

FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO DO PARANÁ –
UCP

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E AS AMEAÇAS À DEMOCRACIA
NO BRASIL**

PAULO VINÍCIUS BOSCHEN

PITANGA

2022

FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO DO PARANÁ –
UCP

**A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E AS AMEAÇAS À DEMOCRACIA
NO BRASIL**

PAULO VINÍCIUS BOSCHEN

Artigo para o Trabalho de Curso (TC),
apresentado pelo acadêmico Paulo
Vinícius Boschen, na disciplina de
Metodologia de Pesquisa e Trabalho de
Curso, do Curso de Direito.

PITANGA

2022

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E AS AMEAÇAS À DEMOCRACIA NO BRASIL

BOSCHEN, Paulo Vinícius¹.
ALMEIDA, Tatiani Maria Garcia de².

RESUMO

O objetivo desta pesquisa consiste em compreender de que maneira a judicialização da política contribui para a erosão da democracia no Brasil atualmente. Ademais, buscou-se entender em que consiste os conceitos de *lawfare* e *constitutional hardball* e como essas práticas interferem no âmbito da democracia, também revelar como o desgaste da democracia na América Latina está vinculado aos interesses da política externa e, por fim, analisar os possíveis efeitos da judicialização da política para o avanço do autoritarismo e das concepções fascistas no Brasil, no contexto atual. A relevância dessa pesquisa incide sob a questão do advento da Operação Lava Jato em 2014, a política brasileira sofreu um duro golpe por parte do Poder Judiciário, resultando em uma instabilidade democrática. Este trabalho, busca entender como o Poder Judiciário, auxiliou nessa crise político-institucional, e de que maneira essa interferência mexeu com o jogo político brasileiro, fazendo renascer ideais autoritários e antidemocráticos, ameaçando a democracia brasileira. Para tanto, utilizou-se do método dialético e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Democracia. *Constitutional Hardball*. *Lawfare*. Política. Constituição Brasileira.

ABSTRACT

The objective of this research is to understand how does judicialization of the politics contribute to erosion of democracy in the Brazil currently. In addition, we sought to understand what the concepts of *lawfare* and *Constitutional hardball* concept and how this practice interferes with the scope of democracy in Latin American is linked to foreign policy interest and finally analyze the possible effects of judicialization from the polity to the advance of authoritarianism and fascist conceptions in Brazil in the current context. The relevance of this research focuses on the question of the advent of the “Jet Wash Operation” in 2014, the Brazilian politics suffered a severe blow on the part by the Judiciary resulting in democratic instability. This work seeks to understand how the Judiciary helped in this political-institutional crisis and in what way did this interference affect the Brazilian political game, causing it to be reborn authoritarianism ideas undemocratic, threatening Brazilian democracy. For that, it was used dialectical methods and research and documentary.

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior – UCP.

² Professora Orientadora do Curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior – UCP.

Keywords: Democracy. *Constitutional Hardball*. *Lawfare*. Politics. Brazilian Constitution.

INTRODUÇÃO

O escopo desta pesquisa, enquanto objetivo geral, consiste em compreender de que maneira a judicialização da política contribui para a erosão da democracia no Brasil atualmente. Como objetivos específicos, busca-se entender em que consiste os conceitos de *lawfare* e *constitutional hardball* e como essas práticas interferem no âmbito da democracia. Além disso, revelar como o desgaste da democracia na América Latina está vinculado aos interesses da política externa e, por fim, analisar os possíveis efeitos da judicialização da política para o avanço do autoritarismo e das concepções fascistas no Brasil, no contexto atual.

A relevância desse trabalho incide sob a necessidade de compreender a realidade concreta, ou seja, os interesses adjacentes a atual erosão da democracia brasileira, qual encontra-se em estado de alerta, principalmente, devido a uma série de acontecimentos recentes. Dentre os quais, pode-se citar com maior influência a deflagração e ascensão da Operação Lava Jato³, que trouxe inúmeras consequências jurídicas e políticas no país, a qual resultou em um enfraquecimento do Estado Democrático de Direito e numa maior interferência do Poder Judiciário (contando com um forte apoio midiático), nos Poderes Executivo e Legislativo.

Em outras palavras, os atores da Lava Jato, utilizaram-se de suas prerrogativas de atuação, ultrapassaram os limites de sua atuação jurídica para interferir, com afincos, na política brasileira utilizando do chamado *lawfare*, usar o Direito, para deslegitimar ou prejudicar um inimigo, além do chamado *constitutional hardball*, ou jogo duro constitucional, para legitimar suas atuações. Essa interferência do

³ A Operação Lava Jato, inspirada na Operação Mãos Limpas, deflagrada na Itália, foi um conjunto de ações realizadas pela Polícia Federal (PF), Ministério Público Federal (MPF) e o Poder Judiciário. Essas ações que tinham como objetivo o combate à corrupção e lavagem de dinheiro, em especial, na Petrobras e empreiteiros brasileiros, essa operação trouxe inúmeras consequências econômicas, políticas e sociais no Brasil desde sua deflagração. O nome da Operação surgiu, pois o ponto de partida foi a utilização de postos de combustíveis e lava jatos de automóveis para a movimentação criminosa.

Judiciário, o que se denomina aqui de “judicialização da política”⁴, fere o disposto no artigo 2º da Constituição Federal da República de 1988, que determina que os Poderes no Brasil, devem ser independentes e harmônicos entre si. O Legislador, ao promulgar a Lei Maior em 1988 foi fortemente inspirado na ideia de Tripartição dos Poderes⁵ de Montesquieu, onde o mesmo apontava que para haver um equilíbrio nessa divisão entre os poderes é essencial que haja uma harmonia entre suas ações, evitando ao máximo a interferência de um poder ao outro.

Portanto, a Separação dos Poderes de Montesquieu adotada pela Constituição Federal de 1988, deixa claro que esses três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) são independentes em si, mas para que haja um bom funcionamento da democracia, ambos precisam estar em sintonia. No decorrer desta pesquisa será possível compreender, portanto, que quando um Poder tenta ou consegue se sobrepor ao outro, a democracia se encontra ameaçada.

Para tanto, utilizou-se do método dialético e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. O método dialético não é apenas a questão da tese, antítese e síntese, concepção empreendida por Hegel, mas compreende na reelaboração dessa perspectiva, realizada por Karl Marx e Friedrich Engels, o quais entendem que para compreender as ideias é necessário entender a produção material da sociedade. Assim, “as ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes” (MARX; ENGELS, 2007, p. 47). Dessa forma, parte-se dos interesses que permeiam o mundo material para compreender as ideias, as práticas do Poder Judiciário e as questões políticas que permeiam a sociedade.

⁴ O termo judicialização da política foi cunhado por C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, expressando “a reação do judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição” (ARAGÃO, 2013, p. 66).

