

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

JOSÉ MARIO MACEDO PEREIRA HAUARE

**O *LAWFARE* ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO À LUZ DA DEMOCRACIA
COMPLEXA**

**CURITIBA
2024**

JOSÉ MARIO MACEDO PEREIRA HAUARE

**O *LAWFARE* ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO À LUZ DA DEMOCRACIA
COMPLEXA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração de Direito Socioambiental e Sustentabilidade e na linha de pesquisa em Justiça, Democracia e Direitos Humanos, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Claudia Maria Barbosa.

CURITIBA

2024

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Luci Eduarda Wielganczuk – CRB 9/1118

H368L
2024 Hauare, José Mario Macedo Pereira
 O lawfare entre o jurídico e o político à luz da democracia complexa / José
 Mario Macedo Pereira Hauare ; orientadora: Claudia Maria Barbosa. – 2024.
 132 f. ; 30 cm

 Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba,
2024
 Bibliografia: f. 120-132

 1. Estado de direito. 2. Democracia. 3. Democracia complexa. 4. Lawfare.
 5. Neoliberalismo. I. Barbosa, Claudia Maria. II. Pontifícia Universidade
 Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Dóris 3. ed. – 341.234

JOSÉ MARIO MACEDO PEREIRA HAUARE

**O *LAWFARE* ENTRE O JURÍDICO E O POLÍTICO À LUZ DA DEMOCRACIA
COMPLEXA**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para a aprovação no Mestrado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora Dr^a. Claudia Maria Barbosa
Orientadora PPGD – PUCPR

Professora Dr^a. Amelia do Carmo Sampaio Rossi
Membro interno – PUCPR

Professora Dr^a. Larissa Liz Odreski Ramina
Membro externo – UFPR

Professora Dr^a. Heline Sivini Ferreira
Membro PPGD – PUCPR - Suplente

Curitiba, 15 de março de 2024.

Aos meus pais, Mario e Valéria, e minha irmã, Lúcia, por sempre me apoiarem e acreditarem em mim.

Para todos que acreditam em um Brasil e um mundo mais justos, fraternos e solidários. Não percamos a esperança, continuemos na luta.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Valéria e Mario, minha irmã, Lúcia, meus avós, vô Joel e vó Neide, vô Mario (*in memorian*) e vó Mirian, meus tios e tias, primos e primas, e todos os amigos e familiares que me acompanharam nessa jornada, agradeço o suporte e companheirismo, que tornaram mais leves esses dois anos de pesquisa.

A minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Claudia Maria Barbosa, minha gratidão pela orientação cuidadosa, dedicada, zelosa e atenta, sem a qual este trabalho não seria possível. Sua paixão pela docência e pela pesquisa inspiram todos a sua volta, e demonstra o melhor que a academia tem a oferecer.

À Pontifícia Universidade Católica do Paraná e ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR, agradeço o acolhimento e oportunidade de realizar pesquisa em um programa de excelência, com professores que transmitem ensinamentos para a vida e contribuíram grandemente para minha formação. Em especial, aos amigos que fiz, obrigado pela amizade, convívio e momentos de aprendizagem mútua.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES junto à Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná – FA, agradeço o fomento da pesquisa brasileira, pela qual foi possível a contribuição financeira para a realização deste trabalho.

A Deus e a Nossa Senhora, pelo dom da vida e por possibilitarem que os meus caminhos me levassem ao presente momento, por sempre cuidarem de mim e me guiarem, iluminando a existência especialmente em momentos de incerteza.

Enfim, meu muito obrigado a todos que contribuíram para que de uma ideia abstrata esta dissertação se tornasse uma realização concreta!

"Apenas um raio de sol é suficiente para
afastar várias sombras"

(São Francisco de Assis)

RESUMO

O termo *lawfare* tem se difundido nas últimas décadas, aparecendo cada vez mais em trabalhos acadêmicos, porém a proliferação de seu uso não se fez acompanhada de um conceito rigoroso e delimitado sobre seus significados e práticas que lhe correspondam. Desvendar o fenômeno é necessário para prevenir que o uso indiscriminado impeça a compreensão, implicações e possíveis riscos que o fenômeno revela. Partiu-se da hipótese de que o *lawfare* seria um fenômeno tanto político quanto jurídico, sendo um meio da pluralidade de grupos exercerem poder por meio do direito, na consecução de objetivos políticos, sociais ou econômicos, o que poderia ser a base comum para um conceito. Para compreendê-lo, a pesquisa parte de uma ampla revisão bibliográfica, nacional e estrangeira, que revelou três diferentes usos: (a) *lawfare* como arma de guerra; (b) *lawfare* como instrumento de transformação social; (c) *lawfare* como meio de perseguição política. Na sequência, analisa-se tais usos no contexto do domínio racional-legal com que Max Weber explica o preponderante papel do direito na modernidade, processo que revela a inadequação do *lawfare* para o processo de legitimação que o direito deveria operar. Ante a insuficiência revelada nessa análise, busca-se na sequência compreender e explicar o *lawfare* no contexto da democracia complexa teorizada por Daniel Innerarity, a qual pressupõe uma sociedade não linear, cuja interação acontece em redes das quais participam diferentes atores e resultam novos fenômenos. Essa análise revela que o *lawfare* amplia-se no espaço de retração da política, ocupando indevidamente seu lugar, a partir de um movimento espontâneo dos múltiplos atores sociais, e como consequência de um processo de deslegitimação do direito, incapaz de sustentar o domínio racional-legal de que trata Max Weber. Essas considerações servem também ao Brasil, porém, aqui, a ausência de uma cultura forte de proteção de direitos civis e políticos favorece sua prática, especialmente como meio de perseguição política, como forma de reverter opções políticas majoritárias. O estudo bibliográfico realizado bem como os inúmeros exemplos trazidos pela literatura especializada conduziram à proposta de construção, por dedução, desde a perspectiva da democracia complexa e diante dos diferentes usos revelados, de um conceito de *lawfare* como o exercício do poder por meio do direito para a consecução de fins políticos, sociais ou econômicos, em detrimento do papel de instâncias políticas tradicionais, em sociedades complexas. O *lawfare* é, portanto, uma ferramenta de exercício de poder que opera na fronteira entre o uso regular do direito e o não direito, a depender dos fins, democráticos ou não, que busca alcançar. Ele emerge a partir de um processo de deslegitimação do poder político, perante um sistema político e jurídico incapaz de coordenar a pluralidade de atores que exerce o poder, sendo por isso um fenômeno típico de sociedades complexas. Logo o *lawfare*, enquanto fenômeno jurídico e político, desenvolve-se em um cenário de soberania partilhada, conflituosidade social, inaptidão do sistema político tradicional em gerir conflitos, maior maleabilidade no processo de interpretação jurídica e ampla capilaridade do direito do tecido social, sendo, portanto, um fenômeno recente que merece ser investigado, revelado e combatido.

Palavras-chaves: *lawfare*; democracia complexa; domínio racional-legal; Estado Democrático de Direito; Estado Neoliberal.

ABSTRACT

The term lawfare has been widespread in recent decades, appearing increasingly in academic works, but the proliferation of its use has not been accompanied by a rigorous and delimited concept of its meanings and practices. Uncovering the phenomenon is necessary to prevent that its indiscriminate use impedes the comprehension, implications and possible risks that the phenomenon reveals. The hypothesis was that lawfare would be both a political and legal phenomenon, being a means for a plurality of groups to exercise power through law, in achieving political, social or economic objectives, which could be the common basis for a concept. Therefore, the research is based on a broad bibliographical review, national and foreign, which revealed three different uses: (a) lawfare as a weapon of war; (b) lawfare as an instrument of social transformation; (c) lawfare as a means of political persecution. Next, such uses are analyzed in the context of the rational-legal domain with which Max Weber explains the preponderant role of law in modernity, which reveals the inadequacy of lawfare for the legitimation process that law should operate. Given the insufficiency revealed in this analysis, we then seek to understand and explain lawfare in the context of complex democracy theorized by Daniel Innerarity, which presupposes a non-linear society, whose interaction takes place in networks in which different actors participate and new phenomena result. This analysis reveals that lawfare expands in the space of political retraction, inappropriately occupying its place, based on a spontaneous movement of multiple social actors, and as a consequence of a process of delegitimization of law, incapable of sustaining rational-legal dominance analyzed by Max Weber. These considerations also is appropriate for Brazil, but here the absence of a strong culture of protection of civil and political rights favors its practice, especially in its use as a means of political persecution, as a way of reversing majority political choices. The bibliographical study carried out, as well as the countless examples brought by specialized literature, led to the proposal, by deduction, from the perspective of complex democracy and in view of the different uses revealed, of a concept of lawfare as the exercise of power through law for the achievement of political, social or economic ends, to the detriment of the role of traditional political bodies, in complex societies. Therefore, lawfare is a tool for exercising power that operates on the border between the regular use of law and non-law, depending on the ends, democratic or not, that it seeks to achieve. It emerges from a process of delegitimization of political power, faced with a political and legal system incapable of coordinating the plurality of actors that exercise power, being a typical phenomenon of complex societies. Hence, lawfare as a legal and political phenomenon develops in a scenario of shared sovereignty, social conflict, inability of the traditional political system to manage conflicts, greater malleability in the process of legal interpretation and broad capillarity of law in society, being, therefore, a recent phenomenon that deserves to be investigated, revealed and combatted.

Keywords: lawfare; complex democracy; rational-legal domain; Democratic State of Law; Neoliberal State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O LAWFARE NA LITERATURA: REVISÃO DE BIBLIOGRAFIA.....	16
2.1 LAWFARE COMO ARMA DE GUERRA	16
2.1.1 <i>Lawfare</i> : considerações iniciais	16
2.1.2 O <i>lawfare</i> como instrumento da guerra moderna.....	22
2.2 LAWFARE COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL	30
2.3 LAWFARE COMO MEIO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA	40
3 A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM CRISE: DO DOMÍNIO RACIONAL-LEGAL À DEMOCRACIA COMPLEXA	47
3.1 A LEGITIMIDADE DO DIREITO MODERNO EM MAX WEBER	50
3.2 A LEGITIMIDADE NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA COMPLEXA	60
3.3 AS MODIFICAÇÕES NO DIREITO À LUZ DA DEMOCRACIA COMPLEXA	72
3.3.1 O Estado Democrático de Direito, o Estado Neoliberal e a democracia complexa.....	72
3.3.2 A norma, a interpretação jurídica e a democracia complexa	77
4 A DEMOCRACIA COMPLEXA, A POLÍTICA E O LAWFARE EM SUAS TRÊS CORRENTES.....	82
4.1 PODER, SOBERANIA, INFORMAÇÃO E LAWFARE NA DEMOCRACIA COMPLEXA	82
4.1.1 O poder em rede na democracia complexa e o <i>lawfare</i>	83
4.1.2 Informação, <i>lawfare</i> e democracia complexa	89
4.2 A POLÍTICA E O ESTADO NA DEMOCRACIA COMPLEXA: POR UM ENTENDIMENTO DO QUE É LAWFARE	90
4.2.1 A política, a multiplicidade de atores e o <i>lawfare</i> na democracia complexa	91
4.2.2 O Estado Democrático de Direito, o Estado Neoliberal e o <i>lawfare</i>	99
4.2.3 A legitimidade e o conceito de <i>lawfare</i> em um contexto de democracia complexa.....	102
4.3 PECULIARIDADES DO ESTADO BRASILEIRO E AS REPERCUSSÕES NO LAWFARE	105
4.3.1 A tradição liberal brasileira, o autoritarismo e o <i>lawfare</i>	107

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS.....	120

1 INTRODUÇÃO

“Nada é permanente, exceto a mudança”
(Heráclito de Éfeso)

Poucas coisas são tão certas na vida humana quanto a transformação da realidade e da vida. É somente pela mudança que o ser humano se move, pois, do contrário, permaneceria paralisado. Quando a realidade se modifica, aparecem as opções de se abraçar a mudança ou resisti-la.

Essa constatação explica a razão de as sociedades humanas não permanecerem as mesmas ao longo dos milhares de anos da existência da humanidade. As transformações que ocorrem podem ter as causas mais variadas, porém acontecem em todos os aspectos. Nada da atualidade é igual a quando o primeiro ser humano pisou neste planeta.

Como humanos, há um processo constante de criação, interação e imaginação que modifica as mais diferentes situações. No campo do direito, essas circunstâncias não são diferentes. Como invenção cultural, o direito está sujeito às mais variadas influências do intelecto, idealizações e processos humanos.

Isso faz com que o direito não permaneça o mesmo ao longo do tempo, podendo sofrer modificações, influências e finalidades inéditas, para as quais a dogmática jurídica não estava preparada. É dentro desse contexto que, nas últimas décadas, o direito passou e continua passando por inúmeras alterações, que os juristas se empenham em identificar, explicitar e compreender.

Uma dessas mudanças pela qual passou o direito foi o surgimento do *lawfare*. Ainda desconhecido para muitos, até poucas décadas atrás essa palavra não fazia parte do vocabulário. Todavia esse cenário se alterou, especialmente a partir do início do século XXI, com diversas pesquisas utilizando-se do *lawfare* para explicar e examinar diferentes fatos e dinâmicas.

Logo o emprego do termo *lawfare* começou não faz muito tempo e seu uso cresceu significativamente, especialmente nos últimos anos na América Latina. Essa profusão da palavra *lawfare* revela que algo novo está acontecendo com o direito, na medida em que se considera que as pesquisas sobre o *lawfare* têm o intuito de demonstrar análises originais, de um fenômeno incipiente.

No entanto, não há um consenso sobre o que é o *lawfare* e qual o seu conceito, com situações díspares sendo tratadas sob o mesmo guarda-chuva do *lawfare*, o que dificulta o estabelecimento de um cenário em que se consiga distinguir entre as diversas práticas que envolvem o direito, qual é *lawfare* e qual não é.

Logo quais são os usos e práticas que podem ser identificadas como *lawfare*, e será que é possível a construção de um conceito de *lawfare* que possibilite a sua delimitação de maneira mais precisa?

Para tanto, a presente dissertação se baseia na teoria da democracia complexa para investigar o *lawfare*. A democracia complexa foi proposta por Daniel Innerarity¹, o qual é um cientista político espanhol que discute atualmente transformações da democracia e se propôs a construir uma teoria da democracia complexa.

A partir disso, entende-se que o *lawfare* poderia ser um fenômeno tanto jurídico quanto político, na medida em que ele seria uma imbricação entre os dois campos. O seu uso por uma pluralidade de grupos é possivelmente um meio de eles exercerem poder, já que o direito seria usado na consecução de objetivos políticos, econômicos ou sociais. Essa é a base comum que pode resultar na propositura de um conceito que aprimorasse o que se entende por *lawfare*.

O objetivo geral da pesquisa é identificar o uso e as práticas e buscar construir um conceito de *lawfare* no contexto da democracia complexa, para prevenir que o seu uso indiscriminado impeça a compreensão de seu conteúdo, implicações e possíveis riscos. Dessa forma, se analisado em circunstâncias diferentes, as repostas sobre o que é o *lawfare* e um possível conceito podem ser diferentes. Desse modo, busca-se desvendar as práticas de *lawfare* a partir de um contexto específico, o qual não deixa de ser representativo da realidade atual.

No intuito de compreender o fenômeno do *lawfare* e identificar seus usos e práticas, realiza-se a revisão bibliográfica do que tem sido identificado como *lawfare* pelas pesquisas científicas. Na sequência, analisa-se o fenômeno a partir das lentes da democracia complexa, a fim de desvendar como a legitimidade do direito se modificou do domínio racional-legal para a democracia complexa. Sucessivamente, examina-se o que é o *lawfare* e as razões de sua difusão no contexto da democracia complexa.

¹ INNERARITY, Daniel. **Uma teoria da democracia complexa**. Tradução de Francisco Agarez. [S. l.]: Ideias de Ler, 2021. p. 13 e ss.

Diante de um sistema político e jurídico que parecem incapazes de cumprir com seus papéis, ou seja, de coordenar os interesses sociais e apresentar respostas para os problemas coletivos, e de garantir o respeito a determinadas decisões coletivas, respectivamente, a proliferação de uma prática que não se tem clareza do que é, de quais são seus riscos e finalidades, pode ser mais um ingrediente que obstaculize a solução para as crises atuais.

Dessa forma, a presente pesquisa se justifica tendo em vista a necessidade de se identificar um fenômeno novo, de modo que ele não se torne genérico e seja manuseado de maneira frívola. Almeja-se que se contribua para a explicação da realidade, o aprimoramento da vida comunitária nacional e internacional, além de ajudar na elaboração de pesquisas futuras.

Com essa finalidade, na seção 2, é realizada uma revisão de bibliografia acerca do *lawfare*. Para a seleção da literatura a ser analisada nesta pesquisa, foram utilizadas três bases de dados que reúnem artigos científicos e trabalhos acadêmicos: o Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior², com acesso remoto ao conteúdo assinado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; o *Sistema de Información Científica Redalyc*³; e o Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior⁴. Além disso, também foram consultadas obras individuais, coletivas ou coletâneas de artigos que digam respeito ao tema do *lawfare*.

A literatura consultada revelou três usos: (a) *lawfare* conectado à guerra; (b) *lawfare* como instrumento de transformação social; (c) *lawfare* como meio de perseguição política. As letras (a), (b) e (c) são discutidas nos tópicos 2.1, 2.2 e 2.3, respectivamente.

Na seção 3, aborda-se como as transformações ocorridas na passagem para a democracia complexa impactaram a legitimidade do direito. Nesse sentido, no tópico 3.1, primeiramente discorre-se sobre a legitimidade do direito e a dominação racional-legal em Max Weber⁵. Suas contribuições sociológicas acerca dos motivos do direito

² O Portal de Periódicos com acesso aberto pode ser acessado no seguinte site: <http://www-periodicos-capes.gov.br.ezl.periodicos.capes.gov.br/>. Acesso em: 07 ago. 2023.

³ O *Sistema de Información Científica Redalyc* pode ser acessado no seguinte site: <https://www.redalyc.org/>. Acesso em: 07 ago. 2023.

⁴ O Catálogo de Teses e Dissertações pode ser acessado no seguinte site: <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>. Acesso em: 07 ago. 2023.

⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 1. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4 ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2015. p. 142 e ss.

ser obedecido à época de sua pesquisa serviram para verificar como as estruturas de poder foram moldadas anteriormente.

Diante da insuficiência do domínio racional-legal para explicar o *lawfare*, no tópico 3.2, por estar mais apta a elucidá-lo, examina-se as bases da teoria da democracia complexa, principalmente sobre o que significa a sociedade atual ser uma sociedade complexa. No tópico 3.3, são investigadas algumas mudanças que o direito passou na segunda metade do século XX e o impacto que isso teve no *lawfare*, de forma que o tópico 3.3.1 trata dos modelos estatais do Estado Democrático de Direito e do Estado Neoliberal; e o tópico 3.3.2 trata das mudanças na interpretação e na hermenêutica jurídicas, a partir da virada linguística.

Na seção 4, investiga-se sobre como a democracia complexa favoreceu o *lawfare*, e como as mudanças de estrutura de poder do domínio racional-legal para a sociedade complexa repercutiram no direito, na política e no *lawfare*. O tópico 4.1 analisa como a democracia complexa traz um poder em rede, ao invés de um poder vertical, hierárquico e centralizado como no domínio racional-legal, bem como a maneira que associações e troca de informações são facilitadas no contexto da democracia complexa.

O tópico 4.2 aborda como a política e o direito se relacionaram na democracia complexa, e como isso repercutiu no *lawfare*. Igualmente, são examinados como o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal deram um protagonismo ao direito e como isso teve consequências para o *lawfare*. Por fim, investiga-se como a legitimidade do direito foi afetada pela transição do domínio racional-legal para a democracia complexa, para então se propor um conceito de *lawfare* à luz da democracia complexa.

Enfim, o tópico 4.3 discute sobre peculiaridades atinentes ao Estado brasileiro, a partir de uma perspectiva liberal⁶, em que uma tradição fraca de proteção de direitos civis e políticos impacta em uma cultura autoritária dos poderes estatais, o que tem reflexos no *lawfare*.

⁶ Outras perspectivas enfatizam outros aspectos da história brasileira, como as teorias decoloniais. Para essa visão, por todos, ver: QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Cidade Autônoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2591382/mod_resource/content/1/colonialidade_do_saber_eurocentrismo_ciencias_sociais.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024. p. 107 e ss.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em que se partiu de concepções gerais, notadamente a democracia complexa e o domínio racional-legal, para então confrontar as duas perspectivas e explicar as mudanças que favoreceram o *lawfare*, assim como propor a construção de um conceito, por meio de pesquisa bibliográfica.

2 O *LAWFARE* NA LITERATURA: REVISÃO DE BIBLIOGRAFIA

Muito já foi escrito e dito sobre o *lawfare*, especialmente nos últimos anos no Brasil. A extensa proliferação de textos em diferentes sentidos sobre o que é o *lawfare* e sobre casos identificados como *lawfare* dificultam a delimitação do seu conceito.

Dessa forma, para o cumprimento do intuito deste trabalho, é imperativa uma revisão da bibliografia existente sobre o tema. Obviamente, não se pretende trazer tudo o que já foi escrito sobre o *lawfare*, dada a grande quantidade de textos sobre ele, o que representaria uma tarefa hercúlea.

2.1 *LAWFARE* COMO ARMA DE GUERRA

Para a adequada compreensão do fenômeno do *lawfare*, é preciso investigar a proeminência da palavra, já que ela não é do vocabulário comum do cotidiano, até a sua difusão em textos científicos mais recentes. Nesse sentido, em 2.1.1, aborda-se a origem e uso inicial da palavra, enquanto se examina a sua utilização em casos concretos em artigos científicos com o significado de se usar a lei como arma de guerra em 2.1.2.

2.1.1 *Lawfare*: considerações iniciais

Foi na década de 70 do século passado a primeira menção ao termo *lawfare*, junção de *law* e *warfare*, traduzidos como, respectivamente, direito e guerra, em um artigo de John Carlson e Neville Yeomans⁷. Nele, os autores discutem os aspectos dos sistemas jurídicos ocidentais que os afastam de uma concepção humanitária de justiça e de soluções mediadas de litígios.

Eles fazem essa reflexão a partir da comparação com o direito oriental, especialmente chinês, no qual os conflitos deviam ser resolvidos por meio da mediação, evitando o litígio legal, em uma preferência pelo equilíbrio da comunidade frente a direitos individuais. Assim, os autores alegam que no ocidente há um esquecimento de um direito comunitário (*community law*), ligado a questões

⁷ CARLSON, John; YEOMANS, Neville. *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity*. In: SMITH, M.; CROSSLEY, D. (eds.). *The Way Out – Radical Alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. p. 155.

humanitárias, e a hegemonia de um direito social (*societal law*), de cunho utilitário, prático. Enquanto aquele é um direito preocupado com o bem-estar e regula a paz, este é o direito da punição e da guerra.

Tendo em vista isso, John Carlson e Neville Yeomans chegam a considerar que “a busca pela verdade é substituída pela classificação dos problemas e pelo refinamento do combate. *Lawfare* substitui a guerra e o duelo é com palavras ao invés de espadas”⁸. É nesse contexto que eles cunham a palavra *lawfare*, utilizando-a uma única vez no texto, para significar um direito que privilegia o litígio judicial ao invés das partes buscarem uma solução consensual.

Na sequência, Qiao Liang e Wang Xiangsui, na obra *Unrestricted Warfare* de 1999, sem nominar o fenômeno, parecem tratar do conteúdo do *lawfare* ao estudarem de que modo a guerra mudou naquela década, deixando de ter um formato tradicional para assumir diferentes formas⁹.

É nesse sentido que Qiao Liang e Wang Xiangsui apontam os diversos formatos que a guerra assume, como, por exemplo, a guerra ecológica, financeira e, o relevante para o presente trabalho, a guerra do direito internacional (*international law warfare*). Na realidade, a palavra *lawfare* não é citada nessa obra e, por isso, ao se apontar que os autores estão se referindo ao *lawfare*, está-se indicando o conteúdo desse fenômeno para além da palavra. Contudo o único exemplo dado pelos autores do que consistiria esse tipo de guerra é “aproveitar primeiras oportunidades para estabelecer regulações”¹⁰.

Por isso, o que Qiao Liang e Wang Xiangsui parecem ter feito é identificar de maneira embrionária um fenômeno que posteriormente seria chamado de *lawfare*. De todo modo, a guerra do direito internacional é citada apenas uma única vez na obra, o que indica que o assunto foi abordado muito mais a título de exemplo do que para a realização de uma análise profunda.

⁸ Tradução livre de: “*The search for truth is replaced by the classification of issues and the refinement of combat. Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords.*” (CARLSON; YEOMANS, 1975, p. 155).

⁹ Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Martins e Rafael Valim afirmam que a obra dos autores chineses está na origem do termo *lawfare* (MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. *E-book*. p. 17). No mesmo sentido: WERNER, Wouter G. *The curious career of lawfare*. **Case Western Reserve Journal of International Law**, [S. l.], v. 43, n. 1, p. 61-72, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/4/>. Acesso em: 22 ago. 2023. p. 64.

¹⁰ Tradução livre de: “*seizing the earliest opportunity to set up regulations*” (LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Beijing: Literature and Arts Publishing House, 1999. p. 43).

Logo se verifica como os dois textos não apresentam uma definição de *lawfare*, o que aponta como essa ideia ou expressão era incipiente. De fato, a concepção do *lawfare* começou a ser melhor desenvolvida a partir do início do século XXI.

Um dos primeiros a discutir diretamente o tema do *lawfare* foi Charles J. Dunlap Junior. Inicialmente, ele compreendeu o *lawfare* a partir do panorama das guerras travadas pelos Estados Unidos da América, em que, para ele, o direito internacional, mais precisamente a parte que regula os conflitos armados, estava sendo usado por inimigos dos Estados Unidos para desmoralizar suas ações militares perante a opinião pública norte-americana¹¹.

