideração os desejos e expectativas da sociedade, corre-se o risco de estabelecer um sistema judicial persecutório, opressor, autoritário e prejudicial às garantias fundamentais, conflitante com os princípios do Estado Democrático de Direito. Deste modo, ressurge o modelo inquisitivo, no qual as funções de acusar e julgar estão concentradas em uma única pessoa ou instituição. Conforme apontado por Richard A. Clarke, a figura do inimigo do Estado e da coletividade é uma criação ideológica que tem por escopo fortalecer o poder do Estado (2004, p. 22), destacando-se a atribuição do Judiciário na validação de tais objetivos estatais.

O Poder Judiciário, constitucionalmente, é responsável por agir com autonomia, sem interferências externas, seguindo as leis democraticamente estabelecidas. Por isso, afirma-se que a atuação do Estado deve garantir plenamente o respeito aos direitos fundamentais.

A crítica realizada neste estudo destaca o uso excessivo de valores e princípios não jurídicos pelo sistema judiciário ao decidir casos que envolvem indivíduos considerados como inimigos do Estado e da sociedade civil. Nessas situações, a legislação é manuseada pelo poder público de forma simbólica para conduzir o processo de forma ditatorial e oprimir de forma exemplar o indivíduo, de acordo com os interesses da sociedade. Quando o juiz prioriza a interpretação da lei visando a punição do agente, há uma restrição no espaço de discussão dos aspectos controversos do caso, prejudicando o direito ao contraditório no processo, desrespeitando os princípios constitucionais, e favorecendo a atuação decisiva e arbitrária do juiz em detrimento dos interesses do cidadão.

A imparcialidade do julgador é essencial para assegurar a justiça no processo, preservando os direitos fundamentais e garantindo a integridade do sistema judicial. Assim sendo, Rocha (2017, p. 161) evidencia que, geralmente, o Poder Judiciário detém o monopólio da jurisdição. A finalidade da jurisdição é solucionar disputas entre indivíduos, substituindo a violência pela razão na solução de disputas de propensões; porém, para a funcionalidade

aceitável e confiável dessa resolução de conflitos, é essencial que o juiz, ou seja, o servidor público devidamente autorizado a aplicar o direito, seja imparcial, não tendo nenhum interesse pessoal, particular, individual na resolução do litígio e o julgue em conformidade com racional e fundamentada convicção.

Quando um juiz, baseando-se em sua própria convicção, deixa de seguir a Constituição e fundamenta suas decisões em aspectos metajurídicos, influenciados por um senso de valor pessoal e justiça subjetiva, ocorre um evidente desvio de finalidade no sistema constitucional. Isso compromete a imparcialidade dos seus pronunciamentos, periclitando a democracia e infringindo diretamente a dignidade humana da parte.

É imprescindível que a legislação e a atual Constituição do Brasil sirvam como barreiras ao poder do Estado, com o objetivo de evitar a violação de direitos e garantias essenciais e estabelecendo os alicerces necessários para a preservação da democracia.

Refletir sobre o procedimento jurídico a partir das demandas sociais implica em utilizar uma abordagem de interpretação do cenário processual que vai de encontro com as normas constitucionais. Essa argumentação se justifica pois o juiz deve se concentrar nos acontecimentos discutidos em juízo e não na identidade das partes. Esses acontecimentos precisam ser examinados e compreendidos em conformidade com os princípios fundamentais do processo, tais como o devido processo legal e seus desdobramentos, a ampla defesa, o contraditório, a fundamentação lógica e a presunção de inocência ou não culpabilidade. Com base nessas premissas apresentadas, torna-se claro que o processo não pode ser encarado como uma ferramenta disponível para satisfazer os interesses pragmáticos de uma coletividade que pretende punição, exclusão e marginalização daqueles indivíduos que ela considera como adversários do Estado.

CONCLUSÃO

Os obstáculos para estabelecer um modelo teórico de processo democrático, garantista e constitucionalizado estão diretamente ligados à necessidade de repensar as abordagens instrumentais, baseadas em um exemplar de processo que justifica o poder judicial de decidir de maneira supostamente superior, ética e voltada para atender as demandas da sociedade. No processo inquisitivo-autocrático o julgador possui amplos poderes decisórios; baseia suas premissas em argumentos não científicos e afastados da racionalidade crítica; não garante aos envolvidos no processo o direito de participar efetivamente da construção da decisão final e os

coloca em segundo plano no debate processual, já que há uma predominância do papel e da discricionariedade judiciais.

O conceito de *lawfare* é baseado na concepção de utilizar a legislação como ferramenta de guerra simbólica para perseguir adversários políticos. O termo *lawfare* deriva das palavras "lei" e "guerra" e está relacionada com um sistema jurídico autoritário que busca eliminar e punir aqueles que são considerados inimigos do Estado. Seu principal alicerce encontra-se na legislação dos Estados Unidos, especialmente após os ataques de 11 de setembro de 2001, ocasião em que se consolidou a tese de que a lei seria o instrumento estrategicamente usado para apenar de maneira rigorosa os terroristas, vistos como adversários da sociedade e do poder do Estado. Com a impossibilidade de declarar uma guerra convencional baseada no uso da força, devido à prevalência da teoria dos direitos humanos, a lei tornou-se o meio para a declaração desse confronto institucionalizado e simbólico contra os indivíduos considerados como nefastos à coletividade e ao poder público.