⁵ A ideia da Separação Tripartite dos Poderes, nasce de um contexto histórico do Iluminismo, havendo muitas críticas a Monarquia, onde o Poder era centralizado nas mãos do Rei. Por isso, Montesquieu em sua obra, defendeu a existência de uma pluralidade de poderes, em um mecanismo de cooperação e oposição (mais tarde denominado freios e contrapesos) para que haja um equilíbrio entre os Poderes, podendo haver uma colaboração mútua entre eles, existindo assim, uma cooperação entre o Executivo, Legislativo e Judiciário. (LIMA, Flávia Danielle Santiago. **A Separação de Poderes e a Constituição do Estado Moderno: O Papel do Poder Judiciário na Obra de Montesquieu**. Revista da AGU, abril de 2007. Disponível em: Acesso em 05/04/2022).

1. O CONTEXTO DAS MANIFESTAÇÕES NO BRASIL A PARTIR DE 2013 E A OPERAÇÃO LAVO JATO

A judicialização da política e a consequente crise da democracia recente no Brasil, teve como seu estopim nos protestos de junho de 2013⁶, os quais nas palavras de Freitas e Silva (2019, p. 148), “evidenciou a percepção negativa da sociedade sobre o sistema político, em especial sobre os partidos políticos”.

Entretanto, é importante salientar que a raiz do problema não foram os protestos em si, mas sim, a sensação de que algo muito maior estava por vir. Em consonância, Freitas e Silva (2019, p. 148) ainda nos falam que “os protestos não explicam a crise, mas são o começo de uma série de importantes ocorrências que se entendem como constitutivas dela”.

Houveram portanto, outros incidentes políticos-jurídicos que nas palavras de Fontainha e Lima (2018, p. 54 – 55), podem ser definidos como “certos atos praticados por profissionais do Direito, combinando elementos intra e extra técnico-processuais”. A celebração de delação premiada com vazamento à imprensa, a condução coercitiva em mandados de prisão amplamente noticiado e o oferecimento de denúncia em coletivas de imprensa, são exemplos desses incidentes, que muito embora sejam ações de cunho processual, demonstraram uma forte motivação política para suas ações.

Fontainha e Lima (2018), utilizam a expressão “parábola judiciária brasileira” em analogia a expressão criada por Antoine Vauchez, “parábola judiciária italiana”.⁷ Entretanto, a versão brasileira se iniciou através de uma utilização da chamada “teoria do domínio do fato” no julgamento dos casos do Mensalão⁸. Essa inovação foi trazida

⁶ Onda de protestos em diversas capitais do Brasil em junho de 2013. A origem se deu ao aumento das tarifas do transporte público. No entanto, houveram confrontos entre manifestantes e a Polícia. Devido a isso, o movimento ganhou notoriedade da mídia, e consequentemente, da população geral, resultando em uma adesão de parte da população a causa.

⁷ Analogia criada pelo professor Antoine Vauchez, que a utiliza em dois momentos distintos da história político-jurídico italiana: o primeiro vai das contestações da ordem judicial nos anos 1950 até os processos de combate ao crime organizado nos anos 1980. Já o segundo momento, é de 1992 (ano de início da Operação Mãos Limpas) até 2002 (ano em que a Operação completou 10 anos). Aduz Vauchez que no âmbito da Operação Mãos Limpas as “investigações deram origem a uma magistratura remotivada, que apresenta novas formas de organização do trabalho judicial e que, em sua busca por autonomia e independência, iniciam um período de intensa controvérsia com o corpo jurídico”. (LIMA, 2018, p.11 -12).

⁸ Ação Penal (AP) 470 que tramitou no Supremo Tribunal Federal (STF). A nomenclatura “Mensalão se deu pois o então deputado Robertson Jefferson, ao conceder uma entrevista para o jornal Folha de São

ao judiciário brasileiro por Joaquim Barbosa, ministro e relator do caso no STF (Supremo Tribunal Federal), contudo, os impactos causados pela utilização da teoria foram sentidos não só na esfera judicial como também na esfera política.

No ponto de vista jurídico, a teoria serviu como fundamento legal para a prisão de várias lideranças do PT (Partido dos Trabalhadores) à época, sob a alegação de que pela posição privilegiada que possuíam no partido, ao menos sabiam ou endossavam esquemas de propinas que visavam manter o apoio de parlamentares ao governo.

A teoria, que naquele momento estava sendo utilizada pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, levantou uma série de debates e críticas, em especial, pois os atores investigados eram membros da alta cúpula do partido que governava o país. Entretanto, a crítica mais contundente, veio depois do julgamento, e foi feita pelo jurista alemão Claus Roxin, um dos aperfeiçoadores da teoria, o qual alegou que houve uma “publicidade opressiva do julgamento”, em outras palavras, que o caso recebeu uma atenção especial da mídia, um excesso de cobertura, ultrapassando assim, a esfera judicial levando o caso para a esfera pública.

Apesar de iniciada no Mensalão, o auge da “parábola” foi a ascensão da Lava Jato, pela qual as ações dos magistrados, em especial de Sérgio Moro, atraíram um forte interesse da mídia. A Operação Lava Jato e, em especial, as ações de Moro tem forte inspiração na “Operação Mãos Limpas”⁹, e a busca incessante ao combate à corrupção.

O principal ponto da Lava Jato, o qual pode-se conferir certa interferência da “judicialização na política”, foi quando o Juiz Sérgio Moro, divulgou, em diversos veículos da imprensa, uma conversa entre os ex-presidentes Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, em março de 2016, quando esta, tinha a intenção de tornar o ex-presidente, Ministro da Casa Civil. Sérgio Moro chegou a alegar que os diálogos indicavam que Luís Inácio Lula da Silva já sabia ou desconfiava que estava sendo interceptado. Sérgio Moro ainda deu destaque, a uma conversa entre Lula e seu

Paulo, afirmou que o PT pagava um valor fixo mensal para alguns deputados federais. O escândalo foi amplamente divulgado pela mídia à época dos fatos.

⁹A Operação Mãos Limpas foi uma operação italiana deflagrada na década de 1990, que resultou na prisão de diversos nomes da política italiana, destruindo inúmeros partidos políticos italianos à época. O objetivo da Operação era o combater à corrupção, contudo, a sua deflagração favoreceu a ascensão do *outsider* neoliberal Silvio Berlusconi, candidato de extrema-direita que mais tarde, assumiu o posto de Primeiro-Ministro. (KERCHE, 2018).

advogado Roberto Teixeira, alegando não ter “clareza” se havia uma relação entre cliente/advogado entre as partes interceptadas, isto pois, o causídico não constava entre os defensores cadastrados, em um dos processos que tramitam à época contra o ex-presidente.

Claramente ao divulgar o levantamento do sigilo, Sérgio Moro traz à tona o seu posicionamento político ao proferir tal decisão. O Magistrado, na parte final do despacho, ainda cita que diante da notícia divulgada que o ex-presidente teria aceito o convite para tomar posse como Ministro da Casa Civil, o feito deveria ser remetido, após a posse ao STF, já que como a posse, Luís Inácio Lula da Silva estava adquirindo foro privilegiado.