Assim, inimigos dos Estados Unidos denunciavam a violação da lei internacional pelos norte-americanos, fazendo a sociedade estadunidense ficar contra a guerra, o que a inviabilizaria, pois o apoio público é essencial para a vitória. Em outras palavras, utilizava-se o direito internacional contra os Estados Unidos, ao afirmar que os estadunidenses o violaram. Por isso Charles J. Dunlap Junior definiu o *lawfare* como “um método de guerra em que a lei é utilizada como meio de realizar um objetivo militar”¹², e, assim, a lei está sendo utilizada para ganhar a guerra, ao invés do emprego de métodos bélicos tradicionais.

Posteriormente, o norte-americano apresentou um outro conceito de *lawfare*, entendendo-o “como a estratégia de usar – ou usar indevidamente – a lei como um substituto para forças militares tradicionais para atingir um objetivo operacional”¹³, sem uma alteração substancial, portanto, no significado de *lawfare*. A adição mais relevante foi o apontamento de que o *lawfare* é ideologicamente neutro, ou seja, ele

¹¹ DUNLAP JR., Charles J.. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. In: **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**, Washington, DC, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023. p. 2-4.

¹² Em tradução livre: “a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective” (Ibid., p. 4).

¹³ Em tradução livre de: “as the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective” (DUNLAP JR., Charles J.. *Lawfare today: a perspective*. **Yale Journal of International Affairs**, [S. l.], p. 146-154, win. 2008. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 ago. 2023. p. 146).

pode ser positivo ou negativo, a depender de quem o utiliza e com quais intenções¹⁴, inclusive podendo ser compatível com o império do direito¹⁵.

Nesse sentido, o *lawfare* pode ser utilizado para evitar a destruição causada por armamentos militares, como quando os Estados Unidos compraram imagens de satélite do Afeganistão disponibilizadas no mercado durante a Operação *Enduring Freedom*, por meio de um contrato, o qual foi uma arma legal na visão de Charles J. Dunlap Junior¹⁶. Assim, dentre as opções disponíveis para evitar que as imagens caíssem em mãos inimigas, o meio empregado foi a lei.

Outro entendimento do significado de *lawfare* foi identificado por David Luban, ao tratar das razões para o governo dos Estados Unidos obstruir o exercício da defesa dos presos em Guantánamo. A administração estadunidense arguiu que inimigos dos Estados Unidos estavam usando a lei e cortes internacionais para prejudicar o combate ao terrorismo, no que foi classificado como *lawfare*¹⁷.

Esse significado de *lawfare* foi chamado por Wouter G. Werner de “*lawfare reflexivo*”, isto é, utiliza-se a palavra *lawfare* para desacreditar o oponente que se baseia na lei e em procedimentos legais, tornando o termo *lawfare* um instrumento de *lawfare*¹⁸. Logo, ao tratar o *lawfare* como algo negativo, tentava-se colocar um estigma em quem denunciava ilegalidades dos Estados Unidos para imprimir um rótulo que não permitisse visualizar o que essas pessoas falavam.

Em sentido divergente, David Kennedy compreendeu o *lawfare* a partir de outras premissas, em obra de 2006. O autor não estava propriamente analisando o *lawfare*, pois estava preocupado com as relações entre a guerra e militares e humanistas, e o impacto que esses produziam por meio da lei, modificando a guerra moderna¹⁹.

Assim, a guerra atual se diferencia das antigas por ocorrer dentro de um panorama legal. Por um lado, humanistas utilizam a lei para restringir a guerra e exigir a contenção de violência, enquanto, por outro, militares agem a partir da legislação, a

¹⁴ DUNLAP JR., Charles J.. *Lawfare 101: a primer*. **Military review**, [S. l.], p. 8-17, may-june 2017. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6434&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 ago. 2023. p. 9.

¹⁵ DUNLAP JR., 2008, p. 148.

¹⁶ DUNLAP JR., op. cit., p. 9.

¹⁷ LUBAN, David. *Lawfare and Legal Ethics in Guantánamo*. **Stanford Law Review**, [S. l.], v. 60, p. 1.981-2.206, apr. 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1092451>. Acesso em: 25 ago. 2023. p. 2.020-2.201.

¹⁸ WERNER, 2010, p. 69.

¹⁹ KENNEDY, David. **Of war and law**. [S.l.]: Princeton University Press, 2006. p. 7.

qual concede legitimidade para ações bélicas. A partir disso, para David Kennedy, o “*lawfare* - gerenciar lei e guerra juntos – requer [...] estratégia ativa de militares e atores humanistas para tomar a situação em sua vantagem”²⁰.

O autor conclui que esse cenário compromete o sentimento de responsabilidade política das decisões tomadas na guerra, pois o que se reflete é se a ação bélica tem amparo legal. O desafio, portanto, é retomar a dimensão da responsabilidade na guerra²¹. Diante desse quadro, é possível concluir que David Kennedy vê o *lawfare* como parte da guerra moderna, porém sem o distinguir como uma modalidade substitutiva dos meios militares tradicionais. Pelo contrário, ele faz parte da guerra tradicional, pois é por meio do *lawfare*, isto é, do balanço entre lei e guerra, que essa acontece.

Por seu turno, dentro da discussão acerca das relações entre colonialismo, império e lei, John L. Comaroff compreendeu que os impérios europeus exerciam sua dominação nos povos subjugados por meio de instituições jurídicas e procedimentos legais. Essa modalidade de dominação foi chamada por ele de *lawfare*, ou seja, “o esforço de conquistar e controlar pessoas indígenas pelo uso coercitivo de meios legais”²².

Mais adiante, John L. Comaroff, junto de Jean Comaroff, utilizam o *lawfare* para analisar a relação entre lei e desordem em países pós-coloniais. Com o fim da Guerra Fria, os países em desenvolvimento tiveram um aumento da violência e da ocorrência de crimes, simultaneamente ao incremento de institutos legais, destinados a trazer ordem e por fim aos conflitos²³.

A política é judicializada, na medida em que se tenta solucionar questões políticas por meio do direito. Porém ocorre que a lei permite o exercício legítimo da violência contra cidadãos, o que os autores chamam de *lawfare*: o uso da violência legal para coação política, “lavar poder bruto em um banho de legitimidade, ética,

²⁰ Tradução livre de: “*Lawfare — managing law and war together — requires [...] active strategy by military and humanitarian actors to frame the situation to their advantage*” (KENNEDY, 2006, p. 125).

²¹ Ibid., p. 172.

²² Tradução livre de: “*the effort to conquer and control indigenous peoples by the coercive use of legal means*” (COMAROFF, John L. *Colonialism, culture and the law: a foreword. Law and social inquiry*, [S. l.], v. 26, p. 305-314, 2001. Disponível em: <https://doi-org.ez433.periodicos.capes.gov.br/10.1111/j.1747-4469.2001.tb00180.x>. Acesso em: 25 ago. 2023. p. 306).

²³ COMAROFF, Jean; COMAROFF, John L. *Law and disorder in the postcolony: an introduction*. In: _____ (Ed.). *Law and disorder in the postcolony*. [S.l.]: The University of Chicago Press, 2006. p. 1-2, 22.

propriedade”²⁴. Apesar do *lawfare* poder ser usado por diversas parcelas da sociedade, quem consegue se beneficiar dele são os grupos que possuem mais recursos no seio social²⁵.

Dentro desse contexto, pode-se concluir que, para Jean Comaroff e John L. Comaroff, o *lawfare* se traduz no uso do direito para atingir fins políticos dentro de um Estado, por meio da coerção proporcionada por ele. A característica da guerra perde força, pois o conflito que se visualiza não é tradicionalmente compreendido como bélico, pois se trata de embates entre grupos no interior de uma sociedade. Nesse sentido, o direito serve como forma de controle de classes sociais por outras.

Dessa forma, nota-se a diferença na perspectiva do que consiste o *lawfare*, especialmente entre Charles J. Dunlap, David Kennedy, Jean Comaroff e John L. Comaroff. Enquanto para os dois primeiros o *lawfare* está conectado a uma noção de guerra entre países, que envolve o uso do direito seja como substituto a armamentos tradicionais (Charles J. Dunlap²⁶), seja como o campo por onde a guerra acontece (David Kennedy²⁷), no caso dos dois últimos²⁸, o *lawfare* é empregado para expressar como a lei pode funcionar como um mecanismo social de opressão.

Assim, há uma divergência de pressupostos, contextos e objetivos que levam a conteúdos conflitantes do que é o *lawfare*. Charles J. Dunlap e David Kennedy realizaram a análise a partir das guerras no Oriente Médio que os Estados Unidos participaram, especialmente após o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, para entender como a guerra contemporânea funciona, ao passo que Jean Comaroff e John L. Comaroff estavam preocupados com a maneira que a violência se manifesta e é impactada pela lei num período pós-colonial.

Logo percebe-se que o *lawfare*, desde o seu surgimento até a maior difusão na primeira década de 2000, não foi um termo com significado consensual, compartilhado entre os sujeitos. O seu conteúdo foi disputado e apresentado de forma polissêmica, a depender da conjuntura e fatos que o interlocutor desejava retratar por meio da palavra *lawfare*.

²⁴ Tradução livre de: “*launder brute power in a wash of legitimacy, ethics, propriety*” (COMAROFF; COMAROFF, 2006, p. 31).

²⁵ Ibid., p. 31.

²⁶ DUNLAP JR., 2001, p. 4.

²⁷ KENNEDY, 2006, p. 125.

²⁸ COMAROFF; COMAROFF, op. cit., p. 31.

De todo modo, as perspectivas do *lawfare* como expressão da intersecção entre guerra e lei e como o manejo do direito para conquistas políticas tiveram um impacto em pesquisas futuras sobre o tema. O próximo tópico aborda os trabalhos que viram o *lawfare* conforme aquela primeira perspectiva.

2.1.2 O *lawfare* como instrumento da guerra moderna

Um dos significados mais atribuídos ao *lawfare* é para expressar o novo sentido que a lei e o direito adquiriram na guerra contemporânea. Como visto no tópico anterior, essa acepção foi inicialmente difundida por Charles J. Dunlap²⁹, porém não há consenso na dinâmica exata entre lei e guerra que leve a um conceito unânime de *lawfare*. Em todo caso, a noção de *lawfare* como a lei como arma de guerra se difundiu.

Nesse sentido, Orde F. Kittrie traz dois requisitos para identificar o *lawfare*: o uso da lei que tem como consequência efeitos semelhantes ao que se busca com armas bélicas tradicionais e a intenção de enfraquecer ou destruir o adversário por meio disso. Essa definição permite excluir as ocorrências em que é possível ver o emprego da lei tendo os mesmos efeitos de armas de guerra, porém sem que essa tenha sido a intenção do seu autor³⁰.

Orde F. Kittrie continua classificando o *lawfare* em dois tipos: *instrumental lawfare*, que é o uso de instrumentos legais para obter efeitos similares ao de armas bélicas tradicionais; e *compliance-leverage disparity lawfare*, o qual é a utilização dos efeitos que o direito tem nos adversários, na medida em que se aproveita o apego do adversário à lei para se beneficiar estrategicamente, como quando o Talibã posicionou atiradores entre civis contra a Otan em 2007³¹, sendo proibidos ataques contra civis pelo direito internacional.

Indo adiante, em análise de casos concretos, a China é um dos países que é apontado por alguns autores como envolvida no *lawfare*. Matthias Vanhullebusch e Wei Shen apontam que ela se dedicou a criar regras e instituições, o que constitui *lawfare* para os autores, com o objetivo de mudar o sistema financeiro internacional, com, por exemplo, a criação do banco do Brics, para tornar sua moeda global. Ela

²⁹ DUNLAP JR., 2001, p. 4.

³⁰ KITTRIE, Orde F. **Lawfare: law as a weapon of war**. [S.l]: Oxford University Press, 2016. p. 8.

³¹ Ibid., p. 11, 18-20.

também recorreu à implementação de uma zona de identificação de defesa área de maneira unilateral, afetando localidades em disputas com o Japão e a Coreia do Sul no Mar da China Oriental, alegando autodefesa antecipada, algo que os Estados Unidos já tinham feito antes³².

Sean Quirk também indica o uso de *lawfare* nas eleições de 2020 de Taiwan. Tanto taiwaneses quanto chineses utilizaram de processos de difamação para silenciar opositores, e Taiwan ainda aprovou legislações contra *fake news* e interferências externas, com ambas as situações caracterizando *lawfare*³³. Outra disputa enfrentada por meio de *lawfare* contra a China foi o embate com as Filipinas, acerca da expansão chinesa no Mar do Sul da China. O governo filipino adentrou no Tribunal Permanente de Arbitragem contra as reivindicações chinesas, com decisão favorável ao seu pleito. Contudo as Filipinas decidiram não executar a decisão³⁴.

Nesse sentido, a China e seus oponentes geopolíticos utilizam da lei e de disputas legais para avançar nos seus objetivos internacionais, ao invés de recorrer a armamentos bélicos, o que corresponde à ideia de *lawfare* propalada por Charles J. Dunlap³⁵. Nesse sentido, ao invés de uma guerra no sentido tradicional contra Taiwan, o Japão, a Coreia do Sul e as Filipinas, para assegurar que seus interesses sejam contemplados, a China e esses países empregam mecanismos legais. Logo o *lawfare* se torna instrumento para evitar a guerra bélica e pode funcionar como substituto da diplomacia.

Outro país que gera interesse no debate sobre *lawfare* é a Rússia, com várias práticas russas indicadas como *lawfare*. A base dessas ações é o uso do direito internacional e doméstico para alavancar interesses geopolíticos russos, sob o manto da legalidade.

³² SHEN, Wei; VANHULLEBUSCH, Matthias. *China's Air Defence Identification Zone: Building Security through Lawfare*. **China Review**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 121-150, *spr.* 2016. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/609589>. Acesso em: 28 ago. 2023. p. 122, 124-125, 137.

³³ QUIRK, Sean. *Lawfare in the Disinformation Age: Chinese Interference in Taiwan's 2020 Elections*. **Harvard International Law Journal**, [S. l.], v. 62, n. 2, p. 525-567, *sum.* 2021. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 545, 549, 553.

³⁴ CASTRO, Renato Cruz de. *The 12 July 2016 Permanent Court of Arbitration's (PCA) Award: The Philippines' Lawfare versus China's Realpolitik in the South China Sea Dispute*. **International Journal of China Studies**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 347-372, *dec.* 2017. Disponível em: <https://ics.um.edu.my/international-journal-of-china-studies-vol-8-no-3-december-2017>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 366.; HEYDARIAN, Richard Javad. *Mare Liberum: Aquino, Duterte, and The Philippines' Evolving Lawfare Strategy in the South China Sea*. **Asian Politics & Policy**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 283-299, 2018. Disponível em: <https://onlinelibrary-wiley.ez433.periodicos.capes.gov.br/doi/full/10.1111/aspp.12392>. Acesso em: 26 ago. 2023. p. 288.

³⁵ DUNLAP JR., 2001, p. 4.

Mark Voyger afirma que pela circunstância do direito internacional ser moldado pela prática dos Estados e a sua interpretação gerar divergências, a Rússia utiliza do princípio da autodeterminação dos povos, por exemplo, para subverter a unidade ucraniana ao elevar cidadãos ucranianos de etnia russa ao status de “pessoas separadas”³⁶.

Por sua vez, Iulian Chifu e Teodor Frunzeti demonstram a contratação de mercenários pela Rússia sob o nome de companhias militares privadas, para agirem em outros países, o que é possível em razão do vácuo de legislação sobre o tema, apesar dessas companhias serem proibidas em solo russo³⁷.

Em 2021, a Rússia ajuizou ação contra a Ucrânia na Corte Europeia de Direitos Humanos, acusando-a da violação de diversos direitos humanos, desde a discriminação de pessoas que falam russo até crimes cometidos no Donbas por forças de segurança. Milena Ingelevic-Citak entende que, dada a alta probabilidade de rejeição das alegações, a Rússia pode alegar a parcialidade da Corte e que tenta solucionar as questões pacificamente, o que entra na estratégia de *lawfare* russo³⁸.

Por seu turno, Brad Fisher e Nadia Volkova preferem usar o termo *malign legal operations* (que pode ser traduzido como operações malignas legais) ao invés de *lawfare* ao tratarem da Rússia. Assim, para Brad Fisher, o termo *lawfare* se aplica ao campo de combate, e, por isso, é doutrinariamente equivocado para analisar as ações russas, como quando o Kremlin afirma que a transferência da Crimeia para Ucrânia pela União Soviética foi ilegal, e, por isso, sua anexação em 2014 era justificada³⁹.

³⁶ VOYGER, Mark. *Russian Lawfare – Russia’s Weaponisation Of International And Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations*. **Journal on Baltic security**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 35-42, 2018. Disponível em: <https://journalonbalticsecurity.com/journal/JOBS/article/54/info>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 38.

³⁷ CHIFU, Iulian; FRUNZETI, Teodor. *From mercenaries to private defence. The case of russian private military companies*. **Bulletin of “Carol I” National Defence University**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 44-54, mar. 2020. Disponível em: <https://revista.unap.ro/index.php/bulletin/article/view/846>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 46-47.

³⁸ INGELEVIC-CITAK, Milena. *Russia Against Ukraine Before the European Court of Human Rights. The Empire Strikes Back?* **Polish Political Science Yearbook**, [S. l.], v. 51, n. 1, p. 7-29, 2022. Disponível em: http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_15804_ppsy202206. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 8, 17, 24-25.

³⁹ FISHER, Brad. *The Kremlin’s Malign Legal Operations on the Black Sea: Analyzing the Exploitation of Public International Law Against Ukraine*. **Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal**, [S. l.], n. 5, p. 193–223, 2019. Disponível em: <http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/190000>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 198, 208.; FISHER, Brad. *Ideological aggression and international law: soviet and russian malign influence within legal domains (Milds)*. **Наукoвi записки НаУКМА. Юридичнi науки**, [S. l.], t. 5, p. 78-93, 2020. Disponível em: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/cb9814e3-ea0a-4615-9301-7a0d8cb5f113>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 84.

Em sentido semelhante, Nadia Volkova entende que “a frase *Malign Legal Operations* (MALOPS) deve ser utilizada nesse artigo ao invés de *lawfare*, que é um termo mais coloquial, porém menos doutrinariamente apropriado”⁴⁰. Nesse sentido, *malign legal operations* traduz o manejo da lei e do sistema legal para conseguir impunidade, por meio do emprego de desinformações que justificam violações, não atendimento de obrigações e levam à revisão do direito⁴¹.

Logo a Rússia empregou uma variedade de métodos por meio da lei para promover seus interesses geopolíticos em face de países da região, como a Ucrânia. Nesse caso, o desdobramento na eclosão da guerra russo-ucraniana em 2022, com a invasão da Ucrânia pela Rússia, denota que as ações russas descritas acima foram em substituição ao uso de arma bélica. Em outras palavras, a Rússia utilizou do sistema jurídico como arma até o momento em que decidiu empregar armas bélicas tradicionais.

Em casos como a ação das Filipinas no Tribunal Permanente de Arbitragem e da Rússia na Corte Europeia de Direitos Humanos, a substituição da guerra tradicional pela lei como arma também está presente. Segundo Alison Pert, apesar de qualquer lide poder ser vista dessa forma, é a decisão de tomar a ação legal que constitui *lawfare*, com a lei sendo usada como espada⁴².

Por seu turno, Tomás Bruner e Martin Faix entendem que o *lawfare* é o uso do direito para obter vantagens militares, sem o condão de atingir o objetivo original da norma ou de proteger os seus valores, o que faz os autores afirmarem que o “*lawfare* pode ser entendido como um tipo de *bullying* legal ou chicana (administrativa/judicial)”⁴³.

⁴⁰ Tradução livre de: “The phrase *Malign Legal Operations* (MALOPS) shall be utilized in this article rather than *lawfare*, which is a more colloquial yet less doctrinally appropriate term” (VOLKOVA, Nadia. *The Minsk Trap. Moscow’s Perversion of the conflict arbitration process in Ukraine*. **Науківі записки НАУКМА. Юридичні науки**, [S. l.], t. 4, p. 73-82, 2019. Disponível em: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/82a4a18b-33ef-4990-b7c1-c42fd4e82f92>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 75).

⁴¹ Ibid., p. 75.

⁴² PERT, Alison. *International Law in a Post-Post-Cold War World - Can It Survive?* **Asia & the Pacific Policy Studies**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 362–375, may 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/app5.174>. Acesso em 29 ago. 2023. p. 371.

⁴³ Tradução livre de: “*lawfare* might be understood as a type of legal bullying or (administrative/courtroom) chicane” (BRUNER, Tomás; FAIX, Martin. *The attribution problem as a tool of lawfare*. **Obrana a strategie**, [S. l.], v. 18, n. 1, jun. 2018. Disponível em: <https://www.obranaastrategie.cz/en/archive/volume-2018/1-2018/articles/the-attribution-problem-as-a-tool-of-lawfare.html>. Acesso em: 29 ago. 2023. p. 81).

Ainda, Tomás Bruner e Martin Faix classificam o *lawfare* em três tipos: *lawfare* de litigação (*lawfare of litigations*), *lawfare* de exploração de obediência (*lawfare of obedience exploitation*) e *lawfare* de ambiguidade (*lawfare of ambiguity*). O primeiro deles, *lawfare* de litigação trata do manejo de ações e arbitragens em favor de uma das partes do conflito⁴⁴.

Já o *lawfare* de exploração de obediência diz respeito à exploração do respeito ao império do direito pelo adversário para ganhos militares, enquanto o *lawfare* de ambiguidade aproveita de ambiguidades na interpretação e aplicação das leis. Um exemplo desse último é no campo da responsabilidade internacional do Estado, em que os Estados podem se esquivar de responsabilidade ao alegar que os responsáveis são agentes privados, e, por isso, o ente estatal não pode ser responsabilizado⁴⁵.

Por sua vez, Maayan Amir elabora o conceito de *visual lawfare* (que pode ser traduzido como *lawfare* visual), para tratar do uso que materiais visuais têm tido no *lawfare*. Nesse contexto, a autora entende que o visual *lawfare* é tornar um documento visual uma arma “para provar observância ou demonstrar violações do direito internacional de guerra por meio do apelo a um fórum legal para facilitar um objetivo militar”⁴⁶.

Assim, a imagem empregada pode ser um retrato real do ocorrido, uma improvisação no local onde se alega que os fatos ocorreram, uma encenação em outro lugar ou uma montagem que não corresponde à realidade. Independente do caso, essa imagem tem como objetivo justificar ou condenar uma operação militar⁴⁷.

O caso trabalhado por Maayan Amir de *visual lawfare* é o das imagens trazidas ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas no contexto da guerra da Síria, para, por exemplo, denunciar a violação do direito internacional humanitário por forças da oposição⁴⁸, isto é, Estados Unidos e aliados.

Partindo da concepção de que o *lawfare* é a substituição de armas bélicas pela lei para atingir objetivos militares, Guilherme Tadeu Berriel da Silva Oliveira anota

⁴⁴ BRUNER; FAIX, 2018, p. 83.

⁴⁵ Ibid., p. 84-85, 88.

⁴⁶ Tradução livre de: “to prove compliance or demonstrate violations of international laws of warfare through appeal to a legal forum to facilitate a military objective” (AMIR, Maayan. *Visual lawfare: evidential imagery at service of military objectives*. **Journal of visual culture**, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 321-348, 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/14704129221112971>. Acesso em: 30 ago. 2023. p. 321).

⁴⁷ Ibid., p. 321-322.

⁴⁸ Ibid., p. 323.

que o *lawfare* é um fenômeno estratégico, que tem reflexos no direito, porém somente as categorias jurídicas são incapazes de explicá-lo⁴⁹.

Isso porque o *lawfare* não tem como objetivo proteger bens juridicamente relevantes e estabelecer como as condutas devem ser, apesar de esse poder ser uma consequência de sua prática, o que faz Guilherme Tadeu Berriel da Silva Oliveira concluir que “todo *lawfare* é um fato jurídico em sentido amplo, mas nem todo fato jurídico é *lawfare*”⁵⁰.

Logo *lawfare* e direito são fenômenos distintos, que possuem impactos no que diz respeito ao mundo jurídico, porém o *lawfare* instrumentaliza o direito para obter ganhos militares e não se preocupa em normatizar condutas, a não ser que isso envolva a vitória militar⁵¹.

A partir disso, Guilherme Tadeu Berriel da Silva Oliveira identifica a prática de *lawfare* em face do Brasil por parte dos Estados Unidos no Acordo de Salvaguarda Tecnológicas, firmado em 2019, em que os norte-americanos utilizaram um instrumento jurídico para prevenir o acesso brasileiro à tecnologia espacial. Portanto, ao invés do emprego de armas bélicas, o direito foi posto a serviço da consecução desse objetivo estratégico⁵².

Paolo Alexandra Sierra-Zamora e Alejandro Castaño-Bedoya acrescentam que o *lawfare* pode ser traduzido como guerra jurídica, em que o sistema jurídico é manejado de forma a buscar objetivos ilegítimos dentro do direito internacional de direitos humanos⁵³.

Essa situação é conhecida como guerra jurídica assimétrica e essas novas dinâmicas na guerra impõem que as normas do direito internacional se adaptem, se desejam continuar sendo uma jurisdição universal para regular os conflitos entre países⁵⁴.

⁴⁹ OLIVEIRA, Guilherme Tadeu Berriel da Silva. “*Lawfare*” e cerceamento tecnológico: o caso do acordo de salvaguardas tecnológicas Brasil-EUA. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 62-97, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://www.revistadaegn.com.br/index.php/revistadaegn/article/view/943>. Acesso em: 30 ago. 2023. p. 70.

⁵⁰ Ibid, p. 70.

⁵¹ Ibid., p. 75.

⁵² Ibid., p. 84.