No Brasil, a Portaria 666, editada em 25 de julho de 2019, pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, legalizou o uso abusivo do sistema judiciário contra opositores do governo. Essa medida abre caminho para a expulsão ou retorno imediato ao país de origem daqueles considerados inimigos do Estado, de acordo com as condutas ali delimitadas.

Desta forma, a concretização do instituto do *lawfare* no ordenamento jurídico do Brasil representa uma violação ao modelo garantista, democrático e constitucional do processo, comprometendo de maneira significativa a imparcialidade do julgamento. O sistema autoritário do processo, promovido pelo *lawfare*, coloca o indivíduo, entendido como algoz pelo Estado, em uma posição de inferioridade no debate judicial, restringe seu direito à defesa, desrespeita sua dignidade, presume sua culpa, dá destaque ao juiz de forma arbitrária, e justifica a imposição de penas rigorosas.

A interpretação constitucionalizada do conceito de *lawfare* é de extrema relevância para evidenciar que este constitui uma violação ao devido processo legal democrático, pois impede a participação efetiva das partes na edificação do julgamento, pautado em critérios estabelecidos pela análise crítica. O sistema progressista estabelecido pela Constituição desloca o poder judicial ao reconhecer de forma democrática o direito dos envolvidos no processo de contribuir ativamente para a derradeira decisão.

É fundamental garantir que todos os envolvidos no processo tenham igualdade de condições e oportunidades para contribuir para a sentença com base nos méritos. Além disso, a lógica crítica passa a ser considerada como o guia que orienta a discussão dos fatos e argumentos aventados em juízo, assegurando às partes o pleno direito de defesa, o contraditório

e evitando surpresas com um pronunciamento judicial que não esteja alinhado com o que foi apresentado, comprovado e discutido durante o processo.

No entanto, ao contrário desses axiomas, o *lawfare* se apresenta como ferramenta que parte do pressuposto de que o agente é culpado, rotula indivíduos como adversários do Estado, aumenta o poder decisório do juiz, permite o uso de critérios ilógicos para a tomada de decisões, e dificulta a participação efetiva no processo judicial, já que o indivíduo é apenas um coadjuvante em um sistema autoritário no qual o juiz é o principal personagem.

Quando o julgador se embasa tão somente em suas convicções subjetivas, deixando de obedecer à Constituição e fundamentando suas manifestações através de elementos metajurídicos, guiados por um senso de valor próprio e justiça subjetiva, acontece uma clara distorção de propósitos no sistema constitucional. Isso prejudica a imparcialidade das sentenças, ameaçando a soberania popular, e desrespeita diretamente a dignidade da pessoa. É fundamental que a Constituição e as leis em vigor no Brasil atuem como balizas ao poder jurisdicional do Estado, tencionando inibir a profanação de garantias e direitos fundamentais, além de estabelecer as bases indispensáveis para a manutenção da democracia.

REFERÊNCIAS

BARACHO. José Alfredo de Oliveira. Processo Constitucional. **Revista Forense**, v. 337, Rio de Janeiro, jan./mar. 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do processo constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 2, nºs. 3 e 4, p. 89-154. Belo Horizonte, 1º e 2º sem. 1999.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. **Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity**. Disponível em: http://www.laceweb.org.au/whi.htm. Acesso em: 12 mai. 2024.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. **Direito Fundamental ao processo justo**. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. Coordenadores: Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim. São Paulo: Contracorrente, 2017.

CLARKE, Richard A. **Contra Todos os Inimigos**: por dentro da guerra dos EUA contra o terror. São Paulo: Francis, 2004.

COSTA, Fabrício Veiga. **A imparcialidade do juízo e a subjetividade do julgador**. 2017. Disponível em: <http://www.iamg.org.br/lerpublicacao.php?publicacao=572>. Acesso em: 2 mai. 2024.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. v. II e III. 5. ed. Belo Horizonte: Forense, 1978.

DUNLAP, Charles J. **Law and Military Interventions**: Preserving Humanitarian Values in 21stConflicts. Disponível em: <http://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

DUNLAP, Charles J. **Lawfare Today**: a perspective. Yale journal of international affairs, Volume 3, Issue 1: Winter 2008.Disponível em: <http://yalejournal.org/wp-content/uploads/2011/01/083111dunlap.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da magistratura**: no Estado constitucional e democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

LEAL, André Cordeiro. **A instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Primeiros Estudos. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LIANG, Quiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Disponível em: <https://www.oodaloop.com/documents/unrestricted.pdf>. Acesso em 10 abr. 2024.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **A imparcialidade do Juiz**. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. Coordenadores: Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim. São Paulo: Contracorrente, 2017.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

VALIM, Rafael; COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez. **O enfrentamento da corrupção nos limites do estado de direito**. O Caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. Coordenadores: Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim. São Paulo: Contracorrente, 2017.

ZANIN MARTINS, Cristiano. ZANIN MARTINS, Valeska. VALIM, Rafael. **Lawfare:** uma introdução. São Paulo. Edição do Kindle, 2019.