Assim, ao realizar a divulgação dos diálogos a imprensa, Sérgio Moro deixou ainda mais visível, a delicada crise político-institucional da qual o país vivia à época, fato que ajudou no fortalecimento do movimento pró *impeachment* contra Dilma Rousseff, aliada do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL POR MEIO DO *LAWFARE* E *HARDBALL*

A partir da interferência do Poder Judiciário na política brasileira, a qual não é necessariamente recente, mas que se acentuou na última década, com a ascensão da Operação Lava Jato.

A crise político-institucional brasileira enfrentada naquele momento, foi agravada com o levamento do sigilo divulgado por Sérgio Moro, ganhando contornos ainda mais dramáticos quando, poucas horas após a nomeação de Luís Inácio Lula da Silva como Ministro da Casa Civil, o Ministro do STF Gilmar Mendes, concedeu monocraticamente, uma liminar¹⁰ anulando a nomeação do ex-presidente ao cargo, devolvendo consequentemente, a competência para julgar os crimes em que Luís Inácio Lula da Silva figurava como réu, a Sérgio Moro.

A respeito da decisão de Gilmar Mendes, ela partiu de um Mandado de Segurança, impetrado pelo PPS (Partido Popular Socialista) – agora renomeado Cidadania, sob o nº 34.070, figurando como impetrada a presidenta à época Dilma

¹⁰ Mandado de Segurança impetrado sob o nº 34.070. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

Rousseff, alegando que a nomeação teria sido tomada com a intenção de desvio de finalidade, como a prerrogativa de conferir foro privilegiado a Lula, no mesmo pedido, o PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira), impetrou o Mandado de Segurança, sob o nº 34.071, sustentou o alegado pelo PPS, incluindo ainda, o pedido de que os processos em que o ex-presidente era investigado, permanecessem sob a tutela da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, presidida por Sérgio Moro.

Gilmar Mendes deferiu a medida liminar, suspendendo a nomeação de Luís Inácio Lula da Silva como Ministro Chefe da Casa Civil, além de manter a competência dos processos do ex-presidente a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Importante ainda citar, que a decisão proferida pelo Ministro, encerrou uma série de liminares e decisões divergentes sobre o tema nas Instâncias Inferiores de Justiça, conforme lembrando por Fontainha e Lima (2018).

a decisão de Gilmar pôs fim à guerra de liminares dadas ou negadas em ações populares em todo o Brasil, por juízes de primeira instância, cassadas posteriormente pelos Tribunais Regionais Federal. O caso mais emblemático foi a liminar do juiz federal do Distrito Federal, Catta Preta, casada pela instância superior por carência de imparcialidade do magistrado. (FONTAINHA; LIMA, 2018, p.61).

Desse modo, fica visível notar que a decisão de Sérgio Moro, além de outras proferidas à época, possuíam uma forte repercussão midiática e certamente, serviu para “perseguir” alguns dos investigados da operação, evidenciando que havia, uma atuação política em determinadas decisões, havendo assim, uma “judicialização da política”.

Essa “judicialização da política”, pode ser entendida, nas palavras do Ministro do STF, Barroso (2009, p.12) como “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas pelo Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. Ou seja, é passar a competência de tomada de decisões que antes pertenciam, aos Poderes Legislativo e Executivo, para o Poder Judiciário.

Importante ressaltar que há uma clara diferença entre “judicialização da política” e o “ativismo judicial”. Ainda, seguindo os ensinamentos do Ministro do STF, Barroso (2009), a “judicialização da política” e o “ativismo judicial” são primos, mas ambos se diferenciam pois, a judicialização decorre do modelo constitucional adotado com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, e não de um exercício

deliberado da política, tendo o Judiciário atuado, somente quando foi provocado. Já o ativismo, seria uma maneira diferenciada de interpretar a Carta Magna, onde nessas situações, haveria uma retração dos Poderes Executivo e Legislativo, assim, quando haveria um distanciamento entre a classe política e a sociedade civil.

Ainda, acerca a diferenciação entre ativismo e judicialização e suas diferenças, jurista Lenio Luiz Streck é cirúrgico em sua definição:

[...] é preciso diferenciar o ativismo judicial da judicialização da política, questão que no Brasil foi examinada com pouca profundidade, como se os fenômenos tratassem da mesma coisa. Essa dificuldade conceitual deve ser enfrentada, especialmente porque vivemos sob um regime democrático, cujas consequências do ativismo podem ser muitos prejudiciais. É nesse sentido que é possível afirmar que **a judicialização da política é um fenômeno, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na definição dos demais Poderes. Por outro lado, o ativismo é gestado no interior da própria sistemática jurídica, consistindo num ato de vontade daquele que julga**, isto é, caracterizando uma “corrupção” na relação entre os Poderes, **na medida em que há uma extrapolação dos limites na atuação do Judiciário pela via de uma decisão que é tomada a partir de critérios não jurídicos.** (STRECK, 2017 *apud* ZANIN MARTINS; ZANIN MARTINS; VALIM, 2020, p.31). **Grifo nosso.**

Em complementação, ao exposto acima Zanin Martins; Zanin Martins; Valim (2020, p. 31 - 32) “o ativismo judicial, portanto, consiste na preterição dos textos normativos em favor das convicções pessoais do intérprete [...], o que representa, por óbvio, uma subversão completa do modelo de democracia constitucional”. Nesse mesmo sentido, Almeida (2017, p. 1636) assevera que “pode-se urgir que quando o Poder Judiciário ultrapassa suas atribuições, invadindo a esfera da competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo, este se encontra com o fenômeno do Ativismo Judicial”.

Ainda, nas palavras de Santos; Castro; Hoffmann, em “A Democracia Brasileira e seus inimigos”:

a judicialização da política, como argumenta Vianna et al. (2014), é um fenômeno que se caracteriza pelo fato de levar para a esfera judicial uma contenda que poderia (ou talvez devesse) ter sido resolvida na esfera política, uma espécie de provocação ao judiciário. Dessa forma, o ativismo judicial como uma contra face desta mesma moeda, seria uma atuação proativa do Judiciário, provocado pela política. São fenômenos conexos: à medida que a política se desvaloriza, o Judiciário adquire mais credibilidade e demanda. (SANTOS; CASTRO; HOFFMANN, 2021, p.129).

Em resumo, a ideia da judicialização está associada a uma ampla atuação do Judiciário, com uma maior interferência do Judiciário em questões cuja competência

seria da esfera política. Enquanto o ativismo, pode ser melhor compreendida, quando o Judiciário assume um papel de destaque ao decidir questões que não lhe caberiam, estas decisões geralmente ocorrem por meio da utilização da interpretação das normas, as quais resultam, muitas vezes, em jurisprudência.

Assim explicada as semelhanças e diferenças entre “ativismo judicial” e a “judicialização da política”, convém observar com um olhar mais atento, aos recentes incidentes políticos-jurídicos ocorridos no Brasil na última década, em especial, com a deflagração e com o consequente apoio midiático que a Operação Lava Jato ganhou, e as suas consequências, nos campos políticos e jurídicos notórias. Ora pois, é importante analisar que essa “judicialização”, se deu por meio de dois conceitos que discutiremos mais adiante: *lawfare* e *Constitutional hardball*.