⁵³ CASTAÑO-BEDOYA, Alejandro; SIERRA-ZAMORA, Alexandra. *Guerras híbridas, irrestrictas, assimétricas y jurídicas en el nuevo orden mundial*. **Revista Científica General José María Córdova**, Bogotá, v. 20, n. 40, p. 853–869, oct./dic. 2022. Disponível em: <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/1058>. Acesso em: 30 ago. 2023. p. 859-860.

⁵⁴ Ibid., p. 860.

Juan Manuel Padilla, analisando o contexto colombiano e o embate do Estado colombiano contra as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia⁵⁵, define o *lawfare* como o uso do sistema judicial quando não for possível a vitória militar sobre o governo, além de diferenciar *judicial war* e *juridical war*. Enquanto esta é a batalha decorrente da legislação e é gênero, aquela é a guerra que se estabelece nas cortes e é espécie⁵⁶.

Por seu turno, Piotr Lubinski entende que o *lawfare* pode ser parte de uma ameaça híbrida, que tem os mesmos propósitos de uma guerra híbrida⁵⁷, porém essa ameaça utiliza uma ampla variedade de mecanismos não violentos para não despertar respostas, especialmente armadas. Ele cita a ação da Bielorrússia contra Polônia, Lituânia e Letônia para facilitar a passagem de imigrantes ilegais para esses territórios como um tipo de *lawfare* a que ele denominou *hybrid threat lawfare* – ameaça híbrida por *lawfare*⁵⁸.

Assim, Bielorrússia almejava aumentar as tensões desses países em relação ao aumento da imigração, ao mesmo tempo que eles não podiam expulsar refugiados de seus territórios em decorrência da lei internacional, que veda a devolução desses imigrantes⁵⁹.

Nesse sentido, para Piotr Lubinski, pode-se depreender que o *lawfare* pode fazer parte não somente da guerra, que é composta de ações significativas e violentas, como também de ameaças, ou seja, de ações mais brandas e dissimuladas. Logo a definição se o *lawfare* estaria sendo parte de uma ameaça ou guerra híbrida depende do contexto maior em que ele está inserido.

Essa é a percepção de Luigi Lonardo ao afirmar que a União Europeia age dentro de restrições legais, ao contrário de outros Estados como Rússia e China, e

⁵⁵ Apesar do autor tratar de um conflito interno a um Estado e não entre dois países, optou-se por trazer sua posição aqui pela sua definição de *lawfare* ser congruente com a do presente tópico.

⁵⁶ PADILLA, Juan Manuel. *Lawfare: the colombian case*. **Revista Científica “General José María Córdova”**, Bogotá, v. 10, n. 10, p. 107-142, jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v10n10/v10n10a06.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023. p. 123, 136.

⁵⁷ A guerra híbrida pode ser entendida como a guerra em que se utiliza métodos convencionais (por exemplo, as Forças Armadas) e não convencionais (como operações de guerrilha) (FERNANDES, Hugo Miguel Moutinho. As novas guerras: o desafio da guerra híbrida. **Revista de Ciências Militares**, [S. l.], v. IV, n. 2, p. 13-40, nov. 2016. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/36182>. Acesso em: 15 fev. 2024. p. 21).

⁵⁸ LUBINSKI, Piotr. *Hybrid Warfare or Hybrid Threat - The Weaponization of Migration as an Example of the Use of Lawfare - Case Study of Poland*. **Polish Political Science Yearbook**, [S. l.], v. 51, p. 43-55, 2022. Disponível em: https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/pps/51/pps202209_3.pdf. Acesso em: 30 ago. 2023. p. 45-47, 52.

⁵⁹ Ibid., p. 47.

isso pode ser utilizado no manejo de ameaças híbridas contra a União Europeia. No entanto, o autor não deixa claro os limites do *lawfare*, pois entende que “o direito pode ser, por si só, uma ameaça híbrida (não simplesmente uma ferramenta ou um veículo disso)”⁶⁰, e que a União Europeia não poderia recomendar o uso cínico da lei, para então afirmar que “a União Europeia se envolveu no que pode ser interpretado como *lawfare*”⁶¹. Ele conclui pela possibilidade da União Europeia se defender por meio de medidas legais, que podem não ser amigáveis, porém que estão dentro do direito⁶².

A partir desse quadro teórico, é possível observar que não há um consenso doutrinário acerca do conteúdo do *lawfare*. A base comum é a conexão entre direito e guerra, a partir das mudanças nas últimas décadas no modo de fazer a guerra e o impacto e influência que a lei passou a ter nessa transformação.

Dentro dessa perspectiva, a análise do que é *lawfare* depende de um exame interdisciplinar, pois somente o conhecimento jurídico não é suficiente para explicá-lo, já que é preciso ter noções de guerra para ser possível visualizar o emprego da lei com fins bélicos.

A ampla variedade de classificações possíveis é correspondente à pluralidade de métodos bélicos possíveis, o que não é necessariamente um obstáculo para a identificação precisa do que é o *lawfare*. No entanto, o ponto mais crucial que embaça essa identificação é a zona cinzenta entre *lawfare* ser ou não direito, pois, como visto acima, desde uma ação judicial pode ser vista como *lawfare*, o que não deixa de ser o exercício regular de um direito, até a disputa de interpretações de conceitos, a qual faz parte do universo jurídico.

Logo, entendendo-se que direito e *lawfare* não são sinônimos, a questão é como diferenciar prática jurídicas que não são *lawfare* das que são coincidentes e se confundem com *lawfare*, o que é um desafio, dada a proliferação de interpretações acerca do fenômeno. O caminho de Orde F. Kittrie⁶³ de identificar a intenção do agente para definir a existência *lawfare* caminha no sentido de propor uma solução, porém ainda assim não fornece um critério sólido definitivo.

⁶⁰ Tradução livre de: “*law can be, in and of itself, a hybrid threat (not simply a tool or vehicle thereof)*” (LONARDO, Luigi. *EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment*. **European Papers**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 1.075-1.096, 2021. Disponível em: <https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/eu-law-against-hybrid-threats-first-assessment>. Acesso em: 30 ago. 2023. p. 1.091).

⁶¹ Tradução livre de: “*the EU has engaged in what may be construed as lawfare*” (Ibid., p. 1.092).

⁶² Ibid., p. 1.096.

⁶³ KITTRIE, 2016, p. 8.

Com efeito, constatar a intenção do sujeito pode ser difícil, questionável e dúbio, pois, em cenários de guerra, os atores têm a tendência de mascarar suas reais intenções para que sua estratégia não seja descoberta. Nesse sentido, precisar a intenção do agente envolve uma análise de posições subjetivas, o que pode não estar disponível, já que o que se pode ter em mãos é somente o manejo do direito pelo sujeito. Além de que quando se trata de Estados, adentra-se na problemática de se Estados possuem intenção e de quem define qual é ela.

A literatura disponível, que vê o *lawfare* ligado à guerra, não dispõe de um conceito capaz de particularizar esse fenômeno, de modo que não se torne um termo vago e que seja capaz de servir para nomear um dado da realidade. Isso ao tratar dentro do campo em que há um eixo comum mínimo, o que se torna ainda mais complexo diante de outras interpretações, como há que vê o *lawfare* como o uso do direito por grupos sociais dentro de um país, o que é discutido no próximo tópico.

2.2 LAWFARE COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Além da visão de *lawfare* ligado ao embate entre dois países, e, por isso, mais conectado à ideia da guerra tradicional, outra concepção de *lawfare* o vê mais próximo das relações sociais no interior de uma sociedade, na medida em que o direito pode ser um meio para alavancar transformações sociais.

É nesse sentido que o *lawfare* é utilizado como ferramenta analítica por Siri Gloppen e Asuncion Lera St. Clair, para explicar como o direito é usado na luta contra as mudanças climáticas. Elas entendem que o *lawfare* traduz a batalha que tradicionalmente se dava na arena política e que migrou para o campo jurídico, principalmente pelo uso da lei⁶⁴.

Primeiramente, as autoras trazem o conceito de *social lawfare*, o qual trata de “estratégias diversas nas quais direitos e instituições jurídicas figuram de forma proeminente, são adotados intencionalmente, e utilizadas estrategicamente com o objetivo de [...] transformação social e desenvolvimento humano”⁶⁵.

⁶⁴ CLAIR, Asuncion Lera St.; GLOPPEN, Siri. *Climate Change Lawfare*. **Social Research: An International Quarterly**, [S.l.], v. 79, n. 4, p. 899-930, win. 2012. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24385633>. Acesso em: 04 set. 2023. p. 907.

⁶⁵ Tradução livre de: “diverse strategies in which rights and legal institutions figure prominently, are adopted intentionally, and used strategically with the aim of [...] social transformation and human development” (Ibid, p. 907).

São duas as formas pelas quais o *social lawfare* pode ocorrer: pela alteração da lei ou pela mobilização mediante estruturas legais já existentes, como as cortes judiciais. Siri Gloppen e Asuncion Lera St. Clair se baseiam nessa noção de *social lawfare* para conceber e abordar o *climate change lawfare*, que é o uso do direito e das instituições jurídicas no campo das mudanças climáticas com o intuito de promover desenvolvimento humano e transformações sociais⁶⁶.

Posteriormente, Siri Gloppen desenvolve mais profundamente o que entende por *lawfare*, ao analisar os movimentos contrários e a favor do aborto na América Latina, que têm o direito como base de contestação no que ela chama de *abortion lawfare* (traduzido livremente como *lawfare* do aborto)⁶⁷.

Para a autora, *lawfare* pode ser descrito como “o uso estratégico de direitos, lei e litígios para promover e alcançar objetivos políticos, sociais e econômicos contestados”⁶⁸, além de ele descrever esse uso do direito por grupos antagônicos em uma batalha sociopolítica mais ampla. Logo o *lawfare* pode ser manejado tanto por pessoas poderosas dentro de uma sociedade quanto pelas parcelas mais vulneráveis. Ao retratar esse fenômeno, o *lawfare* não é por concepção nem positivo nem negativo⁶⁹.

Mais adiante, Siri Gloppen separa o *lawfare* em dois grupos, entre os atores que o utilizam e o local, arena em que ele pode ser alavancado. No caso dos atores, eles são classificados em três formas: *state lawfare*, *lawfare politics* e *lawfare from below* (traduzidos livremente como *lawfare* estatal, *lawfare* político e *lawfare* de baixo, respectivamente).

O *state lawfare* é empregado pelo Poder Executivo para ganhos econômicos, políticos ou pessoais, como criminalizar a conduta de certos grupos sociais, e por servidores públicos, que podem usar da posição para definir como as leis são implementadas. O *lawfare politics* é manuseado por atores da sociedade política que competem por poder político, como quando políticos da oposição acionam o Judiciário sob a alegação de inconstitucionalidade de certa política da situação⁷⁰. Já o *lawfare*

⁶⁶ CLAIR; GLOPPEN, 2012, p. 899, 907-908.

⁶⁷ GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing abortion lawfare*. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 1-19, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/7CV9SGHGDphL6L9TFTN6S8q/#>. Acesso em: 02 set. 2023. p. 2.

⁶⁸ Tradução livre de: “the strategic use of rights, law, and litigation to advance contested political, social, and economic goals” (Ibid., p. 6).

⁶⁹ Ibid., p. 3, 5-6.

⁷⁰ Ibid., p. 6-7.

from below é operado pela sociedade civil, que busca influenciar a política sem almejar cargos políticos, o que faz por meio de processos judiciais, por exemplo.

Por seu turno, o lugar em que o *lawfare* ocorre é dividido em quatro categorias: *legislative arena*, isto é, o Poder Legislativo; a burocracia e os serviços públicos, nos quais ocorre a interpretação e implementação de leis; *judicial arena*, ou seja, o Poder Judiciário, cujo foco são as cortes, por meio das qual se leva casos concretos como também se tenta influenciar a jurisprudência; e *societal lawfare strategies* (traduzido livremente como estratégias de *lawfare* social), que almeja transformar normas e discursos sociais por meios menos institucionalizados, como a arte e protestos de rua⁷¹.

É com base nessas categorias analíticas que Siri Gloppen entende que o *lawfare* pode ajudar a examinar e explicar de que maneira o direito está sendo usado por diferentes grupos para avançar transformações sociais. Para separar o que é *lawfare* do que não é, a autora entende que “qualquer uso de direitos e da lei para promover um objetivo sociopolítico pode constituir *lawfare*, desde que isso faça parte de uma contestação maior e hostil entre interesses sociais organizados”⁷².

A autora utiliza o *lawfare* e essas tipologias para investigar a batalha pelo aborto na América Latina. Com efeito, a questão do aborto e *lawfare* é um assunto que gerou interesse de outra pesquisadora, com artigo publicado na mesma edição do artigo de Siri Gloppen.

Assim, Amy Krauss trata do aborto na Cidade do México, o qual foi legalizado pelo Poder Legislativo e contestado na Suprema Corte, o que a faz investigar de que forma o direito e a litigância judicial se entrecruzam na busca pela realização do aborto. Apesar da autora afirmar que quem busca o aborto pela jurisdição faz *legal guerilla* (ou guerrilha legal, em tradução livre), ela também considera que o conceito de *lawfare* é capaz de explicar a violência legitimada pelo direito em sociedades pós-coloniais e a contestação dessa autoridade por meio de instrumento legais⁷³.

Nesse contexto, o *lawfare* é utilizado para explicar não somente como o direito é utilizado ou não por grupos sociais em um embate dentro da sociedade, como

⁷¹ GLOPPEN, 2021, p. 7-9.

⁷² Tradução livre de: “any use of rights and law to advance a sociopolitical goal can constitute lawfare, provided that it forms part of a broader, hostile contestation between organized social interests” (Ibid., p. 6).

⁷³ KRAUSS, Amy. *Legal Guerilla: Jurisdiction, Time, and Abortion Access in Mexico City*. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/fPrrY7B8kg9kQKZW4RBGw4c/>. Acesso em: 04 set. 2023. p. 16-17.

também para demonstrar como a lei é usada nas relações sociais para legitimar violências. No entanto, o papel principal do *lawfare* nos autores expostos acima continua sendo o de expor certas dinâmicas sociais, em torno de casos ou temas determinados.

Em sentido semelhante, Derick Fay examina o papel do *lawfare* na reserva ecológica em Dwesa-Cwebe, na África do Sul. O autor se baseia na concepção de *lawfare* como sendo o emprego da lei para coerção política, na medida em que o direito pode tanto fortalecer comunidades afetadas por áreas de conservação, quanto possibilitar novas formas de desapropriação⁷⁴.

Essa situação é possível dentro do contexto do neoliberalismo, em que houve uma retração do Estado e uma consequente ampliação de conflitos políticos, sendo resolvidos ou ao menos enfrentados por institutos jurídicos⁷⁵. Em outras palavras, com a diminuição da participação estatal na condução da vida social, lutas políticas que tradicionalmente eram travadas no seu interior se voltaram para o direito, o que levou ao emprego dos institutos jurídicos na busca por determinados objetivos.

No aspecto da conservação da natureza, ocorreu igualmente uma virada na forma como ela se dá. Entre outros aspectos, a criação de novas estruturas legais, como comunidades, e de relações baseadas em contratos para possibilitar a ação apesar das diferenças⁷⁶.

O caso da reserva de Dwesa-Cwebe se encaixa nessa perspectiva dado que se trata de uma área historicamente conflituosa, em razão da colonização, cuja solução foi o estabelecimento de um *trust* (instituto em que quem goza da propriedade não é seu proprietário) por parte das comunidades que rodeiam a reserva⁷⁷.

O modelo não obteve os resultados esperados e foi ajuizada uma ação contra o *trust* por um novo *trust*, que esperava substituir o antigo. Esse cenário demonstra como se recorreu ao direito e as instituições jurídicas para se tentar chegar a uma resolução do conflito, o que Derick Fay classifica como *lawfare*⁷⁸.

⁷⁴ FAY, Derick. *Neoliberal conservation and the potential for lawfare: New legal entities and the political ecology of litigation at Dwesa–Cwebe, South Africa*. **Geoforum**, [S.l.], v. 44, p. 170-181, jan. 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0016718512001972>. Acesso em: 05 set. 2023. p. 171.

⁷⁵ Ibid., p. 171.

⁷⁶ Ibid., p. 171.

⁷⁷ Ibid., p. 173.

⁷⁸ Ibid., p. 176, 178.

Por sua vez, Youjin B. Chung investiga o *lawfare* em uma ação judicial de fazendeiros na Tanzânia contra a transferência estatal de terras que consideravam suas para uma empresa suíça, *EcoEnergy*, alegando invasão de propriedade. Essa ação é considerada pela autora como *lawfare*⁷⁹.

Esse *lawfare* é considerado por Youjin B. Chung como sendo um perverso *lawfare from below*, que na sua concepção é “o uso ou abuso da lei por elites entre os pobres para buscar oportunidades de ganhos pessoais à custa de muitos”⁸⁰. No caso em análise, homens mais velhos detinham mais privilégios do que os demais habitantes do meio rural tanzaniano e, por isso, ajuizaram ação em que outros legitimados e possíveis afetados foram excluídos⁸¹.

Com efeito, Youjin B. Chung vê o *lawfare* também por uma lente feminista, para verificar que as esposas dos fazendeiros e centenas de outros legitimados foram excluídos do processo judicial⁸². Assim, observa-se que o conceito de *lawfare from below* de Youjin B. Chung⁸³ se baseia na ideia de que em uma população desfavorecida, os mais privilegiados dentro dela usam o direito para conquistar mais benefícios em detrimento dos demais.

Percebe-se que é possível uma análise do *lawfare* com outras correntes teóricas, para explicar motivos e ações dos atores envolvidos que possivelmente não possam ser entendidos sem a contribuição de outras disciplinas. Assim, além de examinar como o direito foi usado por fazendeiros como mecanismo de coerção política, é possível entender a razão desses sujeitos especificamente terem sido capazes de propagarem *lawfare*, na concepção da autora.

Em uma aproximação entre *lawfare* e feminismo igualmente, Katherine Brickell e Dana Cuomo propõem a análise de uma geolegalidade feminista (*feminist geolegality*, no original) para verificar como o corpo e a casa se constituem como locais em que guerras íntimas são travadas cotidianamente por meio do direito⁸⁴.

⁷⁹ CHUNG, Youjin B. *The Curious Case of Three Male Elders: Land Grabbing, Lawfare, and Intersectional Politics of Exclusion in Tanzania*. *African Studies Review*, [S. l.], v. 64, n. 3, p. 605-627, Sep. 2021. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/815044/summary>. Acesso em: 05 set. 2023. p. 610-611, 622.

⁸⁰ Tradução livre de: “the use or misuse of law by elites among the poor to seize opportunities for personal gain at the expense of many” (Ibid., p. 622).

⁸¹ Ibid., p. 609-610.

⁸² Ibid., p. 609-614.

⁸³ Ibid., p. 622.

⁸⁴ BRICKELL, Katherine; CUOMO, Dana. *Feminist geolegality*. *Progress in Human Geography*, [S. l.], v. 43, n. 1, p. 104-122, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0309132517735706>. Acesso em: 06 set. 2023. p. 117.

A noção de geolegalidade feminista engloba o feminismo geopolítico e a geografia legal para observar como a relação entre lei e espaço é uma zona de dominação e resistência na sociedade. É nesse cenário que o *lawfare* entra como o fenômeno que demonstra como a arena jurídica abrange tanto a dominação de indivíduos quanto a resistência de mulheres e grupos socialmente marginalizados que almejam transformações⁸⁵.

Por exemplo, Katherine Brickell e Dana Cuomo trazem o caso de uma mulher imigrante ilegal nos Estados Unidos que pediu medidas restritivas contra seu namorado em 2017. Quando ela se encontrava na corte judicial para o caso das medidas protetivas, funcionários da agência de imigração norte-americana apareceram no local no que foi considerada uma ação sem precedentes, o que, para as autoras, demonstra como a lei é aplicada de maneira desigual no espaço e no tempo⁸⁶.

Nesse estudo, o *lawfare* não se apresenta como um conceito central, já que esse posto é da geolegalidade feminista, porém sua participação ainda é significativa, em razão da relevância que o direito possui para a análise. Logo o *lawfare* não precisa ser a questão principal de uma pesquisa, com a possibilidade de somar com outras perspectivas, teorias e disciplinas para permitir investigações e conclusões.

Similarmente, Yacotzin Bravo-Espinosa, Ainhoa Montoya e Rachel Sieder examinam o *lawfare* em áreas de mineração no México e América Central a partir da concepção de *juridificación multiescalar* (juridicização multiescalar, em tradução livre). Essa nomenclatura revela a constituição mútua entre direitos e atores sociais no modelo de Estado neoliberal, em que vários níveis de direitos e jurisdições são elaborados para a regulação da mineração extrativista⁸⁷.

O *lawfare* é considerada por Yacotzin Bravo-Espinosa, Ainhoa Montoya e Rachel Sieder como uma dimensão central dessa *juridificación multiescalar*, sendo definido como “o uso repressivo do direito para facilitar a operação do capital”⁸⁸. Nesse sentido, as empresas mineradoras extrativistas, movidas pelo capital internacional, e

⁸⁵ BRICKELL; CUOMO, 2019, p. 106.

⁸⁶ Ibid., p. 115.

⁸⁷ BRAVO-ESPINOSA, Yacotzin; MONTOYA, Ainhoa; SIEDER, Rachel. *Juridificación multiescalar frente a la industria minera: experiencias de Centroamérica y México*. Íconos. **Revista de Ciencias Sociales**, v. XXVI, n. 72, p. 57-78, ene.-abr. 2022. Disponível em: <https://iconos.flacsoandes.edu.ec/index.php/iconos/article/view/5038>. Acesso em: 06 set. 2023. p. 60.

⁸⁸ Tradução livre de: “el uso represivo del derecho para facilitar la operacion del capital” (Ibid., p. 61).

os Estados nacionais promovem ações repressivas por meio do direito contra quem questiona as operações de mineração⁸⁹.

Entre outros atos que criminalizam o protesto contra a mineração, o direito penal é manuseado para acusar ativistas, organizações não governamentais e líderes locais de crimes de sequestro, terrorismo e crimes contra a ordem pública, além de expedições abusivas de prisões preventivas com processos penais excessivamente prolongados⁹⁰.

Um dos casos analisados por Yacotzin Bravo-Espinosa, Ainhoa Montoya e Rachel Sieder é o de Honduras, em que a exploração de uma mina dentro do *Parque Nacional Carlos Escaleras* gerou um conflito entre o Estado e a empresa mineradora e a população local. Em 2018, ao promover um bloqueio pacífico ao acesso à mina, 32 pessoas foram denunciadas pelo cometimento de crimes de privação de liberdade, roubo e associação ilícita, em um processo marcado por denúncias sem evidências e ausência de investigação do que ocorreu⁹¹.

Assim, as autoras entendem que o *lawfare* é fundamental em conflitos socioambientais marcados pela *juridificación*, em que ele é uma continuidade de processos históricos excludentes e violentos. O direito é usado de forma repressiva por meio de processos penais irregulares para viabilizar a extração mineira⁹².

Essa visão de *lawfare* é mais restritiva, na medida em que o vê como algo inerentemente negativo. O uso do direito pela população socialmente vulnerável não é considerado *lawfare*, o que é condizente com o conceito apresentado pelas autoras. De toda forma, essa perspectiva é diferente da apresentada por outros atores citados acima, bem como de Sergi Vidal Parra.

Com efeito, Sergi Vidal Parra trata do *lawfare* no sentido trabalhado por Siri Glopper, investigando-o numa comunidade indígena na Colômbia. Esse povo, o Wayúu, passava por uma crise humanitária por conta de uma barragem erguida no rio Ranchería, que os privou de água e, conseqüentemente, de comida⁹³.

⁸⁹ BRAVO-ESPINOSA; MONTOYA; SIEDER, 2022, p. 61.

⁹⁰ Ibid., p. 61.

⁹¹ Ibid., p. 64.

⁹² Ibid., p. 74-73.

⁹³ PARRA, Sergi Vidal. *The Water Rights-Based Legal Mobilization of the Wayuu against the Cercado Dam: An Effective Avenue for Court-Centered Lawfare from Below?*. **Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología**, Bogotá, n. 34, p. 45-68, ene.-mar. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81458312003>. Acesso em: 07 set. 2023. p. 50.

A água do rio estava sendo usada para abastecer uma mina de carvão e o que remanescia era destinado a plantações de arroz e palmeiras. Diante da carência de água potável, muitos membros do povo Wayúu sofreram de desnutrição e doenças. Para reverter essa situação, Sergi Vidal Parra considerou que a comunidade indígena empregou *lawfare from below*⁹⁴.

Esse *lawfare* teve um foco em cortes de justiça ou quase cortes, em três diferentes “campos de batalha”: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Câmara Criminal da Suprema Corte de Justiça e a Divisão de Apelação Criminal da Suprema Corte de Justiça. Assim, em 2015, os Wayúu requisitaram a expedição de medida cautelar perante a Comissão Interamericana, a qual atendeu parcialmente o pleito, para obrigar o Estado colombiano a garantir o direito à água das crianças e adolescentes do povo indígena, porém não obrigou a abertura dos portões da barragem⁹⁵.

Como as medidas tomadas pela Colômbia não sanaram a violação de direitos dos Wayúu, foi ajuizada uma *tutela* na Suprema Corte, que decidiu que os direitos à água, saúde e vida da comunidade indígena devem ser protegidos, sem determinar, contudo, a abertura da barragem, por entender que não havia prova técnica de que essa ação era viável. Foi interposto recurso contra esse julgamento diante da Suprema Corte, a qual manteve a decisão original⁹⁶.

Sergi Vidal Parra considera que em termos de efetividade desse *lawfare*, ele foi parcialmente bem-sucedido em ganhar o caso em órgãos do sistema de justiça, já que foi recusado o pedido de abertura dos portões da barragem. Todavia, de modo geral, o autor entendeu que a vitória nas cortes representou um sucesso para a mobilização jurídica dos Wayúu, o que não se repetiu na resposta do governo perante as decisões judiciais. De fato, a litigância do povo indígena não conseguiu obter uma boa margem de sucesso em transformar o modo como o governo colombiano conduz as políticas públicas em relação ao direito à água, especialmente à violação desse direito do próprio povo indígena⁹⁷.

Essa perspectiva do autor é interessante por ter como objetivo observar se o *lawfare* está tendo efeitos e em que sentido. Logo ao se considerar que o *lawfare* pode

⁹⁴ PARRA, 2019, p. 49-50, 52.

⁹⁵ Ibid., p. 53.

⁹⁶ Ibid., p. 54.

⁹⁷ Ibid., p. 60-62.

ser manejado por qualquer grupo social, é possível restringi-lo e não examinar, por exemplo, se o Estado colombiano fazia *lawfare* também contra o povo Wayúu. Isso não significa que a pesquisa perde qualidade, e sim a complexidade que essa perspectiva de *lawfare* pode tomar.

Por sua vez, Alex Valle Franco, Felipe Rodriguez Estévez e Rosa Bolanos Arellano tratam do uso do direito como forma de contenção da imigração, o que é entendido como *lawfare* por eles. Dessa forma, os autores explicam que a imigração venezuelana foi relacionada com a delinquência no Equador, o que gerou um ambiente de insegurança e violência e estabeleceu uma forma de alarme coletivo⁹⁸.

Como os venezuelanos saíram de seu país de origem por questões econômicas e políticas, o estado do Equador tinha a obrigação de criar condições de acolhimento e acesso aos serviços básicos, respeitando seus direitos humanos, como os de acesso a serviços médicos, à moradia, ao trabalho, garantidos de forma igualitária e não discriminatória⁹⁹.

Porém diversos fatores como a migração irregular, a economia precária equatoriana, a exclusão da população migratória e a falta de ocupação de trabalho regular fizeram o Estado equatoriano associar os imigrantes venezuelanos com a prática de crimes no território. Diante desse cenário, os estrangeiros são vistos como principal causa dos problemas sociais, como desemprego e delinquência, sendo que essa visão discriminatória viola os direitos fundamentais dos imigrantes¹⁰⁰.

Para combater a violência e insegurança causadas supostamente pela migração da Venezuela, o Estado do Equador utilizou o direito como mecanismo e meio de combate da criminalidade para garantir a segurança pública, o que foi entendido por Alex Valle Franco, Felipe Rodriguez Estévez e Rosa Bolanos Arellano como *lawfare*¹⁰¹.

Assim, o Ministério de Relações Exteriores e o Departamento de Migração do Equador tornaram obrigatória a apresentação de passaporte pelos venezuelanos para entrar no Equador, o que caracterizou uma inobservância dos acordos internacionais e, inclusive, das normas constitucionais do país, pois foi estabelecido um regime

⁹⁸ ARELLANO, Rosa Bolaños; ESTÉVEZ, Felipe Rodríguez; FRANCO, Alex Valle. *Populismo Penal y Lawfare en la Movilidad Humana*. **Revista Facultad de Jurisprudencia**, [S. l.], n. 4, p. 1-33, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263661009>. Acesso em: 08 set. 2023. p. 23.

⁹⁹ Ibid., p. 20-21.

¹⁰⁰ Ibid., p. 22.

¹⁰¹ Ibid., p. 26.

diferenciado para os imigrantes venezuelanos, devido a sua condição de imigrantes com potencial de perigo. Ressalta-se que no artigo 84 da Lei Orgânica de Mobilidade Humana do país equatoriano é definido que para ingresso e saída do país, os cidadãos da região sul-americana podem entrar e circular no território do Equador apenas com o documento de identidade¹⁰².

Sob essa ótica, mediante a construção de um discurso protecionista da segurança nacional com proteção de fronteiras e restrição da livre mobilidade humana como direito fundamental, foram implementadas políticas de proteção da segurança nacional, utilizando-se da norma como meio de combate, isto é, *lawfare*, em detrimento dos imigrantes venezuelanos. Além de que o *lawfare* facilitou a difusão de um discurso de exclusão, discriminação e eliminação do perigo potencial dos imigrantes venezuelanos¹⁰³.

A partir de todo esse quadro bibliográfico, é possível observar que a base comum do que é o *lawfare* é o uso do direito para transformações sociais, seja qual for a ideologia ou o objetivo procurado, inclusive para manter o *status quo*. Por mais que a ideia do uso do direito como instrumento de contestação política não esteja equivocada, também não é exatamente novidade.

Afinal, o direito, especialmente após o prevalecimento do direito positivo estatal no século XIX, foi o campo adequado para estabelecer a ordem das relações sociais e, para mudá-la, era preciso modificar as leis. Um exemplo é o instituto da escravidão no Brasil, o qual foi abolido por meio do direito. Nesse sentido, seria o movimento abolicionista *lawfare*?

O que se pretende com essa pergunta é demonstrar como a noção de *lawfare* apresentada nesse tópico parece tratar por um novo nome um fenômeno já há muito tempo existente, podendo-se inclusive arguir que é inerente ao direito. O que possivelmente tenha ocorrido seja o seu incremento a partir da segunda metade do século XX, por diversos fatores histórico-culturais, como as reformas neoliberalizantes do Estado e a formação de novos Estados com os movimentos de independência e o fim dos impérios.

Por um lado, chamar esse fenômeno de *lawfare* resume um traço do fenômeno jurídico e permite estudos específicos sobre essa particularidade. Por outro, o conceito de *lawfare* não é unânime, o que pode gerar confusão, além de que se *lawfare* é a

¹⁰² ARELLANO; ESTÉVEZ; FRANCO, 2018, p. 24.

¹⁰³ Ibid., p. 24.

junção de *law* e *warfare*, ou seja, direito e guerra, aqui, a guerra é simbólica, já que foge do entendimento tradicional do que é uma guerra.

Isso não é necessariamente um problema, porém há possivelmente expressões mais adequadas para demonstrar o uso do direito para fins de transformações sociais, como mobilização sociojurídica, por exemplo. Há, por um fim, uma terceira corrente que tem outro entendimento do que seja *lawfare*, mais conectada a uma ideia de perseguição política. Ela é o tema do próximo tópico.

2.3 LAWFARE COMO MEIO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA

Nos tópicos anteriores, o *lawfare* não foi trabalhado pelos autores, ao menos de forma majoritária, como algo inerentemente positivo ou negativo. Ainda, o foco de quem pratica *lawfare* não está especificamente em algum ator, pois praticamente qualquer grupo social pode fazer *lawfare*, seja em sua concepção ligada à guerra tradicional, seja como instrumento de transformação social.

Ocorre que nos últimos anos, uma outra noção de *lawfare* começou a ser trabalhada após certos acontecimentos na América Latina. Essa concepção está mais conectada aos poderes estatais, principalmente o Poder Judiciário, e tem como base comum a perseguição política¹⁰⁴.

Nesse contexto, Pedro Martín Páez Bimos assevera que depois dos governos progressistas da América Latina, o *lawfare* surgiu como engrenagem política em diferentes países, em que ele é uma ferramenta que possui elementos persecutórios para a utilização de mecanismos jurídicos diante de posições ideológicas e políticas de certas pessoas. Nessa perspectiva, o direito perde a essência de buscar a paz social e se transforma numa ferramenta que busca anular o adversário político, por motivos pessoais, políticos ou econômicos. Abrem-se caminhos para menosprezar a estrutura própria da Justiça, o espírito da democracia, o sistema penal, com a politização da justiça, a inobservância da presunção de inocência, a inversão da

¹⁰⁴ Ressalva-se que existem autores que visualizam a perseguição política em um contexto geopolítico mais amplo, no qual se faz a perseguição para alavancar interesses geopolíticos dos Estados Unidos em outras nações. Todavia essa não foi a percepção apreendida nas pesquisas encontradas nas bases de dados descritas na introdução e que embasam este tópico. Sobre a perspectiva que conecta *lawfare*, perseguição política e geopolítica, ver, por todos: RAMINA, Larissa; TONETTO, Marileia. Guerras do Século XXI: Considerações sobre Guerras Híbridas e *Lawfare*. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas - RBPJ**, Avaré, v. 2, n. 3, p. 37-55, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.sumarios.org/artigo/guerras-do-s%C3%A9culo-xxi-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-guerras-h%C3%ADbridas-e-lawfare>. Acesso em: 12 mar. 2024. p. 38 e ss.

culpabilidade e intervenção abusiva dos meios de comunicação nos processos judiciais¹⁰⁵.

Por sua vez, para Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, “*lawfare* é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”¹⁰⁶. Assim, o uso estratégico do direito implica a sua conversão em armas contra um inimigo, o que é a própria negação do direito, na medida em que ele serve como limite para a utilização da força. Logo o uso do direito como arma contra o inimigo é contraditório e o *lawfare* acarreta o esvaziamento do direito, e, por isso, o *lawfare* é algo intrinsecamente negativo¹⁰⁷.

O segundo elemento do conceito de *lawfare* proposto por Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim é a finalidade do uso estratégico, isto é, atingir prejudicialmente quem é considerado inimigo. No entanto, em uma democracia, não há inimigos, pois todos os cidadãos têm direito iguais e devem ser tratados de forma isonômica. Ainda, esse conceito de *lawfare* é externo ao direito, já que as categorias jurídicas por si não conseguiriam identificar que as normas jurídicas estão sendo manipuladas para fazer *lawfare*¹⁰⁸.

Os autores continuam afirmando que qualquer órgão aplicador de uma norma jurídica pode praticar *lawfare*, já que qualquer norma jurídica é capaz de ser manipulada para deflagrar o *lawfare*. Ademais o *lawfare* possui três dimensões estratégicas, da mesma forma que as guerras tradicionais: geografia, que é o local onde a guerra ocorre, portanto, os órgãos de aplicação do direito; armamento, ou seja, as armas escolhidas para a batalha, as quais são a norma jurídica e/ou a interpretação indevida do texto legal; e externalidades, que consistem na manipulação da informação para favorecer a vitória, o que é feito pela mídia no *lawfare* ao criar um ambiente de legitimidade e presunção de culpabilidade¹⁰⁹.

Em sentido semelhante, Júlia Maia de Meneses Coutinho considera que no *lawfare* o direito se torna arma de guerra na consecução de objetivos políticos (em alguns casos, ao menos), o que classifica como *lawfare* político, porém o considera

¹⁰⁵ BIMOS, Pedro Martín Páez. *Problemas al enfrentar la corrupción sistémica: persecución y resultados*. **Revista nuestraAmérica**, [S. l.], n. 20, jul.-dic. 2022. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5519/551971848008/html/>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 11-12.

¹⁰⁶ MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 24.

¹⁰⁷ Ibid., p. 24-25.

¹⁰⁸ Ibid., p. 25-26.

¹⁰⁹ Ibid., p. 25, 33, 35-36, 49, 51.

como uma espécie do gênero direito penal do inimigo¹¹⁰, em que o direito penal é usado para perseguir aqueles considerados como inimigos dentro de uma sociedade.

Um fator que gerou o interesse de muitas pesquisas para a análise sob a ótica do *lawfare* foi a Operação Lava Jato. De modo geral, as atitudes do Ministério Público e do Poder Judiciário foram consideradas como *lawfare* pelo uso estratégico do direito, nesse caso, com o desvirtuamento das normas jurídicas com o escopo de perseguição de políticos e partidos políticos brasileiros¹¹¹.

Inclusive, Lenio Luiz Streck menciona que o *lawfare* foi descoberto recentemente no Brasil, em razão do caso Lula e da Operação Lava-Jato, porém o fenômeno sempre esteve presente e o que era preciso era revelá-lo. Dessa forma, o *lawfare* é caracterizado por ser o anti-direito e representar a perda de sua autonomia, já que na Lava Jato, por exemplo, ocorreu a substituição do direito pela política.

¹¹⁰ COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. **Lawfare e mídia: sobre democracia, teoria da comunicação e direito digital**. 2021. 155 f. Tese (Doutorado). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2021. Disponível em:

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10997334. Acesso em: 10 set. 2023. p. 93-94, 134.

¹¹¹ ALMEIDA, João Guilherme Walski de. **Decadência democrática e lawfare: indícios da corrosão do ideal democrático por meio do sistema de justiça**. 2021. 123 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11368151. Acesso em: 10 set. 2023. p. 75 e ss.; ARAÚJO, Clara Skarlleth Lopes de. **Lawfare: o processo excepcional de seleção de inimigos políticos no âmbito da democracia institucional brasileira**. 2022. 224 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2022. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11592018. Acesso em: 10 set. 2023. p. 63 e ss.; FERNANDES, Lia Raquel Sousa Rabelo. **Lawfare – Contexto, conceitos, características e aplicações: Um paralelo com as condenações de Lula na Operação Lava Jato**. 2022. 64 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/10644>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 32 e ss.; OLIVEIRA, Eliana Rocha. **As entrevistas de Lula no cárcere: a coragem da verdade e a defesa da democracia**. 2022. 509 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/18140>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 40 e ss.; RAIMUNDO, José da Silva. **Operação Lava Jato: opção pelo lawfare e pela jurisdição como fonte da exceção**. 2022. 333 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=12586385. Acesso em: 10 set. 2023. p. 108 e ss.; RODRIGUES, Emerson Luiz de Souza. **A insustentabilidade do direito como arma de luta política: o lawfare e a autonomia do poder judicial na luta à corrupção**. 2021. 83 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade IMED, Passo Fundo, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11289051. Acesso em: 10 set. 2023. p. 42 e ss.; SOUSA, Junior Camilo de. **Politização da justiça e fragilização da democracia no Brasil contemporâneo**. 2020. 200 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Campina Grande, Campina, 2020. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10323539. Acesso em: 10 set. 2023. p. 56 e ss.

Portanto o *lawfare* é parcialidade, é não decidir a partir de princípio jurídicos e é consequência da queda do direito perante predadores externos, como a moral, a política e a economia¹¹².

Em conotação semelhante, Claudia Maria Barbosa considera o *lawfare* ilegítimo e ilegal, e, por ser a manipulação e abuso do direito, ele é incompatível com o Estado de Direito. Assim, ele é o anti-direito, a sua antítese, o que ameaça o Estado Liberal, cuja premissa é o império das leis. Ademais a irrupção do *lawfare* está ligada às transformações no papel do Judiciário a partir da segunda metade do século XX, em que o rol de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente foi alargado e a teoria constitucional atribuiu normatividade a todas as regras e princípios constitucionais, o que fez com que o equilíbrio entre os poderes se deslocasse para o Judiciário¹¹³.

Por sua vez, Gisele Cittadino vê o *lawfare* como “o uso da normatividade vigente por agentes públicos com o objetivo da perseguição e do aniquilamento”¹¹⁴, que é a nova forma encontrada pelas elites de afastar do cenário político atores que não são derrotados nas urnas, apesar de também poder ser usado contra atores privados. Contudo, para a autora, a atuação repressiva penal do Estado contra grupos marginalizados não é *lawfare*, pois o *lawfare* tem como alvo quem tem algum nível de poder na sociedade, o qual não é o caso dos marginalizados socialmente¹¹⁵.

Assim, para Gisele Cittadino, o *lawfare* foi empregado nos casos do impeachment da então presidente Dilma Rousseff e da Operação Lava Jato contra Lula, o que foi possível em razão da elite brasileira não ter firmado um compromisso com o pacto social acordado na Constituição de 1988. Consequentemente, no entender de Gisele Cittadino, o *lawfare* é uma violação do pacto constitucional¹¹⁶.

¹¹² STRECK, Lenio Luiz. *Lawfare*: como detectar os sintomas desse coronajuris. In: RAMINA, Larissa (Org.). **Lawfare e América Latina**: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida. V. 3. Curitiba: Íthala, 2022. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-3-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 770, 774, 779-780.

¹¹³ BARBOSA, Claudia Maria. *Lawfare* no Brasil: aos amigos os benefícios da lei, aos inimigos o abuso da lei. In: RAMINA, Larissa (Org.). **Lawfare**: guerra jurídica e retrocesso democrático. V. 4. Curitiba: Íthala, 2022. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/05/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-4-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 187, 190-191.

¹¹⁴ CITTADINO, Gisele. *Lawfare*, pacto constitucional e pacto social no Brasil. In: CITTADINO, Gisele; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; LIZIERO, Leonam. (Org.). **Lawfare**: o calvário da democracia brasileira. Andradina: Meraki, 2020. p. 50.

¹¹⁵ Ibid., p. 51-52.

¹¹⁶ Ibid., p. 50-51, 55.

Ainda, Emerson Gabardo e Eneida Desiree Salgado realizam uma análise da prática do *lawfare* em simultâneo à ascensão do populismo no Poder Judiciário, o que contribuiu para o seu afastamento dos fundamentos da democracia brasileira predados na Constituição brasileira, com implementações de práticas de exceção¹¹⁷.

Já para Irene Lis Gindin a judicialização da política, chamada de *lawfare* ou guerra política, descreve uma forma de acionar o poder judicial, em medidas e decisões que antes se mantinham fora do aparato do Judiciário. A ferramenta própria dos processos de *lawfare* é a classificação do líder político como corrupto, que conclui em um desprestígio da sua figura e de seu espaço político. Nessa seara, o *lawfare* se instalou como uma nova forma de dirimir os conflitos políticos e o Poder Judiciário passou a ocupar grande parte da cena público-política¹¹⁸.

Já Catalina Smulovitz destaca que a partir de 2016 na América Latina o termo *lawfare* começou a se referir a uma forma de judicialização da política, para neutralizar um adversário político. No contexto latino-americano, o objetivo é neutralizar líderes políticos populares com membros do poder judiciário em conivência com os meios de comunicação, agentes de inteligência e políticos de direita. As denúncias sobre a existência de *lawfare* na América Latina ocorrem em processos que ex-presidentes foram ou estão sendo acusados por corrupção, num cenário em que entre 1990 e 2008, ocorreram 32 processos contra presidentes da América Latina, sendo 13 casos de corrupção e os demais casos de violação de direitos humanos¹¹⁹.

Os presidentes que denunciaram *lawfare* e perseguição judicial mencionaram irregularidades, porém se supõe que há inúmeros processos, alguns sólidos e outros duvidosos, e isso permite aos juízes ajustar suas decisões, porque sabem que existem falhas procedimentais que permitem reverter a decisão se forem requeridos. Essas falhas nos processos são oportunidades ou válvulas de escape que permitem exercer a função judicial diante de um contexto fortemente marcado por pressões políticas e populares¹²⁰.

¹¹⁷ GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. *The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion*. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/DjrnzM9pSSFBFLr6vNRBZrM/>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 733-735.

¹¹⁸ GINDIN, Irene Lis. *Cristina Fernández y el Poder Judicial. Apuntes sobre un vínculo -discursivo-conflictivo*. **Revista mexicana de opinión pública**, [S. l], n. 30, p. 59-73, jun. 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=487466214004>. Acesso: 10 set. 2023. p. 60-65.

¹¹⁹ SMULOVITZ, Catalina. *Del "descubrimiento de la ley" al "lawfare" o cómo las uvas se volvieron amargas*. **Revista SAAP**, [S. l], v. 16, n. 2, p. 231-259, nov. 2022. Disponível em: <https://revista.saap.org.ar/contenido/revista-v16-n2/rsaap.16.2.a1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023. p. 237.

¹²⁰ Ibid., p. 237.

Outra situação é o *lawfare* como ato de fala, naquelas situações em que num evento esportivo o jogador denuncia ser vítima de uma falta e pressiona que o jogo seja suspenso. O jogo é interrompido, em razão dos envolvidos saberem que a falta pode ter ocorrido. Nessa situação, o jogador consegue paralisar o jogo, e também desviar a atenção para o comportamento dos seus jogadores rivais¹²¹.

Na América Latina, como o termo *lawfare* começou a aparecer em 2016, a maioria dos casos que o caracterizavam já estavam presentes nos casos de perseguição judicial. Essas circunstâncias levam a crer que o uso latino-americano de *lawfare* é na realidade um caso de “*reframing*” (reenquadramento, em tradução livre)¹²².

A análise dos casos de *lawfare* ocorridos entre 2000 e 2020 demonstra que as irregularidades processuais são características de processos de *reframing* dos conflitos políticos e sociais, em que situações preexistentes são vistas com novos parâmetros interpretativos¹²³.

Assim, um conjunto de práticas habituais se transformou num poderoso instrumento político, em que a atuação de perseguição judicial se converteu em *lawfare*, sendo motivo de preocupação para as democracias por aparecer como uma nova regra, porém é o manifesto de antigas condutas processuais¹²⁴.

Por outro lado, o *reframing* resultou num poderoso ato de fala capaz de deslegitimar o exercício do controle horizontal dos atos dos funcionários públicos. Catalina Smulovitz conclui que o *lawfare* é uma operação de *reframing* que converte situações preexistentes num fenômeno novo e distinto, tendo se tornado uma das grandes novidades que caracterizam as mudanças na democracia da América Latina¹²⁵.

Por ora, diante de toda a bibliografia exposta acima, nota-se que o que se entende por *lawfare* não é unânime, assim como nos tópicos anteriores, apesar da base comum de perseguição política. Denunciar o uso estratégico do direito para perseguição política é essencial para a sobrevivência da democracia e do Estado Democrático de Direito.

¹²¹ SMULOVITZ, 2022, p. 240.

¹²² Ibid., p. 249.

¹²³ Ibid., p. 249.

¹²⁴ Ibid., p. 249-250.

¹²⁵ Ibid., p. 249-250.

Logo a ausência de critérios bem definidos para a identificação do que é *lawfare* e o que não é, tem como risco a apropriação desse termo por qualquer um que sofre um processo judicial e alega ser vítima de *lawfare*. Esse cenário enfraqueceria a força da palavra e da denúncia de situações de *lawfare*, pois, em última análise, se tudo é *lawfare* (qualquer processo penal, por exemplo), nada é *lawfare*.

O conceito de Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim apresenta algumas insuficiências, pois, no âmbito do processo penal, a intenção é prejudicar o acusado, já que o objetivo é ele sofrer uma pena. Além de que é difícil verificar objetivamente as intenções de quem pratica *lawfare*, especialmente em um cenário de intenso ativismo judicial por parte do Judiciário brasileiro.

Enfim, na detalhada revisão bibliográfica, identificaram-se três correntes majoritárias sobre o que é *lawfare*: (a) *lawfare* como um fenômeno conectado à guerra, entendido principalmente como o uso do direito em substituição às armas bélicas tradicionais; (b) *lawfare* como um fenômeno ligado aos embates entre grupos sociais, compreendido prioritariamente como o uso do direito por setores da sociedade para alavancar transformações sociais, seja em sentido negativo ou positivo, a depender de quem o utiliza; (c) *lawfare* como um fenômeno relacionado à perseguição política, visto como o uso estratégico do direito para perseguição do inimigo.

Assim, é essencial que sejam estabelecidos parâmetros precisos para que se possa separar o que é *lawfare* do que não é, especialmente diante do impacto que o *lawfare* tem na democracia, na política e, conseqüentemente, nos rumos da vida política e social dos países. Para tanto, examinam-se na próxima seção os impactos e favorecimentos que a democracia complexa trouxe ao *lawfare*.

3 A LEGITIMIDADE DO DIREITO EM CRISE: DO DOMÍNIO RACIONAL-LEGAL À DEMOCRACIA COMPLEXA

Como visto na seção anterior, o *lawfare* foi empregado para descrever diferentes situações, na tentativa de explicar fenômenos novos que surgem nessa quadra da história, em que o direito parece passar por uma transformação na forma pelo qual é manejado pela sociedade.

Como indicado no final da seção anterior, há três correntes principais sobre o que se entende por *lawfare*. Em termos gerais, pode-se dividi-las entre uma que compreende o *lawfare* como um fenômeno ligado à guerra, outra à transformação social e a terceira associando-o à perseguição política. Nelas, o direito se torna instrumento na consecução de objetivos conectados a esses temas.

Dessa maneira, apesar das concepções divergentes sobre o que é *lawfare*, é possível perceber uma base comum entre essas correntes, qual seja, a demonstração do modo como distintos atores sociais, entre os quais atores políticos e estatais, vêm se utilizando do direito com o propósito de conseguir atingir seus objetivos, sejam eles políticos, econômicos ou sociais.

O diferencial desse cenário reside justamente na sua enorme difusão na realidade atual, isto é, a significativa quantidade de ocorrências que podem ser identificadas desse modo. Com efeito, o direito já foi utilizado anteriormente como meio principal para o atingimento de um fim político, econômico ou social, como, por exemplo, pela Companhia Holandesa das Índias Orientais no século XVII¹²⁶.

Ocorre que esse tipo de situação era a exceção, já que a regra era que os grupos sociais tentassem atingir seus objetivos por outros meios que escapavam ao direito, o qual não detinha uma posição de centralidade nas transformações e conflitos sociais, fossem globais ou internos aos Estados.

Com isso, não se está afirmando que o direito não importava, e sim que o seu papel era outro, e não era principalmente por meio dele que se atingia a finalidade que

¹²⁶ Orde F. Kittrie traz como exemplo o embate entre a Companhia Holandesa das Índias Orientais e Portugal acerca da navegação no Oceano Índico no início do Século XVII. Por meio de sua marinha, Portugal impedia a navegação da Companhia Holandesa no Oceano Índico, o que fez a Companhia contratar Hugo Grotius para elaborar uma teoria que demonstrasse a atuação errônea de Portugal. Assim, Hugo Grotius desenvolveu a teoria jurídica da liberdade dos mares, em que qualquer um pode usar o mar para fazer comércio. No século XVIII, essa teoria havia triunfado com a maior parte dos Estados a adotando. Logo, por meio do direito, foi possível alcançar o que militarmente a Holanda era incapaz (KITTRIE, 2016, p. 5).

se buscava. Por exemplo, o golpe militar de 1964 foi implementado por meio de armas e institucionalizado juridicamente com o Ato Institucional nº 1, porém somente esse último não seria suficiente para a destituição do então presidente João Goulart¹²⁷.