1.1. **LAWFARE**

O primeiro ponto que pode-se analisar sobre o *lawfare*, é sua etimologia, de acordo com Zanin Martins; Zanin Martins; Valim (2020, p. 17), “o neologismo “*lawfare*” é uma contração das palavras *law* (Direito) e *warfare* (guerra) e um dos seus primeiros registros remonta de um artigo de John Carlson e Neville Yeomans publicado em 1975.” Porém, o termo se popularizado em 2001, pelo Coronel da Força Aérea estadunidense Charles Dunlap que afirmou o *lawfare* seria o uso da lei como arma de guerra, ou seja, a lei seria uma arma para alcançar determinados fins, substituindo os meios militares tradicionais para alcançar determinado objetivo. Em outras palavras, *lawfare* pode ser definido, nas palavras de Zanin Martins; Zanin Martins; Valim (2020, p. 26) como “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo.”

O “uso estratégico do Direito” pode ser entendido como usar o Direito e suas normas jurídicas como armas para atingir determinados inimigos, nesse sentido, o *lawfare* traria um sepultamento do Direito e do devido processo legal, tendo em vista, que não haveria, portanto, uma “imparcialidade” nos julgamentos. Em uma sociedade democrática, não se admite, em nenhuma hipótese, que o Poder Judiciário nomeie “inimigos”, pois isso viola o previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Pegando carona na definição de Dunlap mencionada anteriormente, embora o *lawfare* seja a utilização do Direito como arma em substituição as guerras convencionais, não se deve negar as suas semelhanças, as suas dimensões estratégicas. Podemos definir “dimensões estratégicas” relacionadas ao *lawfare*, e em especial, se compararmos com as guerras convencionais, as questões geográficas, armamentistas e suas externalidades

Em relação as questões geográficas, em uma guerra convencional, a questão geográfica, conhecer o campo de batalha é fundamental para alcançar a vitória, no âmbito do *lawfare* não é diferente, uma vez que o campo de batalha seria representado pelos órgãos encarregados de aplicar o Direito e as garantias que a Constituição Federal assegura a todos os cidadãos, como o princípio do juiz natural (e aqui podemos citar ainda, a vedação a existência de tribunais de exceção).

Sobre o armamento “é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo interprete do texto legal.” Zanin Martins; Zanin Martins; Valim (2020, p. 38). Podemos citar como exemplos diplomais legais relacionados, a anticorrupção, o antiterrorismo e aqueles relativos à segurança nacional.

Assim, a junção de se conhecer “o campo de batalha” e de conhecer os “armamentos”, acabam gerando a terceira dimensão estratégica, as “externalidades”. No âmbito do *lawfare*, as externalidades “consistem nas técnicas de manipulação de informação para gerar um ambiente favorável ou aceitável para o uso de armas jurídicas contra o inimigo”. (Zanin Martins; Zanin Martins; Valim (2020, p. 51)

Ao realizar a manipulação das informações, os meios de comunicação se tornam os principais propulsores do *lawfare*, gerando uma imagem de “presunção de culpa”, de “demonização” do oponente perante a opinião pública, ou seja, a mídia cria um cenário de acusações dúbias, levando a um descredito da pessoa escolhida como inimigo. Se compararmos com as guerras convencionais, “a propaganda” da mídia era feita por meio do “boca a boca”, por meio de rumores, utilizando a imagem criada do inimigo, como um instrumento decisivo para os ataques.

Contudo, o apoio da mídia utiliza-se de técnicas avançadas afim de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir o inimigo, criando um ambiente de legalidade para a perseguição (Zanin Martins; Zanin Martins; Valim, 2020). Diante do relatado, concluímos com a frase do general e ex-presidente estadunidense Dwight

D. Eisenhower onde fala que “Fundamentalmente, a opinião pública ganha guerras.”, assim sendo, tais dinâmicas são fundamentais, para a viabiliza a prática do *lawfare*.

Contudo, essas dimensões estratégicas devem ser combatidas, assim como, as tratamos de maneira separada, as relacionando pelas suas questões geográficas, armamentistas e pelas externalidades, cada uma destas três citadas tem a sua tática de combate.

No que consiste a questão geográfica, ou ao “campo de batalha”, no *lawfare* ela possui um papel decisivo, haja vista a escolha do foro judicial, onde a demanda será julgada é fundamental para evitar, que princípios como o do juiz natural e o da imparcialidade sejam violados. Casos emblemáticos não faltam, podemos mencionar que, em junho de 2019, o portal *The Intercept* revelou um conchavo entre o Ministério Público Federal e o ex-juiz Sérgio Moro¹¹.

Em consonância ao “campo de batalha”, a escolha do foro judicial, nota-se com clareza que a utilização de denúncia sem materialidade ou com ausência de justa causa para o início da persecução penal, como uma das principais “armas” do *lawfare*. É necessário, para o início de qualquer ação penal, que a denúncia oferecida respeite a “justa causa” prevista no artigo 395¹², inciso III, do Código de Processo Penal, em termos mais simples, deve haver elementos mínimos, elementos concretos para a propositura da ação penal.

Consequentemente, a ausência de justa causa pode ser percebida com muito afinco no âmbito da Operação Lava Jato, por meio da utilização da chamada delação premiada¹³, com a finalidade de obter o resultado político desejado. Utilizavam-se da delação como “a única saída” para embasar a ausência de justa causa para a propositura da ação penal. Muitas dessas delações ocorreram, devido ao uso desmedido de prisões preventivas, pois aquele indivíduo que se encontrava encarcerado, no ensejo de se ver em liberdade, encontra na delação o único caminho

¹¹ Séries de diálogos divulgados pelo site *The Intercept* Brasil entre o ex-juiz Sérgio Moro e o ex-procurador Deltan Dallagnol. Ao realizar tais divulgações, restou clarividente que o ex-juiz sugeriu que o ex-procurador trocasse a ordem de fases da Lava Jato, agilizasse operações, deu conselhos estratégicos, entre outras ações, cuja competência não caberia ao Magistrado. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em: 30 mar. 2022.

¹² Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

¹³ Benesse introduzida na Legislação Brasileira através da Lei 12.850/2013, cuja inspiração veio do direito estadunidense que recebia o nome de *plea bargain*. “No caso da Operação Lava Jato, ela foi associada a uma mudança de interpretação da prisão preventiva [...] essencial na estratégia da Lava Jato. A redução de pena dos réus confessos de corrupção sistêmica confere ao juiz perigoso poder discricionário e criam forte desequilíbrio do ato de julgar.” (AVRITZER, 2018, p. 40).

para se livrar da prisão, o que contamina o bom deslinde da ação. No bojo da Operação Lava Jato, a delação premiada, foi uma potente arma para a utilização do *lawfare*, usando-a para deslegitimar ou aniquilar aquele indivíduo visto como inimigo.

Fora do âmbito judicial, as externalidades houve a criação de um ambiente favorável para que as irregularidades processuais fossem vistas como “normalidade” perante a opinião pública, no caso da Lava Jato, a utilização da mídia foi fundamental para o seu andamento. Nas palavras de João Feres Júnior (2016):

É na mídia que a corrupção se torna escândalo [...]. O escândalo é um produto que a mídia constrói ao juntar em uma só narrativa, sob um mesmo nome próprio, miríades de informações, declarações, relatos, documentos, procedimentos judiciais, sempre produzidos por vozes autorizadas pelo próprio jornalismo. (FERES JÚNIOR; SASSARA, 2016, p.4).

Assim, ao promover essa perseguição seletiva, gera na grande maioria da população uma sensação de “desilusão popular”, o que resulta no apoio ao *lawfare*. Finalizando, deve-se dizer que não é um caso que ocorreu única e exclusivamente no Brasil, mas é uma tendência global¹⁴.

¹⁴ O Caso Lula, é o mais emblemático de todos, visto a proximidade com os assuntos debatidos no presente trabalho. Em relação a primeira dimensão estratégica do *lawfare*, percebe-se que o ex-presidente teve muito de seus processos julgados na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, à época presidida por Sérgio Moro, o que na ótica do Código de Processo Penal, violaria o artigo 69 que dispõe que o juízo competente para julgá-lo é o local onde o suposto crime tem ocorrido. Cabe mencionar, que o STF, por meio da Questão de Ordem no Inquérito 4.130, determinou que as investigações e ações relacionadas à Petrobras fosse conduzida por Sérgio Moro, contudo, não se restou comprovada qualquer ligação de Luís Inácio Lula da Silva, com valores recebidos da estatal. Mesmo sabendo que não possuía competência para julgar, Sérgio Moro atuou intensamente na manutenção da competência indevida, mediante um conjunto de ações que ultrapassaram o limite de atuação de um Magistrado, como demonstrado nos diálogos relevados pelo *The Intercept Brasil*, escândalo que recebeu o nome de “Vaza Jato”. No que consiste a segunda dimensão do *lawfare*, referente as normas jurídicas escolhidas como armas contra o ex-presidente, deve-se mencionar que o mesmo foi investigado e denunciado com base na Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), por corrupção passiva (artigo 317, do Código Penal) e lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1999), dito isso, a utilização em excesso de delação premiada em pessoas presas ou na iminência de serem presas, foi uma das principais armas contra o ex-presidente. Já no que se refere a terceira dimensão do *lawfare*, notou-se uma intensa campanha midiática na tentativa de associá-lo aos ilícitos investigados pela Operação Lava Jato, o caso mais marcante das externalidades cometido foi a entrevista coletiva dos Procuradores da Força Tarefa da Lava Jato, que utilizando-se de um *PowerPoint*, que continha diversas setas que apontavam o ex-presidente no centro como “comandante” de uma organização criminosa. Ao realizar tal exibição, a garantia constitucional de presunção da inocência foi violada, algo que só pode ser afastada quando houver uma decisão condenatória contra a qual não mais cabe recurso, bem como, cabe ainda mencionar que a competência para investigar as imputações feitas pelo *PowerPoint* era do STF. Assim, evidentemente se notou, que houve uma “espetacularização” do caso. Essa e outras ações de violação da presunção de inocência resultaram na prisão do ex-presidente em 2018, impedindo-o de concorrer a disputa presencial no mesmo ano. perseguição (Zanin Martins; Zanin Martins; Valim, 2020). Ademais, sobre outros casos emblemáticos de *lawfare*, como os casos Siemens e Ted Stevens, recomenda-se a leitura da obra “*Lawfare: uma introdução*”, dos autores Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, 2020.

1.2. **HARDBALL**

Compreendida a definição de *lawfare*, as suas dimensões estratégicas e suas formas de combate, debater-se-á acerca de outro tema de igual relevância que também foi visto com muita frequência no Brasil atualmente, o chamado *Constitutional hardball*, ou simplesmente *hardball*.

O termo foi debatido pela primeira vez em 2003, pelo professor emérito de Harvard Mark Tushnet, em seu artigo com o mesmo nome, mas o conceito foi amplamente difundido pelos autores Levitsky e Ziblatt, no livro “Como as democracias morrem”.

E na mais “aportuguesada” das definições pode-se chamar de “jogo duro constitucional”, o que seria nada mais que utilizar de regras formais revestidas de constitucionalidade, ou simplesmente, jogar nos limites da regra do jogo. Segundo Levitsky e Ziblatt (2018, p.109) “Trata-se de uma forma de combate institucional cujo objetivo é derrotar permanentemente os rivais partidários – e não se preocupar em saber se o jogo democrático vai continuar”.

Ao longo da história, os Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário utilizaram o *hardball* em diferentes lugares do mundo, mas daremos uma atenção maior aos nossos vizinhos da América Latina. Referente ao Poder Executivo, pode-se citar o presidente argentino Juan Perón, que em 1946, entrou em rota de colisão com alguns membros da Suprema Corte, Perón e seus aliados conseguiram a destituição de três membros sob a alegação de “conduta ilegal”, e um outro renunciou. Perón nomeou outros membros, e a Corte nunca mais lhe fez oposição. Décadas mais tarde, Carlos Menem utilizou-se de uma brecha prevista na Constituição de 1853, que versava sobre a emissão de decretos pelo Presidente, desde da sua promulgação até 1989, foram emitidos 25 (vinte e cinco) decretos presidenciais, enquanto durante apenas um mandato de Menem, foram mais de 336 (trezentos e trinta e seis). (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

No que se refere ao Poder Judiciário, de acordo com Levitsky e Ziblatt (2018), pode-se citar, que em 2015 o Congresso venezuelano tentou impedir que Nicolás Maduro decretasse estado de emergência econômica (decisão que ampliava os poderes a Maduro), bem como, aprovaram uma lei que concedia anistia, a mais de

120 (cento e vinte) presos políticos. Maduro, recorreu a Suprema Corte, que retirou poderes do Legislativo, rejeitando diversos projetos de lei, entre eles o da anistia e a rejeição do estado de emergência, sob alegação de inconstitucionalidade.

Nesse mesmo sentido, os autores Levitsky e Ziblatt (2018), abordam que em relação ao Poder Legislativo, pode-se citar o ocorrido com Lugo, no Paraguai. Eleito em 2008, após 61 (sessenta e um) anos de dominação do Partido Colorado, Lugo enfrentou diversas tentativas de *impeachment* durante seu mandato, em 2012, Lugo foi destituído do cargo com o argumento de “mau desempenho das funções”. O seu processo de impeachment ocorreu em menos de 48 horas, sendo que Lugo só teve duas horas para se defender das acusações, uma verdadeira “aberração jurídica”.