O que os casos trazidos na seção anterior expõem é que, na atualidade, esse tipo de golpe poderia ser feito dentro do direito, não dependendo mais de armas para ser realizado. Com efeito, há uma gama de autores que entendem que o impeachment da presidente Dilma Rousseff, embora conduzido de forma legal, tratou-se de um golpe¹²⁸.

Obviamente, isso não significa que é somente pelo direito que atores sociais almejam conquistar êxitos na atualidade. Os métodos que podem ser entendidos como tradicionais, isto é, em que o direito não possui uma posição de centralidade, continuaram a existir.

Na realidade, o que aconteceu foi um alargamento do uso do direito como meio fundamental e indispensável para a consecução de objetivos. É essa centralidade que o direito adquire cada vez mais em diversos casos que faz com que esse contexto cresça em relevância, e torne necessária a percepção e elaboração teórica desse fenômeno inovador no mundo atual.

Não obstante, a transformação pela qual passou o direito nas últimas décadas, com a aquisição dessa posição de centralidade, já foi percebida e nomeada diversas vezes a depender de seus efeitos. De fato, termos como judicialização da política¹²⁹,

¹²⁷ O golpe de 1964 foi promovido pelo Exército brasileiro, principalmente pelo envio das tropas comandadas pelo General Mourão Filho em direção ao Rio de Janeiro, onde estava o presidente João Goulart, e contou com ajuda militar norte-americana, por meio da Operação *Brother Sam*, em que foi enviada uma força-tarefa naval para auxiliar em caso de resistência, a qual não ocorreu (FICO, Carlos. **História do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: contexto, 2019. p. 52).

¹²⁸ Ver, por todos: CHUEIRI, Vera Karam de; KOZICKI, Katya. Impeachment: a arma nuclear constitucional. **Lua Nova**, São Paulo, n. 108, p. 157-176, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/PKW8c7yQfs6gqBKMnh3KLFG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 out. 2023. p. 158 e ss. Em sentido diverso, vendo o impeachment da presidente Dilma Rousseff como jogo duro constitucional, ver: KREUZ, Leticia. Impeachment como jogo duro constitucional: da responsabilização à remoção de governantes indesejáveis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 06–24, 2023. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2604>. Acesso em: 19 out. 2023. p. 6 e ss.

¹²⁹ C. Neal Tate e Torbjorn Vallinder entendem que a judicialização da política consiste, em parte, na interferência do Poder Judiciário na elaboração de políticas públicas pelos Poderes Legislativos e Executivos, e, em outra, na utilização de procedimentos judiciais em arenas não jurídicas. Isso ocorre em um contexto de expansão do Poder Judiciário (TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York Press, 1995. p. 2,5).

politização da justiça¹³⁰ e juristocracia¹³¹, por exemplo, denunciam fenômenos que implicam novos usos e papéis do direito na sociedade.

Contudo essas expressões não foram capazes de descrever o fenômeno analisado na presente pesquisa, e, por isso, o termo *lawfare* foi e vem sendo empregado na tentativa de revelar esse outro ângulo do direito que cresce cada vez mais em importância no planeta contemporâneo.

Nesse sentido, é preciso compreender do que se trata esse fenômeno a que se atribui o nome de *lawfare*. Conforme exposto na seção anterior, entende-se que as explicações dadas até o momento são incompletas ou insuficientes para apreendê-lo adequadamente.

Primeiramente, a compreensão apropriada passa por entender as razões que permitiram que o *lawfare* fosse visto perante a sociedade como prática aceitável. Em outras palavras, os motivos que fazem com que o *lawfare* seja visto como direito e obedecido socialmente, e, logo, praticado tanto no âmbito interno dos países quanto internacionalmente.

Para tanto, é preciso examinar primeiro por quais razões o direito é obedecido pelas pessoas. Como não é possível analisar todas as sociedades, o que abrange inclusive as eventuais alterações intrassociais que ocorram, faz-se um recorte metodológico para o direito moderno com base nas explanações de Max Weber¹³² sobre o domínio racional-legal, o que será o tema do tópico 3.1.

A partir desse contexto, parte-se para a investigação das razões do *lawfare* ser obedecido ou aceito socialmente, a partir da teoria da democracia complexa de Daniel Innerarity¹³³. O tópico 3.2 abordará o que é a democracia complexa e como foi possível que em seu interior surgisse o *lawfare*. Na sequência, o tópico 3.3 examinará algumas das transformações ocorridas no direito nas últimas décadas, a partir do contexto de democracia complexa, e como isso repercutiu no *lawfare*.

¹³⁰ Manuel Monteiro compreende a politização da justiça como a interferência de governantes eleitos (legisladores ou administradores) nas decisões tomadas por quem possui poder judicial (MONTEIRO, Manuel. A <<politização da justiça>>: a escolha política dos magistrados. **Lusíada. Direito**, [S. l.], s. 2, n. 21-22, p. 315-326, 2019. Disponível em: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5457/1/ld_21_22_9.pdf. Acesso em: 26 out. 2023. p. 318).

¹³¹ Ran Hirschal entende que a constitucionalização de direitos e a expansão do poder de revisão do Judiciário ocorreram para que as decisões políticas fossem retiradas de arenas democráticas e, assim, fosse preservado o poder hegemônico tradicional. Essa transferência de poder político ao Judiciário corresponde à transição para uma juristocracia (HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004. p. 217-218).

¹³² WEBER, 2015, p. 142 e ss.

¹³³ INNERARITY, 2021. p. 13 e ss.

3.1 A LEGITIMIDADE DO DIREITO MODERNO EM MAX WEBER

Como produto humano gerado no âmbito de uma sociedade, o direito pode ser analisado por diversos ângulos, o que inclui as contribuições fornecidas por outros ramos científicos, para além da dogmática jurídica tradicional. Uma ciência que oferece relevantes considerações para a adequada compreensão do fenómeno jurídico é a sociologia.

Com efeito, essa ciência social se destina a examinar os fenómenos sociais, isto é, compreender as causas e consequências de fatos que ocorrem no interior de uma sociedade, porém que não podem ser atribuídos à mera ação individual, e, por conta disso, demandam uma explicação supraindividual. Logo é preciso entender o contexto social em que se inserem para poder entendê-los.

Nesse sentido, como o direito não é gerado pelos cidadãos individualmente, pois sua criação é anterior a eles e a sua continuidade não depende exclusivamente da ação individual, é possível afirmar que o direito é um fenómeno social, e, por isso, pode ser observado por lentes sociológicas.

Portanto realizar sociologia do direito é investigar as múltiplas causas e efeitos que o fenómeno jurídico tem socialmente, com destaque para a lei, porém não limitada a ela, já que o direito é composto e acontece de maneira muito mais multifacetada do que uma mera redução à lei.

Para a presente pesquisa, a contribuição significativa que pode ser providenciada pela sociologia jurídica é acerca do tema da legitimidade do direito. Em outras palavras, o motivo do direito ser não somente obedecido pelas pessoas, como também ser visto como legítimo, isto é, não ser entendido como injusto e inválido. Segundo Sam Whimster, “legitimidade é uma maneira de analisar a natureza da obediência, da organização e da desigualdade do poder”¹³⁴.

Essa questão da legitimidade do direito foi debatida por Max Weber. Com efeito, conforme Norberto Bobbio, “Weber desejou mostrar quais foram até agora na história os fundamentos reais, não os presumidos ou declarados, do poder político”¹³⁵.

¹³⁴ WHIMSTER, Sam. **Weber**. Tradução de José Alexandre Durry Guerzoni. Porto Alegre: Artmed, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788536321134/pageid/1>. Acesso em: 27 nov. 2023. p. 314.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 93.

Por conta disso, ele não faz uma análise jurídica dos fundamentos do poder, o que implicaria uma avaliação normativa, e sim sociológica, vendo empiricamente o que torna o poder legítimo.

Para a compreensão apropriada da legitimidade jurídica weberiana, primeiramente é preciso verificar o que é o direito no âmbito social, segundo Max Weber, para que seja possível entender o seu posicionamento sobre a legitimidade jurídica¹³⁶.

Assim, o direito pode ser visto como uma ordem social. Nesse sentido, para Max Weber, identifica-se uma ordem quando uma relação social dispõe de máximas (ou seja, comandos, enunciados) que orientam ações, sejam elas individuais ou sociais¹³⁷.

Essa ordem é vigente quando existe uma probabilidade de que a ação seja orientada por ela, por ela ser vista como obrigatória ou como um modelo de comportamento a ser seguida¹³⁸. Logo, para que uma ordem seja considerada como vigente, é essencial que os participantes de uma ação a sigam por a verem como imperativa ou como padrão de conduta.

A partir disso, Max Weber considera que uma ordem pode se chamar direito “quando está garantida externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica) exercida por determinado quadro de pessoas cuja função específica consiste em forçar a observação dessa ordem ou castigar sua violação” (*grifo do autor*)¹³⁹.

Era dessa ordem chamada direito que provinha a legitimidade do poder quando Max Weber elaborou suas considerações, já que a legitimidade predominante era baseada principalmente na crença na legalidade. Nas palavras do sociólogo, a legitimidade pela legalidade era à “submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto” (*grifo do autor*)¹⁴⁰.

Essa legitimidade legalmente estatuída levou ao estudo do domínio. Conforme Sam Whimster, embora Max Weber tenha feito uma divisão tripartite do poder (social, econômico e político), o foco do seu estudo é o domínio, em que ele examina

¹³⁶ WEBER, 2015, p. 142 e ss.

¹³⁷ Ibid., p. 19.

¹³⁸ Ibid., p. 19.

¹³⁹ Ibid., p. 21.

¹⁴⁰ Ibid., p. 23.

profundamente o poder político, sem, contudo, elaborar uma teoria geral do poder, já que o tema último de sua pesquisa é a relação entre a sociedade e a economia¹⁴¹.

A partir disso, Max Weber entende a dominação como “a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis”¹⁴². Logo, se as normas jurídicas não estão sendo obedecidas socialmente, questiona-se qual o nível de dominação do direito. Em outras palavras, se o direito realmente está sendo efetivo e se está conseguindo cumprir seu papel.

Segundo Alvaro Bianchi, Max Weber refuta a utilização do termo “poder”, substituindo-o por “dominação”, por entender que este é mais específico, “uma vez que este implicaria uma probabilidade e, portanto, permitiria prever em dada relação qual das partes conseguirá impor sua vontade”¹⁴³.

Para que ocorra dominação, é necessário que alguém mande de forma eficaz em outra pessoa, o que envolve algum nível de vontade de obedecer pelo dominado. Com efeito, a dominação não pode ser reduzida ou confundida com qualquer exercício de poder, pois para que ela seja autêntica, é preciso haver um interesse na obediência por parte de quem obedece¹⁴⁴.

Para que haja esse desejo mínimo de obedecer, o tema da legitimidade se torna vital para a dominação, já que ela cria e alimenta a crença de sua própria legitimidade. É justamente a natureza da legitimidade que diferencia os tipos de dominação, já que o conteúdo da legitimidade dita o tipo da obediência pretendida, o exercício da dominação e seus efeitos¹⁴⁵. Logo legitimidades distintas resultam em dominações distintas.

Consoante Sam Whimster, a “legitimidade representa as reivindicações de validade do governo na mente dos subordinados”¹⁴⁶, em que há uma interdependência entre a espécie de legitimidade e a constituição do domínio¹⁴⁷. Pode-se identificar uma dominação que possui legitimidade quando existe uma probabilidade de ela ser vista

¹⁴¹ WHIMSTER, 2009, p. 301.

¹⁴² WEBER, 2015, p. 33.

¹⁴³ BIANCHI, Alvaro. O conceito de Estado em Max Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 92, p. 79-104, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/bNshhdRwcCdKFVKLdJMjX9L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 nov. 2023. p. 88.

¹⁴⁴ WEBER, op. cit., p. 33, 139.

¹⁴⁵ Ibid., p. 139.

¹⁴⁶ WHIMSTER, op. cit., p. 312.

¹⁴⁷ Ibid., p. 313.

como legítima, bem como de que haja essa pretensão por parte dela, o que leva à definição do tipo de dominação, à consolidação e validade dessa legitimidade¹⁴⁸.

Por sua vez, conforme Max Weber, a obediência acontece quando “a ação de quem obedece ocorre substancialmente como se este tivesse feito do conteúdo da ordem e em nome dela a máxima de sua conduta”, como fruto da relação formal de obediência, e não em razão de convicções pessoais positivas ou negativas acerca da ordem¹⁴⁹.

Logo há uma vontade mínima de obedecer a ordem, porém ela não surge na crença pessoal acerca do valor positivo ou negativo sobre o que a ordem estatui. Em outras palavras, pode-se dizer que o que está em jogo na obediência não são questões éticas ou morais, pois o que leva o indivíduo a obedecer é a crença na legitimidade da ordem.

Essa leitura apresentada por Max Weber sobre o poder e legitimidade foi revolucionária, em razão de partir das razões da submissão dos dominados ao invés da ótica do dominador¹⁵⁰. Conforme Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco, apesar da possibilidade da coação externa, há outros motivos mais relevantes que podem fazer alguém obedecer a uma ordem exterior, já que “muitas ações se orientam pelo mero sentido de obrigatoriedade, pelo hábito irrefletido, pela fé cega de um costume tão enraizado que sequer é possível ter consciência dele”¹⁵¹.

A depender do tipo de legitimidade, tem-se dominações diferentes. Max Weber separa a legitimidade em três espécies: legitimidade de caráter racional, tradicional¹⁵² e carismático¹⁵³, as quais levam à dominação legal, tradicional e carismática, respectivamente¹⁵⁴. A legitimidade que tem relevância para a presente pesquisa é a de caráter racional, que corresponde à dominação de natureza legal.

¹⁴⁸ WEBER, 2015, p. 140.

¹⁴⁹ Ibid., p. 140.

¹⁵⁰ BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. Burocracia e crise de legitimidade: a profecia de Max Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 99, p. 47-77, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/H6MXWDsPqGbV5htz7dFXdwn/#>. Acesso em: 30 nov. 2023. p. 48.

¹⁵¹ Ibid., p. 52.

¹⁵² Max Weber assim define a legitimidade de caráter tradicional: “baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade” (WEBER, op. cit., p. 141).

¹⁵³ Max Weber define a legitimidade de caráter carismática como “baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas” (Ibid., p. 141).

¹⁵⁴ Ibid., p. 141.

Desse modo, Max Weber entende que a legitimidade de caráter racional é “baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação”¹⁵⁵.

Assim, a ordem é entendida como legítima pelo seu estatuto, isto é, por possuir um conjunto de regras que estabelecem procedimentos de maneira a atribuir o poder a pessoas determinadas, e que, por isso, são vistas como legítimas ao exercerem a dominação.

Como é baseada em estatutos, é uma ordem impessoal, legal e objetiva, em que a obediência é tanto a ela quanto aos indivíduos que detêm a prerrogativa formal de mandar. Mais especificamente, Max Weber trata da dominação legal com quadro administrativo burocrático, o qual tem como base a administração moderna¹⁵⁶.

Nesse sentido, a dominação racional-legal se baseia na ideia de que direitos podem ser estatuídos de maneira racional, seja por convenção ou imposição, de modo a serem seguidos principalmente pelos membros da comunidade, porém também por quem se engaja em ações sociais que estejam no âmbito de seu poder¹⁵⁷.

Consoante Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco, na dominação legal-racional o direito “não é mais concebido como preexistente à sociedade, ao Estado, mas como direito que pode ser criado ou posto (*gesetzes Recht*), modificado e revogado pela vontade humana”¹⁵⁸.

Como a base dessa legitimidade era o direito, com seus procedimentos e formalismos, ressalva-se que o próprio Max Weber indicava os limites que o direito formal encontrava já na sociedade do início do século XX. Apesar de ele ser necessário para o sistema capitalista, na medida em que ele garante a segurança das relações econômicas, ao mesmo tempo é necessário um nível de não formalidade que abarque questões fáticas variáveis, como a vontade das partes, traduzidas juridicamente em expressões como “boa-fé”, por exemplo¹⁵⁹.

De todo modo, esses direitos estatuídos são regras abstratas, em que cabe ao Poder Judiciário a aplicação deles aos casos concretos, e à administração a tutela de

¹⁵⁵ WEBER, 2015, p. 141.

¹⁵⁶ Ibid., p. 141-142.

¹⁵⁷ Ibid., p. 142.

¹⁵⁸ BRANCO, 2016, p. 64.

¹⁵⁹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1999. p. 145, 153.

interesses estabelecidos pela ordem, limitada pelas normas jurídicas. Logo o superior, que é que manda, faz isso orientado pelas regras abstratas e obedecendo a ordem impessoal, e quem obedece, obedece a essa mesma ordem na condição de membro da associação¹⁶⁰.

Para Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco, o conceito weberiano de domínio envolve a ideia de obediência e autoridade. Em suas palavras, “a obediência se traduz no reconhecimento da pretensão de dominação”¹⁶¹, o que é os dominados agirem conforme o comando como se fossem eles próprios seu autor. Ao agir dessa maneira, o dominado atribui autoridade ao comando do dominador¹⁶².

Consequentemente, é ao direito que se está obedecendo e não ao superior ou senhor legalmente empossado, ou seja, não se está seguindo uma pessoa, e, por isso, é uma obediência impessoal. Dessa forma, por ser uma obediência a uma ordem impessoal, a obrigação de obedecer a seus limites se encerra na competência objetiva do superior¹⁶³.

Nesse aspecto, Max Weber assegurou que “a forma de legitimidade mais corrente é a crença na legalidade: a obediência a preceitos jurídicos positivos estatuídos segundo o procedimento usual e formalmente corretos”¹⁶⁴, o que destaca a ligação entre legalidade e formalidade na base da legitimidade do Estado moderno.

Quando se fala que a legitimidade provém da legalidade, refere-se que a lei válida e, consequentemente, obedecida, é aquela que foi produzida conforme o processo previsto e com autoridade competente para exarar a norma, não se questionando sobre ela ser obedecida ou não. Nesse sentido, conforme Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco, “trata-se de uma legitimidade da forma, do procedimento de elaboração da norma jurídica e não de seu conteúdo”¹⁶⁵.

Fora da esfera de competência legal, o superior é incompetente e não se deve obediência a ele, ao menos do ponto de vista da dominação racional-legal, já que é

¹⁶⁰ WEBER, 2015, p. 142.

¹⁶¹ BRANCO, 2016, p. 59.

¹⁶² Ibid., p. 58-59.

¹⁶³ WEBER, op. cit., p. 142.

¹⁶⁴ WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais**. Tradução de Augustin Wernet. São Paulo: Cortez, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555553246/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcreditos.xhtml%5D!/4>. Acesso em: 22 nov. 2023. p. 652.

¹⁶⁵ BRANCO, op. cit., p. 54.

possível haver uma mistura entre os tipos de dominação, pois é muito difícil ser encontrada historicamente uma situação pura de uma espécie de dominação¹⁶⁶.

Diante disso, Max Weber elenca duas características fundamentais da dominação racional-legal: funções exercidas continuamente, que tenham como fundamento regras específicas, e a competência. Essa última implica três requisitos: uma esfera objetivamente delimitada em que estão distribuídos os serviços obrigatórios; atribuição de poder de mandar, que se faça eventualmente necessário; e o estabelecimento dos limites, meios e contextos de possibilidade de se utilizar a coerção¹⁶⁷.

Complementarmente, consoante Antonio Carlos de Almeida Diniz, a legitimidade racional-legal weberiana do Estado moderno está fincada em uma autoridade competente, legalmente instituída por normas emanadas pela soberania popular, a qual, em última instância, exerce “o papel de terceiro elemento, ou elemento legitimador objetivo, equidistante e impessoal do poder instituído”¹⁶⁸.

Quando o exercício do poder está organizado nesses termos, Max Weber chama esse exercício do poder de autoridade institucional, o que se soma ao princípio da hierarquia oficial, que trata da possibilidade de recorrer a superiores acerca de decisões de subordinados¹⁶⁹.

Para Marcos Augusto Maliska, “o domínio racional legal consiste em um empreendimento contínuo de funções públicas instituídas por leis e distribuídas em competências diferenciadas”¹⁷⁰. Ainda, as regras que regem as condutas são classificadas entre normas e regras técnicas, que, para serem aplicadas, exigem a atuação qualificada de funcionários, ou seja, pessoas que possuem conhecimento profissional para agir assim¹⁷¹.

A dominação racional-legal envolve um quadro administrativo composto por esses funcionários especializados. Dentre os possíveis quadros administrativos, Max

¹⁶⁶ WEBER, 2015, p. 141-142.

¹⁶⁷ Ibid., p. 142.

¹⁶⁸ DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da legitimidade do direito e do Estado**: uma abordagem moderna e pós-moderna. São Paulo: Landy, 2006. p. 128.

¹⁶⁹ Max Weber ressalta que esse conceito de autoridade institucional poderia ser encontrado em outros locais que não o Estado com os governantes eleitos, como em empresas privadas, na Igreja ou no Exército. Contudo ele afirma que a distinção entre essas categorias não é interessante para a sua construção teórica (WEBER, op. cit., p. 142-143).

¹⁷⁰ MALISKA, Marcos Augusto. Max Weber e o Estado racional moderno. **Revista eletrônica do CEJUR**, [S.l.], v. 1, n. 1, ago./dez. 2006. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14830/9954>. Acesso em: 30 nov. 2023. p. 24.

¹⁷¹ WEBER, op. cit., p. 143.

Weber aponta o burocrático como o mais puro desse tipo de domínio, pois ele envolve, entre outras características, a impessoalidade formalista¹⁷².

Conforme Marcos Augusto Maliska, esse domínio é exercido por meio da burocracia, em que “as atribuições dos empregados são fixas, definidas. No mando os poderes são distribuídos de forma clara e delimitada e, na execução, cada um tem tarefas definidas”¹⁷³.

Essa impessoalidade abrange a execução das atividades sob o manto do dever, sem traços de paixão ou considerações pessoais, para que os que se encontrem em situação formalmente igual sejam tratados igualmente, o que coíbe a prática de arbitrariedades¹⁷⁴.

Segundo Pedro H. Villas Bôas Castelo Branco, são três as características da dominação burocrática: hierarquia de cargos, o que envolve autoridade e subordinação; documentação, por meio de um processo registrado e arquivado; e cargo profissional, que requer conhecimento específico para exercê-lo¹⁷⁵.

No tocante à criação e aplicação do direito, é responsabilidade de instâncias públicas realizarem essas atividades¹⁷⁶. Como é o direito que garantirá o domínio racional-legal, conseqüentemente, é preciso que se criem normas racionais que possam ser aplicadas conforme a forma do caso que se apresente diante delas, ou seja, mantendo a característica da formalidade.

Apesar de Max Weber não definir especificamente os conceitos de racionalidade material e formal, como faz com outros conceitos sociológicos, para Carlos Eduardo Sell, é possível extrair de seus textos dois critérios para avaliar o quão racional é o direito: generalização e sistematização¹⁷⁷.

De fato, generalização e sistematização são duas categorias fundamentais na manutenção da racionalidade ao se criar o direito. Normas gerais possibilitam a aplicação equânime a casos semelhantes, enquanto, conforme Max Weber, a sistematização “busca a possibilidade de subsumir logicamente a uma de suas

¹⁷² WEBER, 2015, p. 143-144, 147.

¹⁷³ MALISKA, 2006, p. 25-26.

¹⁷⁴ WEBER, op. cit., p. 147.

¹⁷⁵ BRANCO, 2016, p. 65.

¹⁷⁶ WEBER, 1999, p. 10.

¹⁷⁷ SELL, Carlos Eduardo. Racionalidade e racionalização em Max Weber. **Revista brasileira de ciências sociais**, [S. l.], v. 27, n. 79, jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/dfHssfC47pSqrtW5Fgzwb9f/?lang=pt#>. Acesso em: 29 nov. 2023. p. 163-164.

normas todas as constelações de fatos imagináveis, porque, ao contrário, a ordem baseada nestas normas careceria de garantia jurídica”¹⁷⁸.

Por seu turno, a formalidade do direito está assegurada quando somente características gerais que possuem apenas um significado são consideradas pelo direito, seja o processual ou o material¹⁷⁹. Em outras palavras, é preciso haver homogeneidade na interpretação de fatos juridicamente relevantes, que permitem afirmar que determinado fato (substância) se enquadra dentro de uma previsão jurídica (forma).

No entendimento de Carlos Eduardo Sell, isso significa que quando Max Weber fala nessas características gerais unívocas do direito, implica-se que “no modelo *racionalmente formal* vigora uma estrita racionalidade lógica e a univocidade das características externas do direito desaparece” (*grifo do autor*)¹⁸⁰. Em outros termos, fatores externos ao direito, que eventualmente podiam determinar seu conteúdo, como oráculos e magias, não estão mais presentes nesse modelo formal racional jurídico.

Além do direito racional formal, existe a modalidade weberiana do direito racionalmente material, no qual Carlos Eduardo Sell explica que “as decisões de problemas jurídicos sofrem a influência de normas qualitativas, como imperativos éticos [...] ou máximas políticas que rompem com o formalismo jurídico”¹⁸¹.

Segundo Hermano Roberto Thiry-Cherques, outra característica da racionalidade formal weberiana é o quão predicável e calculável o sistema jurídico é, o que implica “regras, hierarquias, especialização, treinamento”, enquanto a racionalidade material diz respeito ao objetivo que o sistema jurídico deseja alcançar, logo possui “uma lógica estabelecida em função dos objetivos e não dos processos”¹⁸².