Processo muito semelhante se deu no Equador em 1997, contra Abdalá Bucaram. Era necessário dois terços de votos para que o processo de impeachment acontecesse, contudo, a oposição encontrou uma brecha na Constituição Federal de 1979, onde permitia que o Presidente fosse afastado em caso de “incapacidade mental”. E dessa forma, Bucaram foi afastado sob a referida alegação. Assim, em ambos os casos, houve um esforço do Legislativo para a destituição dos referidos presidentes (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

O *impeachment* é o exemplo mais claro de se visualizar o jogo duro constitucional, clarividente é a fala de Santos; Castro; Hoffmann (2021, p.131), os quais afirmam que “o *impeachment*, como está sendo utilizado no Brasil, viola as regras democráticas e o espírito da lei”. Ambos os *impeachments* acontecidos aqui, de Collor em 1992 e Dilma em 2016 foram *hardball*, pois as regras previstas na lei foram subvertidas, para que o objetivo político fosse alcançado, e dessa forma, as instituições neutras (ou que ao menos deveriam ser) transformaram-se em armas partidárias, atuando de maneira diversa, causando sérios prejuízos a democracia.

Nesse sentido, para que haja um bom funcionamento do jogo democrático é necessário, não só seguir as escritas da Constituição, mas também as regras (normas) não escritas. De acordo com as palavras de Jairo Nicolau, no prefácio do livro “Como as Democracias Morrem”, é importante frisar que:

As duas regras informais decisivas para o funcionamento de uma democracia seriam a tolerância mútua e a reserva institucional. Tolerância mútua é reconhecer que os rivais, caso joguem pelas regras institucionais, têm o mesmo direito de existir, competir pelo poder e governar. A reserva institucional significa evitar as ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito. Portanto, para além do texto da

Constituição, uma democracia necessitaria de líderes que conheçam e respeitem as regras informais (NICOLAU, 2018, p.10).

Como dito acima, a tolerância mútua e a reserva institucional são de suma importância para o bom funcionamento das democracias. No entanto, a ausência de tolerância mútua e de reserva institucional trazem à Democracia um cenário muito favorável para a utilização do chamado “jogo duro constitucional”, situação que favorece a polarização. A polarização tem um poder suficiente para prejudicar, ou até mesmo destruir uma democracia, ainda mais, à medida que políticos tradicionais passam a não aceitar as vitórias de seus adversários, o que, consequentemente, gera uma instabilidade constitucional.

E dessa instabilidade, favorece o surgimento de grupos extremistas que rejeitam a qualquer custo as regras do jogo democrático. Porém, esses grupos extremistas não alcançam um papel de destaque sozinhos, eles recebem um *establishment* político, uma espécie de “aliança fatídica”. Levitsky e Ziblatt comparam essas “alianças fáticas”, a uma das fábulas de Esopo chamada “o javali, o cavalo e o caçador”. Nesta fábula, o cavalo, na tentativa de derrotar o javali, se ali ao caçador, que convence que a única forma do cavalo vencer, é permitindo que o caçador o guie através de rédeas, e assim foi feito, entretanto, após o embate o caçador se recusa a remover as rédeas, permanecendo em domínio sobre o cavalo.

No Brasil, a utilização do *hardball* esteve muito presente na última década, com a ascensão da Lava Jato. Isto pois, a Lava Jato, agiu dentro da legalidade democrática, dentro das “regras do jogo”, porém, seus agentes, utilizaram de uma forte perseguição de cunho político para lutar contra figuras políticas contrárias ao seu pensamento. Deste modo, é cristalina a ocorrência da “judicialização da política” na Operação, tendo em vista que a lei foi utilizada para perseguir/deslegitimar aquele visto como inimigo, gerando graves implicações na democracia brasileira.

Ainda sobre a sua utilização do *hardball* no processo de *impeachment* de Dilma em 2016, desencadeou uma série de consequências jurídico-políticas no Brasil, dessa forma, merece um olhar mais atento a questão se essas ameaças trazem riscos ao Estado Democrático de Direito. O ponto mais grave do processo sofrido por Dilma, é

que os crimes a ela imputados, as chamadas “pedaladas fiscais”¹⁵, uma manobra contábil amplamente utilizada na política brasileira. Para muitos, o processo sofrido à época foi um golpe, visto que não houve qualquer comprovação de enriquecimento ilícito ou qualquer vantagem obtida em benefício próprio ou em prol de terceiros. Muitos juristas foram contrários ao processo, entre eles podemos citar, o ex-ministro do STF Ayres Britto, Dalmo Dallari e Celso Bandeira de Mello, Fabio Konder Camparatto¹⁶

As imputações feitas a Dilma não podem ser consideradas como crime de responsabilidade, haja vista que os atos por ela praticados, como citados pelos juristas acima, não configuram dano ao erário, bem como, não configuram crime comum. Deste modo, fica evidente que o processo de *impeachment* sofrido por Dilma foi impulsionado por uma motivação política, no qual o *hardball*, o jogo duro constitucional deu as cartas, sendo os atos praticados revestidos de um ar de legalidade, o que é mais preocupante do ponto de vista democrático, haja vista a polarização que o *hardball* resulta. (OLIVEIRA, 2021).

Nesse sentido acerca da polarização, dispõe Levitsky e Ziblatt:

¹⁵ “As pedaladas fiscais configuram-se como sendo o atraso no repasse de dinheiro aos bancos federais, referente ao pagamento de subsídios e benefícios de programas sociais. Segundo o Tribunal de Contas da União, tais manobras representam uma modalidade de empréstimo dos bancos ao governo, o que é proibido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.” OLIVEIRA, 2021, p. 19)

¹⁶ Nas palavras de **Ayres Britto** “Não há que se confundir o crime de responsabilidade com a infração penal comum, com infração de contas ou com crime eleitoral, improbidade administrativa. Crime de responsabilidade é um atentado à Constituição. Pressupõe uma [...] afronta à Constituição”. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/para-ex-presidente-do-stf-nao-ha-motivo-para-impeachment-de-dilma-rousseff/>. Acesso em: 30 mai. 2022.

Enquanto para **Dalmo Dallari** “As pedaladas não caracterizam o crime de responsabilidade fiscal porque não houve qualquer prejuízo para o erário. As pedaladas configuram um artifício contábil, mas o dinheiro não sai dos cofres públicos, então não ficam caracterizados os crimes de apropriação indébita ou desvio de recursos”. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_impeachment_2visoes_juristas_jp. Acesso em: 30 mai. 2022.

Celso Bandeira de Mello dispõe que: “não existe base nenhuma para *impeachment*. A demonstração disso é que chegou a haver gente que queria responsabilizar [a presidenta] por um mandato anterior. Isso é um absurdo, uma coisa ridícula”. Ele ainda complementa dizendo: “preciso um grande cuidado para não confundir aquilo que é um sentimento político pessoal com aquilo que, na verdade, o Direito estabelece. Há casos em que, se você não consegue fazer por bem, quer fazer por mal. Nessa situação, não pude deixar de pensar em um personagem de Eça de Queiros, que dizia assim: se não vai na palavra, vai na murraça”. Disponível em: <https://vermelho.org.br/2015/10/07/bandeira-de-mello-sem-base-legal-impeachment-e-espernear-de-coxinhas/>. Acesso em: 30 mai. 2022.

Para finalizar, **Fabio Konder Camparatto** cita que “de certa maneira já se esperava, porque tudo isso é apenas um confronto entre políticos, no caso o presidente da Câmara e a chefe de Estado. Mas o fundamental é nós tentarmos entender que o *impeachment* hoje, sobretudo num país como o Brasil, é absolutamente ilegítimo”. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/comparato-o-impeachment-hoje-e-absolutamente-ilegitimo-04122015>. Acesso em: 30 mai. 2022.

[...] a polarização pode destruir as normas democráticas. [...] quando as sociedades se dividem tão profundamente que seus partidos se vinculam a visões de mundo incompatíveis, e sobretudo quando seus membros são tão segregados quando seus membros são tão segregados que raramente interagem, as rivalidades partidárias estáveis dão lugar a percepções de ameaça mútua. À medida que desaparece a tolerância, os políticos se veem cada vez mais tentados a abandonar a reserva institucional e tentar vencer a qualquer custo. Isso pode estimular a ascensão de grupos antissistema com rejeição total às regras democráticas. Quando isso acontece, a democracia está em apuros. (Levitsky e Ziblatt, 2018, p. 115 – 116).

Ou seja, a insegurança jurídica que resultou desse processo ocasionou sérios riscos à democracia, visto que uma legalidade constitucional, as regras de tolerância mútua e reserva institucional não foram respeitadas.

3. AS IMPLICAÇÕES DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA À DEMOCRACIA BRASILEIRA

Desde a redemocratização a jovem democracia brasileira nunca sofreu tantos ataques como vem sofrendo na última década. A onda de protesto de 2013, com uma onda de protestos que causaram uma instabilidade política-institucional no país, situação esta, que se agravou no ano seguinte com a ascensão da Operação Lava Jato, resultando em um enfraquecimento dos Poderes Executivo e Legislativo, no qual houve consequentemente um fortalecimento do Judiciário que contou com um forte apoio da mídia. Graças a esse destaque midiático os membros do Poder Judiciário ganharam papel político, ultrapassando os limites de suas atuações jurídicas impondo suas convicções políticas pessoais nas investigações, resultando em muitos casos certa perseguição a opositores ideológicos.

Dessa forma, esses membros utilizaram-se do chamado *lawfare*, o uso estratégico do Direito para deslegitimar e prejudicar aqueles que eram considerados seus inimigos, e do *hardball*, ou jogo duro constitucional, para desta forma validar suas decisões.

Cabe destacar que a judicialização da política pode ser considerada “como o fenômeno da influência do Poder Judiciário nas instituições político-sociais”. (ARAGÃO, 2013, p. 66). Ou seja, a judicialização da política pode ser melhor compreendida como uma reação do Poder Judiciário, em questões cujo mérito da discussão seria a esfera política. À medida que a política se desvaloriza

consequentemente o Judiciário se fortalece, favorecendo para tanto essa interferência. O cerne do problema ocorre quando o Judiciário ultrapassa os seus limites constitucionais violando o art. 2º da Constituição Federal de 1988, onde o legislador deixa explícito em seu texto que esses poderes devem ser independentes e harmônicos entre si.

A ideia de Tripartição dos Poderes, não é nova e não nasceu de Montesquieu, a primeira menção sobre uma divisão do Poder em três grupos, surgiu com Aristóteles em seu clássico “A Política”¹⁷, dividindo-os em Poder Deliberativo, Executivo e Judiciário. Contudo, a ideia de Separação de Poderes que conhecemos hoje, e que foi adotada pelo Legislador Brasileiro ao Promulgar a Constituição Federal de 1988, tem como embasamento os escritos de Montesquieu.

Montesquieu, em seu clássico “O Espírito das Leis” dispõe que:

Não é necessária muita probidade para que um governo monárquico ou um governo despótico se mantenham ou se sustentem. A força das leis num, o braço do príncipe, sempre erguido, no outro, tudo resolvem ou contêm. Mas, num Estado popular, é necessária uma mola a mais, que é a *VIRTUDE*. O que digo é confirmado pelo conjunto inteiro da história e é muito conforme à natureza das coisas. Pois é claro que numa monarquia, em que aquele que faz as leis sejam executadas se julga acima das leis, menos virtude é necessária que num governo popular, em que aquele que faz executar as leis sente que está ele próprio submetido a elas e que carregará o seu peso. É claro também que o monarca que, mal aconselhado ou por negligência, deixa de fazer executar as leis, pode facilmente reparar o mal: basta mudar de conselho ou corrigir-se dessa negligência. Mas quando, num governo popular, as leis deixarem de ser executadas, como isso só pode vir da corrupção da república, o Estado já estará perdido. (MONTESQUIEU, 2010, p.39).

Portanto, a Separação dos Poderes de Montesquieu adotada pela Constituição Federal de 1988, deixa claro que esses três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) são independentes em si, mas para que haja um bom funcionamento da democracia, ambos precisam estar em sintonia. Assim quando, por ventura, um Poder se sobrepõe ao outro tentando de algum modo interferir, a democracia se encontra ameaçada.

¹⁷ Aristóteles em sua obra a política define que: “Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição”. (ARISTÓTELES, 2001, p. 75).

Ou seja, quando o Judiciário assume um papel de destaque sobre uma demanda, os Poderes Executivos e Legislativos ficam em segundo plano, acontecendo um desequilíbrio da balança democrática, situação que pode ser agravada quando o Judiciário por iniciativa própria resolve assumir esse papel, tomando a frente da questão, havendo, portanto, a chamada “judicialização da política”, ora debatida no presente trabalho. Porém, mais grave é quando essa interferência do Judiciário nos outros Poderes ocorre com o intuito de ultrapassar os limites legais, para perseguir grupos ou uma única pessoa fazendo do uso da lei para perseguir inimigos políticos.

Sabe-se que em outros momentos da história mundial e brasileira, as perseguições contra determinados membros da sociedade ou contra grupos políticos ocorreram, muitas vezes encobertos pela Lei, mas diferentemente do cenário atual, pois, atualmente as técnicas utilizadas são consideradas “silenciosas”, “de fora para dentro”, contando com forte apelo popular influenciado pela mídia, o que coloca a jovem democracia brasileira em estado de alerta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que a judicialização da política abriu uma série de precedentes políticos-jurídicos no Brasil, a partir do século XXI. O primeiro precedente duvidoso relacionado a uma interferência do Poder Judiciário em detrimento aos demais Poderes no Brasil, foi a utilização, pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, da chamada “teoria do domínio do fato” durante o julgamento da Ação Penal 470, vulgarmente conhecido como o “Mensalão”.