Além da univocidade de categorias gerais jurídicas, é possível afirmar que o direito formal moderno requer outros preceitos também. Para Antonio Carlos de Almeida Diniz, a formalidade do direito moderno é alcançada em Max Weber quando

¹⁷⁸ WEBER, 1999, p. 12.

¹⁷⁹ Ibid., p. 13.

¹⁸⁰ SELL, 2012, p. 164.

¹⁸¹ Ibid., p. 164.

¹⁸² THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, jul.-ago. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/rFvYFthDCqtFKqPZVBydTsh/#>. Acesso em: 29 nov. 2023. p. 899.

se encontram os seguintes indicadores de racionalidade: normas gerais, abstratas e sistemáticas, aplicáveis a qualquer caso concreto por meio de um processo formal; e especialistas responsáveis pela aplicação das normas, aos quais foram ensinadas técnicas de decisões racionais¹⁸³.

Logo há uma ligação entre racionalidade e formalidade, em razão de serem categorias indissociáveis para a compreensão do domínio racional-legal, e o direito moderno é tanto racional quanto formal. A ausência de uma dessas características desconfigura o fenômeno jurídico na modernidade.

Nessa lógica, a formulação do direito moderno estava baseada em determinados pressupostos: a identificação de disposições jurídicas abstratas aplicáveis a situações concretas, as quais constituem uma decisão jurídica, sem que haja lacunas nessas disposições e somente se considere o que pode ser racionalmente elaborado¹⁸⁴.

No entanto, certas demandas de setores sociais comprometem o caráter formal do direito, por buscarem a igualdade material entre as classes sociais, o que faz Ana Lúcia Sabadell afirmar que a legitimidade formal requer uma legitimidade material em Max Weber. Ainda assim, o que faz a sociedade moderna diferente das demais é o contrário também ser verdade, isto é, “não é possível uma legitimidade material que não respeite a legitimidade formal¹⁸⁵.

Logo não bastava que ritos formais de produção do direito fossem seguidos para que ele fosse visto como legítimo. A eclosão de movimentos sociais demandando por direitos que trouxessem maior igualdade material, fez com que fosse necessária uma legitimidade material jurídica também. Esse quadro social enfraqueceu uma legitimidade formal por si só do direito, ao mesmo tempo que somente a legitimidade material não seria suficiente. Ambas as legitimidades foram necessárias para que o direito continuasse sendo obedecido com o passar do tempo, portanto.

Esse foi o quadro descrito por Max Weber sobre os motivos que levavam as pessoas a obedecerem àqueles que estavam no poder, dentro do contexto dos Estados de Direitos, todos de inspiração liberal, consagrados no Ocidente, principalmente a partir do século XIX.

¹⁸³ DINIZ, 2006. p. 126.

¹⁸⁴ WEBER, 1999, p. 13.

¹⁸⁵ SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 130-131.

Todavia, como é natural em qualquer sociedade, mudanças culturais aconteceram ao longo do século XX que impactaram o modo como as relações sociais são processadas. Com efeito, o Estado de Direito se revelou incapaz de continuar correspondendo às demandas materiais por igualdade que se seguiu ao pós-guerra e marcou primeiramente a Europa, e deu origem ao Estado do Bem-estar Social, ou *Welfare State*.

A partir disso, outros desenhos estatais foram concebidos, notadamente com o Estado de Bem-Estar Social, o qual não abandona as premissas do Estado Liberal, e sim as complementa. Esse novo modelo de Estado também entra em crise na segunda metade do século XX, com o surgimento de outros modelos estatais, como o Neoliberal e o Democrático de Direito.

Esses novos conceitos de Estado não se limitam a esses dois¹⁸⁶, e todos entram em disputa na atualidade, apesar de muitas vezes não implicarem uma necessária exclusão mútua completa. De todo modo, o relevante para a presente pesquisa é a forma como o domínio racional-legal adentra o século XXI.

Em outras palavras, se esse domínio permanece o mesmo, se ele se adapta, se transforma, perde seu sentido ou seu lugar no mundo para dar lugar a outro. Em outras palavras, como a questão da legitimidade se apresenta na atualidade, especialmente diante do fenômeno do *lawfare*, tema desta pesquisa.

3.2 A LEGITIMIDADE NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA COMPLEXA

A sociedade, cuja legitimidade do poder provinha de um direito elaborado a partir de um procedimento previamente definido, mudou significativamente ao longo do século XX e nessas primeiras décadas do século XXI. Como regime do poder, a democracia também passou por adaptações, sendo até mesma classificada em

¹⁸⁶ Diante da questão ecológica e dos direitos fundamentais que surgiram em relação ao ambiente, Daniel Francisco Mitidiero, Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni e Ingo Wolfgang Sarlet apontam algumas das novas nomenclaturas dadas ao Estado, que abarcam a sua nova face de proteção do meio ambiente: “*Estado Pós-social, Estado Constitucional Ecológico, Estado de Direito Ambiental, Estado de Direito Ecológico, Estado Socioambiental, Estado do Ambiente, Estado Ambiental, Estado de Bem-Estar Ambiental, Estado Verde, Estado de Prevenção e Estado Sustentável*” (grifo do autor) (MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624771/epubcfi/6/4%5B%3Bvnd.vst.idr ef%3Dcopyright_3-0.xhtml%5D!/4/12/8/1:0%5B%2CISB%5D. Acesso em: 01 dez. 2023. p. 131).

categorias diferentes, a depender de suas características. Em outras palavras, os regimes democráticos podem variar e ter diferenças consideráveis.

Nesse sentido, Igor Ferraz da Fonseca divide a democracia em três modelos: democracia representativa, participativa e deliberativa. Enquanto a primeira se consolidou como o modelo hegemônico após a Segunda Guerra Mundial, a segunda surgiu a partir da década de 70 como meio de revitalizar a democracia, pela maior participação direta do cidadão em assuntos públicos¹⁸⁷.

Por fim, a democracia deliberativa aparece nas décadas de 80 e 90 com outra proposta para renovar o modelo democrático, por meio do debate qualificado e amplo na esfera pública¹⁸⁸. Assim, conforme Delamar José Volpato Dutra, “esse modelo se centra no papel que a argumentação pode desempenhar no processo de decisão, cujo objetivo é chegar a um entendimento”¹⁸⁹.

Diferentes teorias democráticas têm se revelado insuficientes para a superação do delicado quadro de erosão democrática vivenciado pelo ocidente, sobretudo pela fragilidade do processo de representação. A partir da década de 70, há um déficit democrático do modelo representativo que motivou justamente outras formas de pensar o regime democrático para renová-lo¹⁹⁰.

Nas últimas décadas, essa insuficiência da democracia representativa em atender as demandas da população e das novas propostas em solucionar a crise, levou a uma crise democrática em alguns países do mundo¹⁹¹, com o ressurgimento

¹⁸⁷ FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo**: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9050>. Acesso em: 01 dez. 2023. p. 19.

¹⁸⁸ Ibid., p. 20-21.

¹⁸⁹ DUTRA, Delamar José Volpato. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: filosofia e educação**, [S. l.], v. 23, n. especial, p. 262-292, 2018. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2178-46122018000500262&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 dez. 2023. p. 265.

¹⁹⁰ FONSECA, op. cit., p. 19. No entanto, é possível argumentar que esse não foi o primeiro momento que a democracia parlamentar entrou em crise, pois Carl Schmitt já apontava no período entreguerras que as “condições da moderna democracia de massas [...] desemboca, em primeiro lugar, numa crise da própria democracia” (SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996. p. 15).

¹⁹¹ Tom Gerald Daly afirma que o fenômeno se espalhou globalmente de modo que se pode falar como um ramo de estudo a “decadência democrática”. Segundo o autor, essa decadência pode ser vista em países como “Hungary, South Africa, Turkey, India, Poland, the USA, France, and Japan” (DALY, Tom Gerald. *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*. **Hague Journal on the Rule of Law**, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 9-39, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-019-00086-2>. Acesso em: 06 dez. 2023. p. 12). Por sua vez, Lucas Azevedo Paulino acrescenta a essa lista também Venezuela, Rússia, Filipinas e Israel como países com declínio democrático (PAULINO, Lucas Azevedo. Democracias constitucionais em crise: mapeando as estratégias institucionais que levam à erosão democrática. **Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], v. 58, p. 1-26, 2020. Disponível em:

da extrema-direita¹⁹² e de populismos autoritários¹⁹³ e até a retrocessos democráticos plenos, com o estabelecimento de ditaduras¹⁹⁴.

Esse cenário releva como é urgente repensar a teoria democrática de uma forma adequada e adaptada para o mundo atual, que consiga ser capaz de lidar apropriadamente com a dinâmica das relações sociais atuais, que mudou e continua se transformando em ritmo acelerado, especialmente diante do surgimento cada vez mais rápido de novas tecnologias.

Em vista disso, é preciso que a teoria da democracia abarque a complexidade das relações sociais, sem focar demasiadamente em um aspecto particular da realidade (como o local ou supralocal), e sem perder de vista a necessidade de articular diversos pontos que tradicionalmente podem ser vistos como incompatíveis.

É nesse contexto que Daniel Innerarity elaborou uma teoria da democracia complexa, que parte das simplicidades identificadas na teoria política contemporânea, notoriamente as simplicidades dos conceitos teóricos e das práticas políticas ideológicas¹⁹⁵.

No primeiro caso, o autor entendeu que os conceitos políticos utilizados atualmente foram concebidos em um mundo mais simples, sem as tecnologias, interdependências e aceleração que marcam o mundo presente. Assim, segundo Daniel Innerarity, termos como “legitimidade, soberania, representação ou autoridade” foram elaborados em paralelo à ciência mecanicista do mundo de Isaac Newton, “da ciência moderna e suas categorias epistemológicas”¹⁹⁶.

<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1209/0>. Acesso em: 06 dez. 2023. p. 1).

¹⁹² Ronaldo de Almeida menciona a ascensão da extrema-direita no Brasil com a eleição de Jair Bolsonaro (ALMEIDA, Roberto de. Bolsonaro presidente: conservadorismo, evangelismo e a crise brasileira. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 38, n. 1, p. 185-213, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/rTCrZ3gHfM5FjHmzd48MLYN/?lang=pt#>. Acesso em: 06 dez. 2023. p. 185).

¹⁹³ Nesse sentido, Ayala Panievsky e Julius Maximilian Rogenhofer exploram como populismos autoritários fragilizaram a democracia da Turquia, Índia e Israel (PANIEVSKY, Ayala; ROGENHOFER, Julius Maximilian. *Antidemocratic populism in power: comparing Erdoğan's Turkey with Modi's India and Netanyahu's Israel*. **Democratization**, [S.l.], v. 27, n. 8, p. 1.394-1.412, 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510347.2020.1795135>. Acesso em: 06 dez. 2023. p. 1.395 e ss).

¹⁹⁴ Leslie Elin Anderson, Lawrence Cloyd Dodd e Won-ho Park relatam sobre como a frágil democracia da Nicarágua se transformou em uma ditadura sob o regime de Daniel Ortega (ANDERSON, Leslie Elin; DODD, Lawrence Cloyd; PARK, Won-ho. *Aquiescencia y resistencia: el régimen de Ortega en Nicaragua*. **América Latina Hoy**, [S. l.], v. 87, p. 151-170, 2021. Disponível em: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/1130-2887/article/view/20295>. Acesso em: 07 dez. 2023. p. 152, 164).

¹⁹⁵ INNERARITY, 2021, p. 15.

¹⁹⁶ Ibid., p. 15-16.

Quanto à prática ideológica, o sistema político é incapaz de lidar com a complexidade da sociedade, o que o deixa vulnerável a simplificadores tranquilizantes, isto é, quem oferece soluções simples por meio da divisão clara entre nós e ele, o que facilita o estabelecimento de culpados pelos problemas que as pessoas sofrem, ainda que não tragam soluções eficazes. Por outro lado, os principais grupos políticos (esquerda, direita e liberais) portam ideologias que não conseguem assimilar a realidade em toda sua complexidade, e continuam a enfocar e fornecer respostas insuficientes para os problemas sociais¹⁹⁷.

Nesse contexto, há o perigo de que sejam feitas mudanças que possuam apenas a aparência de que algo se modificará, em razão de seu conteúdo não ser capaz de alterar significativamente a realidade. É o que Ulrich Beck chama de normalização simbólica¹⁹⁸, que na política, conforme Helene Sivini Ferreira, pode ser identificada como “um processo através do qual metas e medidas são anunciadas com o propósito de alcançar resultados fictícios ou mesmo não alcançar qualquer resultado”¹⁹⁹. Como expressou Giuseppe Tomasi di Lampedusa em sua obra “O leopardo”, “se queremos que tudo fique como está, é preciso que tudo mude”²⁰⁰.

Para evitar um sistema político simbólico e ineficaz, são necessárias mudanças na estrutura estatal, que não sejam elas mesmas simbólicas e que tenham como objetivo tornar o regime democrático efetivo. Nessa linha e de maneira semelhante, Daniel Innerarity²⁰¹ entende que o sistema democrático precisa se adaptar para poder lidar com a complexidade do ambiente social:

com uma dinâmica própria mais intensa das diversas lógicas desagregadas da sociedade, com os espaços globalizados cuja economia é difícil de regular e onde a autonomia política entra em colisão com a interdependência, bem como com as diferentes velocidades dos subsistemas sociais [...] a diferença entre uma democracia complexa e uma simplificada é que a primeira procura equilibrar – mesmo pagando o preço da instabilidade ou da contradição – valores, dimensões e procedimentos diversos, por vezes dificilmente compatíveis, ao passo que a segunda entroniza um dos seus procedimentos – a vontade instantânea do povo, as promessas de efetividade dos especialistas ou a estabilidade da ordem geral – e despreza todo o resto.

¹⁹⁷ INNERARITY, 2021, p. 18-21.

¹⁹⁸ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002. p. 50.

¹⁹⁹ FERREIRA, Helene Sivini. *A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco*. 369 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2008. p. 58.

²⁰⁰ LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. *O leopardo*. Tradução de José Antônio Pinheiro Machado. [S. l.]: L&PM, 1983. p. 35.

²⁰¹ INNERARITY, op. cit., p. 24-25.

Logo, para que o regime democrático consiga fornecer respostas eficazes às demandas sociais, é preciso que ele esteja apto a manejar a maior instabilidade e imprevisibilidade do corpo social contemporâneo. Na contemporaneidade, o poder político não é mais demandado apenas para solucionar problemas nacionais, ele precisa solucionar problemas da humanidade também. Em razão disso é que os mecanismos políticos de domínio se tornam relevantes²⁰², para que o Estado consiga se fazer obedecer.

Nessa perspectiva é que impera compreender os termos da democracia complexa, o que envolve compreender o que é a democracia nessa concepção, bem como no que consiste a complexidade das relações atuais presentes, para que juntos formem uma nova proposta de regime político.

Ressalva-se que o conceito de democracia é trabalhado em alguma medida em conjunto com a noção de complexidade, pois, em última instância, a democracia não deixa de abranger um âmbito de complexidade em nenhum momento, sendo pano de fundo para esse regime. Mais do que isso, pensa-se a democracia a partir de sua complexidade. Por outro lado, as considerações acerca do *status* de complexidade da realidade global faz com que não sejam só nações democráticas que tenham que lidar com questões complexas.

Consequentemente, todos os sistemas políticos mundiais estão condenados a gerir problemas complexos, porém a proposta de uma possível solução se dá no horizonte de regimes democráticos. Eis o motivo de estar se tratando de uma *democracia complexa*.

Assim, em relação à democracia, primeiramente, ela é um processo, que envolve raciocínios plebiscitários, recusa, protesto, transformação e construção. Em outras palavras, para processar uma cultura política com reivindicações complexas, a democracia deve ser composta de procedimentos nem totalmente diretos ou representativos, que são majoritários ou não, com espaço para a recusa e a proposição, o antagonismo e a conciliação, a politização e a despolitização, a racionalidade e a emoção²⁰³.

²⁰² CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 45-46.

²⁰³ INNERARITY, 2021, p. 40-41.

Daniel Innerarity ainda acrescenta que o regime democrático inclui “conjugar critérios de efetividade e de legitimidade, o parecer dos especialistas e a opinião pública, e é neste equilíbrio que reside a sua delicada complexidade”²⁰⁴. Equilibrar essa miríade de fatores não é tarefa fácil em um cenário de dominação racional-legal, porque além da administração burocrática ser um modelo resistente a mudanças, ela causa um déficit democrático, por sua execução ocorrer mediante profissionais especializados, o que afasta a participação social²⁰⁵.

Diante disso, percebe-se como os sistemas democráticos das nações contemporâneos se distanciam desse modelo, afora a dificuldade de alterá-lo, o que, por outro lado, evidencia as razões da crise da governabilidade democrática. Com efeito, a crise da democracia pode ser traduzida mais especificamente como uma crise de governabilidade, pela ausência de mecanismos que garantam que o poder político consiga tomar decisões eficazes. Consequentemente, o enfoque da teoria democrática deve ser mais em tornar a democracia governável do que em democratizar a representação²⁰⁶.

Por outro lado, o sistema político é aprimorado na medida em que ele consegue conter o ímpeto destrutivo de quem governa, seja o soberano a população ou seus representantes, ao mesmo tempo que não dependa do governo dos bons, ou seja, dos competentes e bem capacitados. Por isso, a democracia tem o dilema de construir um sistema inteligente, que repouse em procedimentos ao invés de pessoas, sem que a vontade humana fique incapacitada de se autogovernar²⁰⁷.

Nessa linha tênue entre garantir a soberania popular e impedir abusos do poder, verifica-se o complexo dilema democrático, que requer um balanço entre a autodeterminação dos povos e a pulsão de morte que pode levar ao fim da democracia. O dilema é impedir que a democracia destrua a própria democracia.

Esse é o quadro do que a constituição de um regime democrático precisa envolver para conseguir lidar adequadamente com a complexidade do mundo atual. Sucessivamente, passa-se a investigar o que é essa complexidade que perpassa a realidade contemporânea.

²⁰⁴ INNERARITY, 2021, p. 60.

²⁰⁵ BRANCO, 2016, p. 67, 76.

²⁰⁶ INNERARITY, op. cit., p. 55-56.

²⁰⁷ Ibid., p. 43, 46.

Assim, um sistema complexo se contrapõe a um complicado. Nesse último, são identificados problemas complicados em que, segundo Daniel Innerarity, “as consequências são, em geral, proporcionais às suas causas (por cada *input* há um *output* correspondente)” (*grifo do autor*)²⁰⁸.

Outras características dos problemas complicados são terem causas isoladas, identificação clara e inserção em categorias burocráticas definidas; seus componentes podem ser separados, isolados e estudados juntos; e soluções definitivas podem ser encontradas mediante a definição de estratégias²⁰⁹. Logo são sistemas em que podem ser identificados fatos determinados que possuem causas e efeitos, que podem ser calculados a previsibilidade dos resultados, o que os torna sistemas mecânicos, próximos da física.

Por seu turno, existem fenômenos que não podem ser explicados desse modo. Dessa forma, o que motivou o desenvolvimento da noção de complexidade foi a tentativa de encontrar um modo de generalizar sistemas que se modificam com o tempo. Nesse contexto, crucial é a ideia de emergência, que explica o surgimento de algo novo pela interação entre os componentes de um sistema. Esse novo não pode ser previamente deduzido das características dos componentes, é apenas após a interação que é possível verificar seus atributos. Por isso, ele não é a soma de suas partes e não se reduz a elas, é algo diferente, que emergiu de interações²¹⁰.

Nesse sentido, um sistema complexo é um sistema não mecânico, em que as interações entre os diversos elementos podem gerar perturbações, que podem gerar efeitos em todo o sistema de modo desproporcional. Há uma organicidade nos sistemas complexos, que os aproximam do âmbito da biologia e os fazem imprevisíveis e caóticos. Como as características desses sistemas não são reduzíveis às partes individuais que o compõem, um acidente singular pode mudar todo o caminho que ele vinha seguindo²¹¹.

Isso faz com que a gestão dos sistemas complexos envolva a decisão na ignorância²¹², pois os riscos não são passíveis de cálculo e de previsibilidade, não é possível ter todas as informações e premeditar todos os cenários²¹³. Todavia, ainda

²⁰⁸ INNERARITY, 2021, p. 84.

²⁰⁹ Ibid., p. 84.

²¹⁰ VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Senac, 2007. p. 110, 212-213.

²¹¹ INNERARITY, op. cit., p. 62-64.

²¹² Ibid., p. 68.

²¹³ BECK, 2002, p. 84-85.

assim é preciso que decisões sejam tomadas, o que transforma em ponto central os procedimentos a serem adotados para amparar a decisão²¹⁴.

Para tanto, é preciso ter em mente a ideia de que sistemas complexos são sistemas dinâmicos não-lineares. Na lição de José Eli da Veiga²¹⁵,

Um SDNL [sistema dinâmico não-linear] é um sistema não determinista no qual as implicações dos seus integrantes individualmente são aleatórias e não previsíveis. Esses sistemas evoluem no domínio do tempo com um comportamento desequilibrado e aperiódico, em que seu estado futuro é extremamente dependente de seu estado atual, e pode ser mudado radicalmente a partir de pequenas alterações no presente.

Isso faz com que o principal atributo desse sistema seja a sua aleatoriedade, o seu traço caótico²¹⁶, em que não é possível prever o que acontecerá, pois tudo pode mudar repentinamente. Nesse aspecto, também ressalta Daniel Innerarity, que o dinamismo é fundamental num sistema complexo, pois ele indica a entrava para que “as informações, o conhecimento e os interesses entrem numa situação de perfeito equilíbrio”²¹⁷.

Esse cenário torna mais emblemática a intervenção em um sistema dinâmico, pois a interferência em uma área pode ter repercussões em outras. Um exemplo é a intervenção do judiciário em problemas sociais não resolvidos pela política, o que resulta em sua politização, que, por sua vez, pode acarretar a perda da sua imparcialidade e da legitimidade perante a população²¹⁸.

Outra característica do sistema complexo é que ele pode ter configurações diversas, o que significa uma concorrência de visões de mundo diferentes que disputam a hegemonia, resultando em uma realidade policontextual²¹⁹. Na sociedade do presente, as múltiplas visões acerca do mundo podem ser explicadas pelos riscos produzidos pelo domínio racional-legal e que não podem mais ser controlados racionalmente. Esse cenário faz ressurgir uma subjetividade política, que age fora das instituições políticas tradicionais, ou seja, cidadãos agem para clamar por uma agenda que atenda a seus interesses, em uma atuação externa à política institucionalizada, o

²¹⁴ INNERARITY, 2021, p. 68.

²¹⁵ VEIGA, 2007, p. 115.

²¹⁶ Ibid., p. 116.

²¹⁷ INNERARITY, op. cit., p. 71.

²¹⁸ Ibid., p. 72.

²¹⁹ Ibid. p. 75-76.

que Ulrich Beck chama de subpolítica²²⁰. É da insuficiência da dominação legal-racional em traduzir questões complexas, que emergem as condições para um novo tipo de democracia a que Daniel Innerarity chama “democracia complexa”²²¹.

Por seu turno, a atuação política que emerge de diversos locais da sociedade, inclusive fora das instâncias tradicionais, faz com que a sociedade complexa possua vários centros de poder. Segundo Daniel Innerarity, transita-se “da hierarquia para a heterarquia, da autoridade direta para a conexão comunicativa, da posição central para a composição policêntrica”²²².

Por fim, a complexidade compreende três fatores básicos: contingência, que trata da ambiguidade em decidir num cenário de incertezas acerca dos resultados, ao mesmo tempo que não decidir não é viável; diferenciação, que evidencia os subsistemas com lógicas próprias que compõem a sociedade; e interdependência entre os elementos sociais, que formam um sistema com variáveis dependentes²²³.

Em face do exposto, é possível notar o descompasso do modelo de domínio racional-legal visto no tópico anterior e a realidade do mundo atual descrita pelas lentes da democracia complexa. Em outros termos, as transformações sociais que culminaram em uma sociedade complexa tornam insuficientes os elementos daquele domínio, o que fragiliza a legitimidade do poder perante a sociedade.

Assim, não é propriamente que o modelo de domínio racional-legal estivesse equivocado ou contivesse elementos errôneos, e sim que ele não contém os componentes hábeis para justificar o poder e garantir a obediência social à ordem contemporânea.

Isso é visto perante seu principal pressuposto, que é a legitimidade formal do poder por meio do direito. O estabelecimento de procedimentos formais que legitimam as decisões por terem sido feitas conforme normas gerais e abstratas não é mais executável em um mundo não linear. A lógica de que a partir de uma norma x, a autoridade pode realizar y e assim obter o resultado z é demasiadamente simples e incompleta diante da imprevisibilidade do sistema socioambiental atual.

²²⁰ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 2012. p. 22-23, 37-38.

²²¹ INNERARITY, 2021, p. 13 e ss.

²²² Ibid., p. 78.

²²³ Ibid., p. 75-78, 80.

Por um lado, para que o domínio racional-legal funcione, é preciso que os dominadores tenham capacidade de efetivar suas decisões, ou seja, é necessário que os próprios pressupostos e objetivos que permeiam a decisão sejam capazes de serem atingidos. No entanto, num mundo em que é imperativo decidir na ignorância e com base em incertezas, sem possibilidade de se calcular a probabilidade dos resultados, há uma fragilidade da própria decisão em si, em que não é suficiente que o comando seja seguido pelos dominados para que ele se realize como o esperado.

Essa face da democracia complexa torna a política praticada no domínio racional-legal obsoleta, pois se apresenta como incapacitada para gerenciar e oferecer soluções para as demandas e os problemas coletivos. As próprias noções de autoridade, hierarquia e racionalidade, que são a base desse domínio, não conseguem abarcar a complexidade contemporânea, pois são vários os centros de poder e diferentes atores que tomam decisões, além de que o pensamento racional fica prejudicado diante da irracionalidade do sistema complexo.