Porém, o precedente aberto de maior gravidade, foi a Operação Lava Jato, que continha como ideia principal o “combate à corrupção”. Contudo, o que se notou foi uma interferência de seus agentes e uma certa perseguição contra aqueles indivíduos que foram considerados “inimigos”, ou seja, uma judicialização velada da política, a partir da utilização do *lawfare*, usar o Direito como arma de perseguição política e do *hardball*, o jogo duro constitucional. A Operação e todas as suas inúmeras diligências, contaram com um forte apoio midiático à época, e conseqüentemente, de uma parcela da população. Graças a esse apoio, o *lawfare* e *hardball*, encontraram um terreno muito mais fértil para a sua implementação.

Devido a essa judicialização, o *lawfare* foi visto de maneira muito acentuada, principalmente, durante o julgamento dos processos do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, restando clarividente uma perseguição, cujo o claro objetivo seria de derrotá-lo a qualquer custo. Uma das principais armas utilizadas foi a utilização, de maneira desmedida de prisões preventivas, com a intenção de que essas pessoas, presas, realizassem a delação premiada. Ou seja, por meio das delações, das “confissões”, foram produzidas diversas provas, que são questionáveis do ponto de vista do processo penal.

Além do *lawfare*, para que o objetivo fosse alcançado dentro do âmbito do Poder Legislativo, abriu-se um outro precedente perigoso para o Estado de Democrático de Direito, o *hardball*, ou jogo duro constitucional. O *hardball*, conforme foi estudo é uma das técnicas favoritas atualmente para perseguir governos democraticamente eleitos, agindo como forma de perseguir membros cujos pensamentos ideológicos divergem. Ocorre, que essa perseguição, abre margem para o surgimento dos chamados *outsiders*, extremistas que não são adeptos das regras não escritas da Constituição: a tolerância mútua e reserva institucional.

Ainda sobre o *hardball*, pode-se concluir que os governos democráticos da forma como conhecemos hoje, não são destruídos mais por meio de golpes militares clássicos, como os ocorridos no Chile em 1973, Argentina 1976, e Brasil 1964, mas sim foram substituídos por métodos menos invasivos, por formas mais sutis e lentas, quase que imperceptíveis.

Ou seja, a utilização desses dois conceitos, o *lawfare* no âmbito do Poder Judiciário, e o *hardball*, no âmbito do Poder Legislativo, resulta em sérios riscos a Democracia não só no Brasil, mas em qualquer parte do mundo, haja vista, que estes métodos utilizam-se de falsa sensação de legalidade, para agir de tal maneira.

Diante do exposto, a motivação pela qual tais práticas aconteceram de forma tão escancaradas no Brasil, se deu graças a forte influencia de políticas estrangeiras, que ainda possuem a falsa visão de que o Brasil é um país subdesenvolvido, não permitindo que o país possa crescer nas mesmas, ou em até maiores proporções que os ditos países de “primeiro mundo”. Por tal razão, esses países imperialistas, olham com tanta atenção para os Poderes brasileiros, pois sabem que, quando mais forte o Estado Brasileiro estiver, mais difícil fica a eles de exercer suas influências por aqui.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Matheus de; HORITA, Fernando Henrique da Silva. **Análise crítica da Operação Lava Jato: ativismo judicial, midiaticização e jurisdição de exceção.** RJLB, Ano 3 (2017), nº 6.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional.** 1ª ed. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/14300/judicializacao_politica_aragao.pdf?sequence=3&isAllowed=y

ARISTÓTELES. **A Política.** 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AVRITZER, Leonardo. **Operação Lava Jato, Judiciário e Degradação Institucional.** In: KERCHE, Fábio; JÚNIOR, João Feres (coords.) *Operação Lava Jato e a Democracia Brasileira.* 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v.5.n.8, p.1-177 jan/dez.2009. Disponível em: https://apps.tre-ce.jus.br/tre/consultas/publicacoes/doc-publicacao.php?doc=2009%7Csuffragium-no-8-janeiro-a-dezembro-2009%7Carquivo%7Csuffragium_Revista_08_2009_jan_dez.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; PALMA, Maurício. **Juristas Contra a Democracia: Usos do Direito e Desintegração Democrática no Brasil Pós-2014.** Revista Uruguaya de Ciencia Política vol. 29 nº.1. Disponível em: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-499X2020000100080&script=sci_arttext. Acesso em: 23 fev. 2022.

CHEMIN, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: A corrupção se olha no espelho.** 1ª ed. Porto Alegre: CDG, 2018.

FONTAINHA, Fernando; LIMA, Amanda Evelyn Cavalcanti de. **Judiciário e Crise Política no Brasil Hoje: Do Mensalão à Lava Jato.** In: KERCHE, Fábio; JÚNIOR, João Feres (coords.) *Operação Lava Jato e a Democracia Brasileira.* 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

FREITAS, Andréa; SILVA, Glauco Peres da. **Das manifestações de 2013 à eleição de 2018 no Brasil: Buscando uma abordagem institucional**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo. v. 38, n. 1, p. 137-155, jan/abr. 2019. Disponível em: https://novosestudios.com.br/wp-content/uploads/2019/06/09_Freitas-e-Silva_113_p136a155.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

KERCHE, Fábio. **Ministério Público, Lava Jato e Mãos Limpas: Uma abordagem institucional**. Lua Nova, São Paulo. n. 105, p. 255 - 286, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/KrKf7JbpM3LW4rDhnS7JxmB/?lang=pt>. Acesso em: 18 mar. 2022.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **A Separação de Poderes e a Constituição do Estado Moderno: O Papel do Poder Judiciário na Obra de Montesquieu**. Revista da AGU, abril de 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/327607757_A_SEPARACAO_DE_PODERES_E_A_CONSTITUICAO_DO_ESTADO_MODERNO_O_PAPEL_DO_PODER_JUDICIARIO_NA_OBRA_DE_MONTESQUIEU. Acesso em: 05 abr. 2022.

LIMA, Amanda Evelyn Cavalcanti de. **Entre parábolas e teoremas: uma sociologia política da Lava Jato e Mani Pulite**. 2021. 261 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

LIMA, Amanda Evelyn Cavalcanti de. **Do Mensalão à Lava Jato: Os incidentes políticos-jurídicos da “Parábola Judiciária Brasileira”**. 42º Encontro Anual ANPOCS, 2018.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845 – 1846)**. São Paulo. Boitempo, 2007.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. 9ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NICOLAU, Jairo. **Prefácio ao livro “Como as Democracias Morrem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

OLIVEIRA, Natália Araújo Water de. **Jogo Duro Constitucional e o Impeachment de Dilma Rouseff**. 2021. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021.

SANTOS, Everton Rodrigo; CASTRO, Henrique Carlos de O.; HOFFMANN, Fábio. **A Democracia Brasileira e seus inimigos**. R. Katál., Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 127-138, jan/abr. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/kbflJY3yybw5PzV998gGK8y/>. Acesso em: 23 fev. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

TUSHNET, Mark. ***Constitutional Hardball***. The John Marshall Law Review, v. 37, p. 523 – 553, 2003. Disponível em: Constitutional Hardball (harvard.edu). Acesso em: 30 mai. 2022.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.