Como essas três noções fundamentam a burocracia moderna, que é o modelo por meio do qual o domínio racional-legal é executado na modernidade, a burocracia também sai prejudicada e não consegue ser eficaz e cumprir sua tarefa, o que, mais uma vez, fragiliza a legitimidade do poder perante a população.

Por outro lado, os séculos XX e XXI observaram o crescimento das demandas sociais, com a eclosão de movimentos sociais e de reivindicações provenientes dos mais diversos lugares da sociedade, desde os movimentos feministas, ambientalista, trabalhista até protestos pela paz, pela diversidade, por melhores condições de vida. Inclusive, novas formas de participação social e de manifestação política emergiram, como a manifestação via rede social, o boicote ou apoio consumerista, o voluntariado em causas sociais, a doação de dinheiro por motivos político, o abaixo-assinado²²⁴. Enfim, seria uma tarefa hercúlea nomear completamente a profusão de reivindicações vistas nessas últimas décadas, umas mais organizadas do que outras, advindas da pluralidade de modos de ver e viver a vida que compõe as sociedades nacionais e que são interdependentes na sociedade global.

²²⁴ DETH, Jan W. van; THEOCHARIS, Yannis. *The continuous expansion of citizen participation: a new taxonomy*. **European Political Science Review**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 139-163, 2018. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-political-science-review/article/continuous-expansion-of-citizen-participation-a-new-taxonomy/CED986792C54EADB0DF2624521A79268>. Acesso em: 15 dez. 2023. p. 13,15.

Soma-se a isso a constante evolução tecnológica, que obteve um ritmo mais acelerado nas últimas décadas, e que foi responsável por novas imprevisibilidades significativas no sistema. Todos esses fatores criaram um caldo de cultura que resultou num descompasso entre a democracia e a realidade, seja na sua forma representativa hegemônica, seja nas suas outras propostas minoritárias. É um descompasso na capacidade de governar a realidade, de identificar os problemas coletivos e resolvê-los na melhor medida do possível.

No entanto, nota-se que esse descompasso não implica necessariamente uma incompatibilidade absoluta entre a democracia complexa e o domínio racional-legal. Pelo contrário, a democracia complexa requer novos desenhos procedimentais, que permitam uma dinâmica maior entre os diversos grupos sociais, entre representação e participação direta, com modelos mais audaciosos e dinamizados para a formulação da decisão. De todo modo, o que parece ser antagônico é a democracia complexa e o exercício do domínio racional-legal por meio da administração burocrática moderna.

Por fim, um elemento central do domínio racional-legal é o direito, sem o qual descaracteriza-se esse tipo de domínio por completo. O direito no modelo burocrático weberiano²²⁵ é um direito positivo, em que a interpretação funciona pela subsunção, por técnicas de interpretação, em que cabe ao intérprete somente adequar os fatos à norma jurídica correspondente. É um modelo mecânico, que se parece com a física newtoniana, com causa e efeito, linearidade e objetividade.

Esse direito também passa por transformações a partir da segunda metade do século XX, que rompem com essa lógica e põem em xeque o domínio racional-legal moderno, na medida em que o direito não é claro, isto é, o conteúdo das normas não é autoexplicativo e exige processos cada vez mais complexos de interpretação e criação de normas. Como resultado, há uma dificuldade na obediência do domínio racional-legal, já que se torna nebuloso se quem manda está seguindo os procedimentos formais ou não.

É em vista de todo esse contexto, de crise do domínio racional-legal e emergência da democracia complexa, que o conceito de *lawfare* adquire uma importância ímpar, já que a utilização do direito para se atingir fins políticos, sociais e econômicos com ações com ares de legalidade se expandiu de maneira inédita. Logo

²²⁵ WEBER, 1999, p. 13.

a própria noção de o que é o direito, o que é legítimo, o que é a lei e a norma jurídica entram em disputa no universo social, o que, por sua vez, possibilita o *lawfare*.

Com efeito, diante de uma sociedade em que os grupos sociais possuem múltiplos pontos de vistas divergentes, o que inclui o direito, a interação entre atores diversos faz com que emerga novos fatos, situações e circunstâncias que podem modificar totalmente o caminho prévio que estava sendo seguido. Em outras palavras, manuseado por uma ampla gama de atores sociais, fenômenos novos como o *lawfare* emergem.

Além de que o *lawfare* é potencializado pela crise da governabilidade democrática, pois se o governo já não é capaz de fornecer respostas adequadas às demandas sociais, e o direito não deixou propriamente de ser o legitimador do poder, entrar na disputa pelo sentido do que é o direito e utilizá-lo para buscar objetivos políticos, aparece como um caminho na consecução de transformações sociais.

É por isso que o *lawfare* se manifesta de maneira mais robusta em sociedades democráticas do que em ditaduras, já que existe a liberdade do confronto entre grupos sociais distintos. No entanto, o *lawfare* não se restringe a sistemas democráticos, especialmente no cenário internacional, em razão da sociedade global ser regida pelo direito internacional e ser replicado o quadro das sociedades nacionais nesse âmbito, notadamente no que se refere à emergência da sociedade complexa, às transformações jurídicas e ao *lawfare*.

É possível verificar a mudança de papel do direito na sociedade, em que ele legitimava o poder político na medida em que procedimentos formais eram seguidos para decidir. Na democracia complexa, com a pluralidade de atores e a incapacidade da política de apresentar respostas aos problemas sociais, não é mais suficiente que o processo de decisão siga procedimentos formais para que ele seja visto como legítimo. Como resultado, há uma modificação na função que o direito tem na sociedade, de forma que ocorre o seu processo de deslegitimação e abre-se caminho para a prática do *lawfare*.

Portanto as modificações ocorridas no âmbito do direito tiveram um papel fundamental no surgimento do *lawfare* de maneira mais enfática, a ponto de ele se tornar um fenômeno novo e corriqueiro na atualidade. Para entender como isso foi possível, essas modificações na seara jurídica são abordadas no próximo tópico.

3.3 AS MODIFICAÇÕES NO DIREITO À LUZ DA DEMOCRACIA COMPLEXA

Como dito no tópico anterior, ocorreram transformações no fenômeno jurídico após a Segunda Guerra Mundial, que impactaram sobremaneira o modo como ele é compreendido e praticado, sendo esse um dos fatores decisivos para a emergência veemente do *lawfare*, dentro de um contexto da democracia complexa.

As modificações podem ser sintetizadas em duas áreas²²⁶: na teoria do Estado e da Constituição, com a elaboração do Estado Democrático de Direito e do Estado Neoliberal²²⁷; e na teoria da interpretação, com mudanças significativas no modo como se compreende a interpretação no e do fenômeno jurídico. São esses dois campos que serão explorados nos tópicos seguintes, sob a ótica da democracia complexa.

Ressalva-se que o sentido do direito vai além de ser um conjunto de normas, pois ele possui vários sentidos, como também o de ferramenta social, de ordem social, de autoridade. É com a pluralidade de sentidos que o direito possui que se aborda ele nesta pesquisa.

3.3.1 O Estado Democrático de Direito, o Estado Neoliberal e a democracia complexa

Após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, foi necessário garantir que elas não se repetiriam. Para tanto, foi criado o Estado Democrático de Direito, sucessor do Estado Liberal e do Estado Social. Assim, se o Estado Liberal ordenava as relações políticas por meio dos direitos individuais e o Estado Social promovia a realização dos direitos sociais, segundo Lenio Luiz Streck,

²²⁶ Lenio Luiz Streck propõe uma classificação binária com alguns desdobramentos: no plano da teoria do Estado e da Constituição (com transformações ligados ao Estado Democrático de Direito) e no plano da teoria do Direito (com modificações na teoria das fontes, das normas e da interpretação). Aqui, adotou-se uma versão inspirada nessa classificação (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547215644/pageid/69>. Acesso em: 10 dez. 2023. p. 68-69).

²²⁷ Reconhece-se que várias análises contrapõem o Estado Liberal ao Estado Social, porém, para a presente pesquisa, a contraposição mais adequada é do Estado Neoliberal com o Estado Democrático de Direito, cuja fonte de legitimidade é o Estado.

“o Estado Democrático de Direito agrega um *plus* (normativo): o Direito passa a ser transformador” (*grifo do autor*)²²⁸.

Com efeito, o direito ganha uma autonomia frente a outras dimensões sociais, como a moral, a economia e a política, especialmente em razão do fracasso do controle dessa última durante os regimes nazifascistas europeus²²⁹. Logo o direito, principalmente o constitucional, posiciona-se acima dessas outras dimensões, regulando-as e adquirindo distância de suas considerações. Em outras palavras, o que a economia, a política ou a moral entendem por correto não se confunde com o que o direito entende, que possui autonomia para tomar decisões conforme seus próprios fundamentos.

O caráter transformador que o direito adquire no Estado Democrático de Direito diz respeito aos direitos fundamentais e objetivos que esse modelo estatal postula, como os direitos fundamentais sociais. Assim, no caso brasileiro, por exemplo, que os direitos sociais não foram concretizados, cabe ao Estado em todas as suas instâncias a efetivação desses direitos, o que inclui o Judiciário.

O Estado Democrático de Direito impõe que a concretização de direitos fundamentais não dependa somente da vontade política dos poderes eleitos, pois sendo direito dos cidadãos, é preciso efetivá-los. Em razão disso que o direito passa a ter uma dimensão transformadora, na medida em que ele possui determinações que transformam a realidade e necessitam ser cumpridas.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado Democrático de Direito se conecta com a democracia complexa pela diferenciação significativa que faz do sistema jurídico das demais ordens sociais. Consequentemente, isso contribui para a intensa colisão entre dimensões sociais com pensamentos diferentes, pois, conforme Daniel Innerarity, “cada um dos subsistemas da sociedade desenvolve-se de acordo com um código próprio, e o grande problema político é o equilíbrio e a coordenação entre eles”²³⁰.

Logo o desafio que se apresenta à política é de conseguir articular e balancear os limites entre os subsistemas, já que cada um tem a tendência de se expandir e

²²⁸ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 65-77, jan.-jun. 2009. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5137>. Acesso em: 19 set. 2023. p. 66.

²²⁹ STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan.-abr. 2010. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 10 dez. 2023. p. 163.

²³⁰ Ao falar dos subsistemas sociais, Daniel Innerarity menciona, por exemplo, o sistema científico, o sistema educativo, o direito e a economia (INNERARITY, 2021, p. 78).

invadir os demais. No entanto, a partir da constitucionalização do Estado Democrático de Direito, no caso do direito, uma de suas funções é precisamente invadir outros subsistemas e ordená-los conforme seus mandamentos.

Nessa perspectiva, a preocupação central no Estado Democrático de Direito é alterar o *status quo*, sem deixar de lado a democracia, a qual é incorporada ao Estado de Direito, às questões sociais e às garantias jurídicas. É pela junção da democracia com o Estado de Direito que a reestruturação contínua das relações sociais se torna o próprio objetivo do Estado. Isso porque pelo seu caráter democrático, o objetivo do Estado Democrático de Direito é a igualdade, o que faz com que não seja suficiente apenas sancionar, como no Estado Liberal, e promover, como no Estado Social²³¹.

Portanto a razão de ser do Estado Democrático de Direito é reduzir as desigualdades sociais e econômicas por meio do direito, o que exige que o sistema legal seja respeitado, e isso é feito mediante uma Constituição que atende aos interesses da maioria²³². De fato, o Estado Democrático de Direito é fundado por Constituições com conteúdo social, dirigente e compromissório, nas quais se realizam a possibilidade de concretização do direito²³³. Nesse sentido, conforme Lenio Luiz Streck, “a Constituição passou o ser estatuto jurídico do político, com acentuado grau de dirigismo”²³⁴.

Nesse dirigismo o direito amplia seu espaço na política e reduz o espaço de articulação do Legislativo, já que suas deliberações devem obedecer aos ditames constitucionais. Não obstante, essa ampliação do jurídico não cessa nesse âmbito, estendendo-se por toda a sociedade.

Isso potencializa o surgimento do *lawfare*, por um lado, em razão do direito se aproximar do cotidiano das pessoas, em particular de questões políticas, sociais e econômicas, e, desse modo, os grupos sociais buscam atingir objetivos por meio do direito. Por outro, ele aproxima intimamente o direito com a política, com as fronteiras entre o jurídico e o político se estreitando e tensionando a relação entre ambos. Como é o direito que deve ordenar a política, conflitos políticos podem ser levados para o direito resolver, ocasionando o *lawfare*.

²³¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 5 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 97, 100.

²³² Ibid., p. 100.

²³³ STRECK, 2010, p. 163.

²³⁴ STRECK, 2009, p. 66.

Dentro desse contexto, houve uma crise do modelo de Estado intervencionista na economia a partir da década de 1970, que motivou o aparecimento do neoliberalismo e a promoção da forma de Estado Neoliberal no mundo. Essa promoção ocorreu com a ascensão de Margaret Thatcher e Ronald Reagan na Inglaterra e nos Estados Unidos, respectivamente, e se difundiu pelo planeta por meio de organizações financeiras internacionais, como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial²³⁵.

O Consenso de Washington também foi relevante ao estabelecer que empréstimo internacionais somente seriam realizados se o Estado concordasse em promover reformas neoliberais, em que houvesse uma retirada da atuação estatal na vida cotidiana, transferindo responsabilidades para o mercado. Portanto o setor privado se torna responsável por fornecer serviços e bens, enquanto o ente estatal permanece apenas como regulador dessas ofertas²³⁶.

Segundo Wendy Brown, esse encolhimento do ente estatal prejudica a manutenção e busca pela igualdade entre os cidadãos, da qual a democracia depende, “gerando uma *cultura antidemocrática de baixo* enquanto constrói e legitima *formas estatais antidemocráticas de poder de cima*” (*grifo do autor*)²³⁷. Além disso, o neoliberalismo impõe uma economização do Estado, da sociedade e da democracia, o que faz com que os dois fundamentos dessa última, a igualdade e a liberdade, percam a validade política e ganhem um significado econômico²³⁸. Em sentido

²³⁵ GRACIA, Jaime Cárdenas. *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*. [S.l]: Instituto de investigaciones jurídicas, 2017. Disponível em: <http://librosoa.unam.mx/handle/123456789/1507>. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 191.

²³⁶ BARBOSA, Claudia Maria. A importância da dimensão política da *accountability* social do Judiciário brasileiro para a democratização da justiça e para a superação do modelo de gestão do serviço judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; RAMOS FILHO, Wilson; SANTOS, Rogerio Dutra dos. **Novas direitas e genocídio no Brasil: pandemias e pandemônio** - vol II. 2 ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 229.

²³⁷ Tradução livre de: “*generating an antidemocratic culture from below while building and legitimating antidemocratic forms of state power from above*” (BROWN, Wendy. *In the ruins of neoliberalism: the rise of antidemocratic politics in the West*. New York: Columbia University Press, 2019. Disponível em: https://www.social-ecology.org/wp/wp-content/uploads/2023/05/The-Wellek-Library-Lectures-Wendy-Brown-In-the-Ruins-of-Neoliberalism_-The-Rise-of-Antidemocratic-Politics-in-the-West-Columbia-University-Press-2019.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 28).

²³⁸ BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade**. Tradução de Juliane Bianchi Leão. [S.l]: Zazie edições, 2018a. Disponível em: https://zazie.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Pequena_Biblioteca_de_Ensaio_Wendy_Brown_Zazie2018.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 8-9.

complementar, Rafael Valim entende que “o neoliberalismo transforma a democracia liberal em uma retórica vazia, sem correspondência com a realidade social”²³⁹.

Esse quadro debilita a política e, conseqüentemente, tem reflexos no direito. Wendy Brown afirma que a democracia viu a substituição do império do direito pela força e pelo *diktat*²⁴⁰, palavra alemã que significa uma ordem imposta por uma autoridade de maneira unilateral. Seja ou não verdade essa afirmativa, apesar do Estado Neoliberal fragilizar o direito ao colocá-lo a proveito do modelo econômico do neoliberalismo e não garantir a efetivação de direitos fundamentais, não deixa de ser um de seus pressupostos teóricos o império do direito²⁴¹.

Assim, como a contração estatal atrofia a resolução de conflitos coletivos pela política, os grupos sociais se voltam ao direito²⁴², o que é potencializado pelo contexto do Estado Democrático de Direito demonstrado anteriormente. Segundo Jean Comaroff e John L. Comaroff, especialmente em nações pós-coloniais do Sul Global, o direito “se tornou o meio pelo qual a política se desenvolve, em que conflitos são tratados [...] em que os trabalhos do mercado ‘livre’ são assegurados, em que a ordem social é ostensivamente erigida”²⁴³.

Diante desse quadro, percebe-se como a democracia complexa necessita articular e compatibilizar ideias, lógicas e ações tão díspares entre seus subsistemas, a ponto de um invadir o outro, causando embaralhamento e enfraquecimento. Esse é o caso, por exemplo, do direito com o neoliberalismo, que, por um lado, sofre um forte abalo na sua faceta do Estado Democrático de Direito com Constituições dirigentes, e, por outro, intensifica a sua presença na sociedade, ricocheteando no fenômeno do *lawfare*.

De fato, esse cenário impõe que a democracia complexa harmonize dois modelos opostos de Estado, o Democrático de Direito e o Estado Neoliberal, que

²³⁹ VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=MizLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=estado+de+exce%C3%A7%C3%A3o+rafael+valim&ots=o3ZAY1yGhk&sig=ARVPNaVqlusmcpSHhIU6VZWrpE#v=onepage&q=estado%20de%20exce%C3%A7%C3%A3o%20rafael%20valim&f=false>. Acesso em: 13 dez. 2023. s. p.

²⁴⁰ BROWN, Wendy. *Neoliberalism's Frankenstein: Authoritarian Freedom in Twenty-First Century "Democracies"*. **Critical Times**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 60-79, apr. 2018b. Disponível em: <https://read.dukeupress.edu/critical-times/article/1/1/60/139328/Neoliberalism-s-Frankenstein-Authoritarian-Freedom>. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 68.

²⁴¹ GRACIA, 2017, p. 191, 194.

²⁴² FAY, 2013, p. 171.

²⁴³ Tradução livre de: “has become the medium in which politics are played out, in which conflicts are dealt [...] in which the workings of the “free” market are assured, in which social order is ostensibly erected” (COMAROFF; COMAROFF, 2006, p. 22).

trazem visões distintas de qual o papel estatal, do direito, da economia, do mercado, da sociedade, das relações subjetivas, enfim, visões divergentes do mundo. No campo jurídico, isso implica balancear entre Constituições que impõem objetivos a serem perseguidos pelo Estado, ao mesmo tempo que reformas são promovidas em seu bojo para encolhê-lo. Essa multiplicidade de visões retrata o sistema complexo que rege o mundo na contemporaneidade, conforme exposto no tópico 3.2.

Se o Estado Democrático de Direito não é o suficiente para abarcar a complexidade da sociedade, também não o é o Estado Neoliberal, já que, conforme Daniel Innerarity, “o programa liberal de resolver todos os problemas mediante a austeridade é tão insuficiente como [...] solucioná-los através da participação ou moralizando-os”²⁴⁴. No entanto, o neoliberalismo também representou a liberação da política da tarefa de governar, ou seja, foi um projeto de demissão da política²⁴⁵.

Dada a complexidade da sociedade, não há como lidar com ela sem a política. Esperar que uma autorregulamentação pelo mercado resulte nas soluções é uma simplificação que implica na continuidade das crises que rodeiam a atualidade. Por seu turno, um formato estatal que não inclua procedimentos diversos e dinâmicos para a formulação das decisões, como citado no tópico 3.2, também não será a solução.

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, com seu caráter transformador da realidade, tem em seu gérmen a semente necessária para efetivar esses novos procedimentos e ser capaz de lidar com a sociedade complexa, fornecendo decisões eficazes. Todavia é preciso que essa potência se transforme em ato para que isso se torne realidade.

Se isso acontecesse, possivelmente o *lawfare* acabaria ou se transformaria em um fenômeno diminuto, pois os grupos sociais poderiam voltar a tentar alcançar seus objetivos políticos por meio da política, e não mais através do direito, por meio da disputa de seu conteúdo e significado.

Esse foi o primeiro quadro de transformação que ocorreu no âmbito do direito, que repercutiu na democracia complexa e no *lawfare*. O segundo é o tema do próximo tópico.

3.3.2 A norma, a interpretação jurídica e a democracia complexa

²⁴⁴ INNERARITY, 2021, p. 21.

²⁴⁵ Ibid., p. 56.

Como visto no tópico 3.1, o domínio racional-legal exercido por meio da burocracia administrativa acarretava uma aplicação técnica da norma jurídica, em que ocorria a subsunção de um fato a uma regra do direito. Era uma operação mecânica, linear, em que era possível prever o que acontecerá mediante a análise das normas e dos fatos. Esse era o cenário no campo da interpretação do direito, a qual era vista como um problema complicado e não complexo.

Com efeito, isso ficava claro diante dos métodos de interpretação que eram utilizados no âmbito jurídico, que, conforme Tercio Sampaio Ferraz Jr., “são, na verdade, regras técnicas que visam à obtenção de um resultado”²⁴⁶, ou seja, se é preciso saber o que o direito determina em certo caso, basta aplicar o método lógico-sistemático, teleológico-axiológico ou sociológico e histórico²⁴⁷, que se consegue estabelecer qual é a norma jurídica para o caso.

Nesse contexto, a interpretação do direito é entendida como uma sequência de etapas: primeiro se compreende, para então interpretar, e, por fim, aplicar²⁴⁸, o que revela a lógica linear que perpassava a hermenêutica jurídica. Dessa forma, a interpretação e aplicação do direito não eram orgânicas, ou seja, não eram compostas por uma interação entre diversos elementos, cuja ação de um poderia resultar em efeitos imprevisíveis no todo.

A partir dos anos vinte e trinta do século passado, esse quadro começa a mudar com o giro linguístico, que foi uma virada de paradigma do lugar que a linguagem ostentava na compreensão filosófica do mundo²⁴⁹. De uma posição secundária, como transmissora de informações, a linguagem adquire posição central, de maneira que, conforme David Barbosa Oliveira, ela “torna-se o centro das especulações filosóficas

²⁴⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597021417/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4%5D!/4/40/1:27%5Bmpa%2Cio%5D>. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 242.

²⁴⁷ Tercio Sampaio Ferraz Jr. entende que também é possível classificar didaticamente a interpretação em restritiva, extensiva e especificadora, porém o autor não as trata como métodos (Ibid., p. 242 e ss).

²⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1997. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2442370/mod_resource/content/1/VerdadeEM%C3%A9todo.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 459.

²⁴⁹ OLIVEIRA, David Barbosa. A reviravolta linguística na teoria do Direito: a filosofia da linguagem na determinação teórica de Kelsen, Ross e Hart. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 33-41, jan.-abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.04>. Acesso em: 13 dez. 2023. p. 34-35.

e esse paradigma repercute nos mais variados campos científicos, inclusive no Direito”²⁵⁰.

De fato, na área jurídica, a virada linguística deságua na verificação da incompatibilidade entre interpretação e método. Isso porque compreensão, interpretação e aplicação passam a ser um único momento realizado pelo intérprete, pois, segundo Hans-George Gadamer, “compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”²⁵¹, e, consoante Eros Roberto Grau, “o intérprete, ao interpretar a lei, desde um caso concreto, a *aplica* [...] [logo] *Interpretação e aplicação* se superpõem” (*grifo do autor*)²⁵².

Consequentemente, a interpretação do fenômeno jurídico não é mais metódica, a linguagem se constitui como uma dimensão vital do fenômeno jurídico, especialmente do direito positivo estatal, em que é preciso interpretar textos para se estabelecer normas, sendo que um depende do outro para existir. Nesse sentido, a interpretação faz parte da existência humana, viver significa interpretar a realidade, o que só é possível pela pré-compreensão que temos dela, o que, por sua vez, nos fornece o sentido da interpretação²⁵³.

Conforme Lenio Luiz Streck, “é no nosso modo da compreensão enquanto ser no mundo que exsurgirá a ‘norma’ produto da ‘síntese hermenêutica’, que se dá a partir da faticidade e historicidade do intérprete”²⁵⁴. Nessa apertada síntese sobre como funciona o processo hermenêutico, é possível perceber como ela não é mecânica e depende do local em que o intérprete está inserido no mundo, bem como de como ele se relaciona com a realidade que o cerca.

Nas palavras de Lenio Luiz Streck “a crença de que seria possível encontrar um método [hermenêutico] rigoroso e definitivo para evitar erros e mal-entendidos, desaparece”²⁵⁵. Como resultado, na sociedade complexa, a interpretação subjuntiva e a preferência por métodos interpretativos vêm sendo substituídas por processos cada vez mais amplos de interpretação e criação da norma, sem que tenha ocorrido,

²⁵⁰ OLIVEIRA, 2017, p. 35.

²⁵¹ GADAMER, 1997, p. 459.

²⁵² GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev. e ampl. [S. l.]: Malheiros, 2008. p. 208.

²⁵³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 196.

²⁵⁴ Ibid., p. 196.

²⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2 ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 235-236.

pelo menos até o momento, saídas eficazes para conter a interpretação da norma realizada pelo Judiciário.

Dentro desse quadro, é possível haver vários pontos de vista sobre o direito, especialmente em um cenário em que o caráter principiológico de normas, sobretudo constitucionais, é crescente e há uma proliferação de fontes, o que provoca a formação de um sistema complexo.

Em um contexto em que é esperado que a democracia administre a complexidade da realidade pela edição de normas jurídicas ditando comandos, a insuficiência de um método interpretativo e a possibilidade de eclosão de múltiplas interpretações do direito dão vigor ao *lawfare*.

Essa conjuntura estimula a proliferação de disputas sobre o que é o direito e qual seu sentido, possibilitando que grupos sociais diferentes tentem alcançar seus objetivos políticos a partir de suas próprias compreensões sobre o que é o fenômeno jurídico, ou seja, cria as condições para o *lawfare*.

Vendo por outro ângulo, a complexidade da sociedade demanda um direito cada vez mais complexo, em que a complexidade no direito se materializa em normas cada vez mais abertas à interpretação, especialmente as principiológicas, o que amplia o espaço do *lawfare*, porque alarga o uso do direito para objetivos estratégicos de grupos com interesses opostos na sociedade.

Em resumo, a partir do exposto acima e do exposto no tópico 3.3.1, é possível concluir que atualmente se vive em um sistema complexo no campo do direito, por um lado, pela constituição conflituosa e simultânea do Estado Democrático de Direito e do Estado Neoliberal, e, por outro, pela insuficiência de método interpretativo e complexidade do fenômeno hermenêutico. Ambos os cenários impulsionam a discussão e disputa sobre o que o direito é e a legalidade de atos, ações e omissões, o que, por sua vez, propicia a difusão da prática do *lawfare*.

Esse cenário jurídico por si só não foi responsável pela emergência do *lawfare*, já que isso tudo está inserido dentro do quadro maior de uma sociedade complexa, que torna necessária uma democracia complexa que seja capaz de gerir a complexidade em um contexto global, no qual o Brasil está inserido. Logo o Brasil não está à parte de todas essas considerações.

Além do mais, a democracia complexa também acarreta outras modificações na sociedade, como a estabilidade do domínio racional-legal, a forma que o poder é

exercido e a legitimidade do direito. São essas modificações e a relação com o *lawfare* que são o tema da próxima seção.

4 A DEMOCRACIA COMPLEXA, A POLÍTICA E O *LAWFARE* EM SUAS TRÊS CORRENTES

Como discutido na seção anterior, o mundo deixou de ser um local mecânico, cujos problemas podiam ser resolvidos por fórmulas lineares e causais. A transição para um sistema complexo acarretou mudanças que não conseguiram ser compreendidas e internalizadas na sociedade, de modo que a gestão das questões sociais pudesse continuar sendo eficiente.

No entanto, é possível perceber alguns aspectos que impactam o *lawfare* que precisam ser aprofundados, para que ele possa ser passível de ser melhor entendido. Nesse sentido, a questão de como funciona o exercício do poder e os impactos que isso teve na política são primordiais para o estudo do *lawfare*.

Dessa maneira, o tópico 4.1 abordará como o poder nas democracias complexas se exerce em forma de rede e como isso se relaciona com as três correntes de *lawfare* apresentadas na seção 2, assim como será examinada a maneira que as informações são trocadas em uma democracia complexa, e como isso reflete no *lawfare*.

Na sequência, o tópico 4.2 analisará a relação entre a política e o exercício de poder na democracia complexa, e quais foram as consequências desse cenário para o *lawfare*, além da forma como o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal repercutiram na política e, consequentemente, no *lawfare*. Ainda, será examinado como a legitimidade do direito mudou do domínio racional-legal para a democracia complexa, e como isso teve reflexos no *lawfare*. Por fim, o tópico 4.3 explorará um aspecto particular do ente estatal brasileiro, que é a ausência de uma cultura liberal forte e como isso pode impactar o *lawfare* no Brasil.

4.1 PODER, SOBERANIA, INFORMAÇÃO E *LAWFARE* NA DEMOCRACIA COMPLEXA

No âmbito do domínio racional-legal, o poder era claramente identificável, o que possibilitava o exercício do poder em consonância com as normas jurídicas estabelecidas. Já em uma democracia complexa, a situação do poder se transforma, o que tem um impacto no direito e, como se verá adiante, no *lawfare*.

Dessa forma, o tópico 4.1.1 abordará como o poder é exercido em um contexto de complexidade social e qual é sua relação com o *lawfare*, enquanto o tópico 4.1.2 examinará como a informação e sua relação com o *lawfare* são impactadas em uma democracia complexa.

4.1.1 O poder em rede na democracia complexa e o *lawfare*

Diante do relatado no tópico 3.2 e 3.3 anteriormente, é possível concluir que as sociedades atuais estão embebidas em uma complexidade que tornam os processos políticos tradicionais obsoletos, já que esses foram concebidos para sociedades mecânicas, com problemas complicados e lineares.

Para ser possível compreender como essa situação levou ao surgimento do *lawfare*, é primordial investigar a situação do poder na atualidade. Nesse sentido, ao invés de um centro de poder de onde as decisões são proferidas, o poder nas sociedades complexas está em forma de rede. Assim, existem vários locais onde as decisões são feitas, no lugar de um centro que as concentrasse²⁵⁶.

Conforme Daniel Innerarity, “as redes [...] são um elemento essencial de uma civilização que se estende multiplicando as relações possíveis e as dependências recíprocas entre indivíduos espacial e socialmente afastados”²⁵⁷. Consequentemente, o mundo se conforma em uma rede, com o que ocorre em lugares longínquos do planeta podendo ter efeitos significativos em locais que as pessoas não sabem nem mesmo da existência.

Há uma difusão das ideais, uma interdependência econômica, que, conforme Anne Brigitte Kern e Edgar Morin, faz com que “cada um de nós, rico ou pobre, traz em si, sem saber, o planeta inteiro. A mundialização é ao mesmo tempo evidente, subconsciente e onipresente”²⁵⁸.

É a teia da vida da qual fala Fritjof Capra, em que todos os seres vivos e não vivos estão conectados, de maneira que “a teia da vida consiste em redes dentro de redes [...] não há ‘acima’ ou ‘abaixo’, e não há hierarquias. Há somente redes

²⁵⁶ INNERARITY, 2021, p. 111.

²⁵⁷ Ibid., p. 111.

²⁵⁸ KERN, Anne-Brigitte; MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 36.

aninhadas dentro de outras redes”²⁵⁹. Assim, a rede não é meramente local, regional ou nacional, ela é global, com todas as sociedades e culturas locais sendo interdependentes uma da outra no contexto planetário.

Isso implica que o poder nesse cenário está em todo lugar, já que ele é compartilhado pelos mais diversos grupos sociais. Não é possível identificar um único titular a quem ele pertença, ocorre uma partilha em conjunto do exercício do poder, em que ao invés de existir um “macropoder”, há uma microfísica do poder²⁶⁰ na sociedade complexa²⁶¹.

Nesse sentido, para Daniel Innerarity, um poder constituído em rede o torna mais obscuro, enigmático, “disperso, extraoficial, distribuído, caótico e limitado [...] em todas as partes e em nenhum lugar [...] provisório, limitado e vigiado [...] transitável e instável [...] [e] se realiza de maneira concertada, limitada e partilhada”²⁶².

Consequentemente, é um poder descentralizado, que não respeita hierarquia e não funciona verticalmente. Pelo contrário, pela razão de estar em rede que se fala que a sociedade é heterárquica, ou seja, que possui vários locais de poder e que ele é exercido de maneira compartilhada, partilhado na comunidade.

Por isso o poder também não é vertical, exercido de cima para baixo, na direção de quem manda para quem obedece. Na democracia complexa, esses papéis são duplos, quem manda também é quem obedece e vice-versa, pois o poder é horizontal, e a multiplicidade de atores impõe uma relação no mesmo plano entre todos eles, já que não há alto e baixo em uma rede, a superfície é a mesma para todos.

No entanto, isso não significa que o poder está igualmente distribuído entre os grupos sociais²⁶³, há locais em que ele pode ser exercido mais intensamente, até mesmo em razão de ele ser instável, podendo se deslocar entre os participantes da rede e variar de localização.

²⁵⁹ Fritjof Capra fala nessa passagem em um sentido ecológico, da relação natural entre os seres vivos, porém se entende que isso também se aplica aos processos sociais no presente trabalho (CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 35).

²⁶⁰ A expressão “microfísica do poder” não está sendo utilizada no sentido empregada a ela por Michel Foucault, e sim significando um poder micro, que pode ser identificado nos mais variados grupos sociais, desde a família até o Estado. Já para a discussão feita por Michel Foucault, ver: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 4 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984. p. 1 e ss.

²⁶¹ INNERARITY, 2021, p. 121-122.

²⁶² Ibid., p. 120.

²⁶³ Ibid., p. 121.

É possível depreender consequências desse cenário para as três correntes de *lawfare* apresentadas no tópico 2.3, que são: (a) *lawfare* conectado à guerra, caracterizado pelo uso do direito em substituição às armas bélicas tradicionais; (b) *lawfare* ligado ao embate entre grupos sociais, com o uso do direito para alavancar ou impedir transformações sociais; (c) *lawfare* relacionado à perseguição política, com a utilização do direito para perseguição de inimigos.

Em relação a (a), o contexto de complexidade da sociedade criou uma rede global em que países com menor impacto no xadrez geopolítico, assim como grupos não estatais, adquirissem algum nível de poder no plano internacional. Se o sistema internacional não consegue ser uma democracia que absorve a complexidade da sociedade internacional, os diversos atores utilizam do *lawfare* na consecução de seus interesses políticos, econômicos ou sociais na esfera internacional.

Essa é a situação trazida por Wouter G. Werner quando expõe o que entende como *lawfare* reflexivo, que é acusar de *lawfare* o oponente que aponta violações de direitos como forma de desacreditá-lo²⁶⁴, ou então quando Tomás Bruner e Martin Faix apontam o *lawfare* como uma forma de atingir objetivos militares por meio do uso de normas jurídicas fora de seu escopo original, caracterizando um *bullying* legal²⁶⁵.

Assim, o poder distribuído em rede cria um cenário em que a conquista de objetivos políticos internacionais não é tão simples, frente a adversários que também possuem poder. Por exemplo, é nesse sentido que Guilherme Tadeu Berriel da Silva Oliveira relata o *lawfare* norte-americano em face do Brasil para impedi-lo de acessar tecnologia espacial, por meio do Acordo de Salvaguarda Tecnológica²⁶⁶.

Em outros termos, como participante da rede, o Brasil possui poder, então obrigá-lo a adotar determinada conduta por meio da imposição bélica demanda cautela, já que pode ter repercussões não esperadas. Apesar de não ter o arsenal balístico estadunidense, outras decisões brasileiras podem ser tomadas que podem ter consequências negativas para os Estados Unidos, como, por exemplo, privilegiar as relações com a China.

Desse modo, assinar um tratado permite os Estados Unidos exercerem seu poder na rede, com uma redução dos custos envolvidos, já que uma guerra tradicional demandaria muito mais recursos. Por outro lado, essa situação denota a incapacidade

²⁶⁴ WERNER, 2010, p. 69.

²⁶⁵ BRUNER; FAIX, 2018, p. 31.

²⁶⁶ OLIVEIRA, 2020, p. 70.

do sistema internacional de criar um cenário de cooperação e diálogo entre os países, para que o conflito fosse absorvido e resolvido mediante a diplomacia que é, em última análise, a política.

Vista de outra perspectiva, empregar um tratado para atingir um objetivo político também revela o poder do Brasil na rede, pois impor uma decisão unilateralmente ao Brasil de forma explícita enfrentaria algum nível de resistência. Logo buscar um meio jurídico para exercer poder também demonstra uma maior situação de igualdade, pois manifesta um respeito mais incisivo ao outro ator e sua capacidade de influenciar a realidade e tomar decisões.

Quanto a (b), o poder em rede também dá força para uma multiplicidade de atores, inclusive os tradicionalmente mais fracos, que não dispunham de voz e recursos para fazer valer sua vontade. A sociedade complexa faz com que não somente a elite detenha poder, porém sem um sistema político que consiga abarcar a conflituosidade e pluralidade de grupos, os atores utilizam do *lawfare* para buscar atingir objetivos políticos, sociais ou econômicos, em um contexto de embate social.

Isso vale tanto para quem tem como escopo levar adiante ou barrar transformações na sociedade quanto para situações de conflitos sociais. É nesse sentido que John L. Comaroff compreendeu inicialmente o *lawfare* como um meio dos impérios europeus de coagir as populações indígenas²⁶⁷, para, posteriormente junto de Jean Comaroff, entender o *lawfare* como o uso da violência da lei, permitida legalmente, para fins de coação política²⁶⁸.

Se essas posições trazem o uso da *lawfare* em conflitos entre grupos, a situação exposta por Asuncion Lera St. Clair e Siri Gloppen narra o uso da lei e de procedimentos jurídicos para impulsionar mudanças no combate às mudanças climáticas, o que as autoras chamaram de *climate change lawfare*²⁶⁹. Mais tarde, Siri Gloppen definiu o *lawfare* como a utilização estratégica do direito para promover objetivos políticos, sociais ou econômicos conflituosos²⁷⁰.

À luz da democracia complexa, é possível perceber que esses conceitos de *lawfare* revelam a complexidade da sociedade contemporânea. Por um lado, o exercício da dominação requer mecanismos mais ativos, que não sejam simplesmente

²⁶⁷ COMAROFF, 2001, p. 21.

²⁶⁸ COMAROFF; COMAROFF, 2006, p. 31.

²⁶⁹ CLAIR; GLOPPEN, 2012, p. 907-908.

²⁷⁰ GLOPPEN, 2021, p. 6.

ideologias e discursos destinados a amansar o povo. Como os mais fracos também compartilham de uma parcela do poder, é preciso o uso do direito para controlar os mais vulneráveis socialmente, já que ele detém os meios legítimos de coação.

É nesse sentido o *lawfare* apontado por Yacotzin Bravo-Espinosa, Ainhoa Montoya e Rachel Sieder em Honduras, por exemplo, em que o direito foi utilizado pelo Estado para incriminar quem protestava contra atividades mineradoras²⁷¹. Por um ângulo, essa situação demonstra o poder de quem discordava da mineração, a ponto de ser necessário para o Estado mobilizar o direito para ver sua vontade prevalecer.

Por outro, evidencia como o sistema político não conseguiu gerir a complexidade do poder em rede, pois não houve diálogo ou mediação para se chegar a uma solução. O Estado, que detinha mais poder na situação, recorreu a instrumentos jurídicos para fazer valer sua vontade.

Todavia, como dito acima, outros grupos sociais historicamente mais fracos também detêm poder e utilizam do direito para avançar suas demandas. Esse é o caso trazido, por exemplo, por Sergi Vidal Parra, em que a comunidade indígena Wayúu estava sendo privada de água e ajuizou ações judiciais em várias frentes para que isso fosse revertido²⁷².

Como a população indígena não conseguiu encontrar solução para seus problemas nas instituições políticas tradicionais, ela se voltou para o direito para alavancar seus objetivos políticos e sociais, ocasionando o *lawfare*. Uma das causas disso ter sido possível foi o contexto da sociedade complexa.

No que se refere a (c), sob o enfoque da democracia complexa, é possível perceber que o poder em rede contribuiu para que o Poder Judiciário se politizasse também, já que ele é um dos atores que adquire poder com a complexidade da sociedade.

O exercício desse poder está sendo feito mediante a perseguição de figuras políticas, como indica Catalina Smulovitz ao tratar o *lawfare* como um meio de judicialização da política, por meio do qual se neutraliza adversários políticos²⁷³, ou,

²⁷¹ BRAVO-ESPINOSA; MONTOYA; SIEDER, 2022, p. 64.

²⁷² PARRA, 2019, p. 50, 52.

²⁷³ SMULOVITZ, 2022, p. 237.

no entendimento de Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim, quando o direito é utilizado de forma estratégica para aniquilar um inimigo²⁷⁴.

Essa é a situação apontada por Pedro Martín Páez Bimos na América Latina após um período de governos progressistas, em que o Poder Judiciário foi utilizado para perseguir políticos, em substituição ao aparato policial e militar empregado nas ditaduras do século XX²⁷⁵.

Dessa maneira, a democracia complexa e o poder em rede podem explicar a politização do Judiciário, em que esse utiliza de sua posição de aplicador do direito no seio social para perseguir adversários. Isso implica que a lei e os procedimentos jurídicos também são usados nesse caso na busca de objetivos políticos, por meio de um exercício de poder agindo sob o manto da legalidade.

Diante disso, é possível chegar a algumas conclusões. As relações internacionais e os processos sociais internos dos países não são exercidos exclusivamente por meio da política tradicional, e o exercício do poder também é realizado mediante outros fenômenos, como o *lawfare*.

Isso foi possível em razão da complexidade da sociedade, que levou a um poder distribuído em rede, gerando uma multiplicidade de atores e de conflitos, cujas instituições políticas tradicionais não conseguiram absorver, o que favoreceu o *lawfare*.

Por outro lado, esse cenário também implica que o poder e a construção das decisões não são unilaterais, que ações acarretam resistências, iniciativas trazem oposições. Se alguns atores podem ser identificados com mais força, há um revigoramento dos mais fracos²⁷⁶. Igualmente, é um poder mais democrático, já que não pertence a ninguém e é constituído de maneira conflituosa entre os múltiplos atores²⁷⁷.

Como questiona Daniel Innerarity, “quem tem preponderância, o poder desestabilizador de pequenos grupos terroristas ou o poder estabilizador das grandes potências mundiais?”²⁷⁸. Essa pergunta vai ao encontro de um exemplo trazido por Charles Dunlap Jr., de como adversários não estatais dos Estados Unidos podiam usar do *lawfare* para se beneficiar. No caso, o Estado Islâmico utilizava de civis como

²⁷⁴ MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 24.

²⁷⁵ BIMOS, 2022, p. 11.

²⁷⁶ INNERARITY, 2021, p. 115.

²⁷⁷ Ibid., p. 120.

²⁷⁸ Ibid., p. 115-116.

escudos humanos, para alegar que inocentes eram alvos nos ataques promovidos pela coalização liderada pelos Estados Unidos²⁷⁹.

A partir desse quadro, é possível perceber que a sociedade complexa criou um ambiente propício para o favorecimento do *lawfare*. Além do poder em rede, outras foram as consequências da complexidade social para o *lawfare*, o que é abordado no próximo tópico.

4.1.2 Informação, *lawfare* e democracia complexa

Além dos resultados acarretados pelo poder estar em rede apresentados no tópico anterior, outra consequência dessa circunstância é o acesso simultâneo à informação dos atores sociais e uma conexão direta entre os participantes na rede, sem necessidade de intermediações²⁸⁰.

Essa situação repercute no *lawfare*, por um lado, na medida em que informações jurídicas se tornam mais difundidas socialmente. Se antes o direito era uma prática reservada aos especialistas e afastadas das massas, atualmente ele está disseminado no âmbito social. Como afirma Andrei Koerner, “a linguagem do Direito entrou nas falas cotidianas dos cidadãos, e a mobilização dos direitos incorporou-se às suas estratégias para defenderem e promoverem seus interesses e valores”²⁸¹.

Por outro lado, o poder em rede da sociedade complexa facilita a comunicação entre as pessoas e os grupos sociais, permitindo a união e a associação que podem resultar na eleição de estratégias para consecução de seus objetivos. Isso também significa que o conflito também fica mais propício de acontecer, pois a rede desfaz a necessidade de intermediações, possibilitando a conexão direta.

Isso é verificável no caso da reserva ecológica em Dwesa-Cwebe, na África do Sul, em que o direito pode ser usado tanto para fortalecer comunidades afetadas por áreas de conservação quanto para possibilitar novas formas de desapropriação²⁸².

Nesse quadro, a disseminação de informações jurídicas viabiliza que os grupos sociais tomem conhecimento de aspectos do direito e utilizem isso para manusear os

²⁷⁹ DUNLAP JR., 2017, p. 10.

²⁸⁰ INNERARITY, 2021, p. 111.

²⁸¹ KOERNER, Andrei. Política, Direito e Judiciário – centralidade e ambivalências do jurídico na ordem constitucional de 1988. In: AMARAL, Oswaldo E.; HOLLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes. (Org.). **A constituição de 88: trinta anos depois**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2018. p. 305.

²⁸² FAY, 2013, p. 177-181.

instrumentos jurídicos e propor interpretações favoráveis das normas. Além de criar um cenário promissor para a maior proliferação de grupos sociais, já que permite um contato direto entre as pessoas.

Logo se o poder pertence ao povo que é soberano, na atualidade ele não é mais exercido unicamente através de seus representantes estatais, sendo exercido por meio de uma pluralidade de atores, o que inclusive pode intensificar conflitos de poder entre agentes estatais e da sociedade civil ou entre esses grupos internamente. Assim, é um poder que é instável, que se desloca e é exercido por meio do conflito e da multiplicidade de partes²⁸³.

Esse quadro traz relevantes questões para o *lawfare*, já que é pelas ações do *lawfare* que os grupos sociais parecem exercer uma parcela de seu poder. Com efeito, à falta de um sistema político que seja configurado em rede e consiga absorver a complexidade da sociedade, em proveito de um exercício de poder democrático e eficiente, a hipótese trabalhada é de que os grupos sociais exercem o seu poder por meio do direito, em virtude de entenderem ser possível verem prevalecer suas vontades por meio do mundo jurídico. Esse é o tema do próximo tópico.

4.2 A POLÍTICA E O ESTADO NA DEMOCRACIA COMPLEXA: POR UM ENTENDIMENTO DO QUE É *LAWFARE*

Conforme exposto anteriormente, o contexto da democracia complexa favoreceu o fenômeno do *lawfare*, em razão da distribuição do poder entre diversos atores e da inaptidão do sistema político para absorver a conflituosidade proveniente do embate entre a multiplicidade de grupos.

No entanto, a compreensão do que é o *lawfare* não termina nesse ponto, podendo avançar para o entendimento de como a política e o Estado se transformaram na democracia complexa, e como isso repercutiu no *lawfare*. Dessa maneira, o tópico 4.2.1 investiga mudanças relativas à política, enquanto o tópico 4.2.2 analisa algumas modificações estatais, ambos com o objetivo de esclarecer o que é o *lawfare*. O tópico 4.2.3 examina como a legitimidade do direito foi afetada na democracia complexa e propõe um conceito de *lawfare*.

²⁸³ INNERARITY, 2021, p. 121.

4.2.1 A política, a multiplicidade de atores e o lawfare na democracia complexa

Diante do retratado no tópico anterior, o domínio racional-legal weberiano²⁸⁴ com estrutura administrativa-burocrática não é mais capaz de obter a obediência plena das pessoas, por estar baseado em um modelo hierárquico, vertical e centralizado, conforme exposto no tópico 3.1. Nesse modelo, em outras palavras, emite-se ordens a partir de uma autoridade que centraliza o poder de cima para baixo.

As sociedades complexas caminham na contramão desse arquétipo, sendo heterárquicas, horizontais e descentralizadas ou, conforme Daniel Innerarity, “sem vértice nem centro [...] [e] heterárquicas, ou seja, estruturadas em forma de rede”²⁸⁵. Assim, o poder está distribuído entre diversos atores, em uma lógica que o torna disperso, não localizado em nenhum ponto central, e que torna os grupos mais nivelados, com decisões sendo tomadas de todos os lados.

Daniel Innerarity alerta que o perigo de permanecer com as instituições políticas tradicionais é que “em sociedades mais complexas, a sua aplicação irrefletida pode despolitizá-las fatalmente”²⁸⁶, ou seja, a aplicação sem adaptações à complexidade do sistema político tradicional pode resultar na despolitização da sociedade. Consequentemente, se a política é o lugar em que se forma os fundamentos do viver em comunidade²⁸⁷, a continuidade de um sistema que não consegue realizar essa função tem como resultado a despolitização da sociedade.

Esse aspecto é importante para a presente pesquisa, pois essa percepção caminha no sentido de que há uma falência da política atualmente, que não consegue responder às demandas sociais adequadamente. Se é possível entender que na sociedade descrita por Max Weber²⁸⁸ o espaço do poder era ocupado pela política na sua versão do domínio racional-legal, nas sociedades complexas contemporâneas, a despolitização mencionada por Daniel Innerarity²⁸⁹ indica uma retração da política.

Assim, ao invés do espaço do poder ser preenchido pela política, a inaptidão da política para gerir a sociedade a faz se contrair, abrindo um espaço para que outros

²⁸⁴ WEBER, 2015, p. 142 e ss.

²⁸⁵ INNERARITY, 2021, p. 86.

²⁸⁶ Ibid., p. 90.

²⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Os métodos do achamento político. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmas Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 52.

²⁸⁸ WEBER, op. cit., p. 142 e ss.

²⁸⁹ INNERARITY, op. cit., p. 90.

sistemas sociais capturem os espaços de poder ou sejam capturados por ele, podendo surgir novos fenômenos que são estranhos à sociedade e a política de antigamente.

É nesse contexto que emerge o *lawfare*, como um fenômeno próprio desse quadro descrito acima, já que ele tomou forma, precisou ser nomeado para que fosse apropriadamente compreendido e se intensificou a partir dos anos 2000²⁹⁰, conforme descrito na seção 2.1.1 deste trabalho.

A utilização da palavra “emerge” não é por acaso, pois ela é empregada no sentido apontado no tópico 3.2 previamente, de emergência, ou seja, de algo novo que surge a partir da interação entre partes, porém que não pode ser decomposto a elas para que seja entendido²⁹¹.

Desde a perspectiva desta pesquisa, uma hipótese explorada é que o espaço do poder mencionado acima fez com que as fronteiras entre a política e o direito se tornassem mais fluídas, e da interação entre eles emergiu o *lawfare*, o qual é a um só tempo um fenômeno jurídico e político.

Todavia ele interage com os dois campos, influenciando-os e, mais do que isso, amparando-se em instrumentos e lógicas jurídicas e políticas, numa imbricação entre as duas áreas. Desse modo, eis a emergência mencionada acima, de um fenômeno que surge pela interação entre as duas partes, o direito e a política, porém que não pode ser decomposto nelas para ser compreendido. O *lawfare* é o novo que emergiu dos intercâmbios e simbioses entre a política e o direito.

Ressalva-se que não se alega que o direito é o único campo social a interagir com a política e poder preencher esse espaço deixado por ela. Com efeito, outras esferas podem ter tido suas fronteiras tornadas mais fluídas também, como, por exemplo, a economia, a religião, a moral, porém elas, como também os fenômenos que podem ter emergidos dessas interações, não são objetos deste trabalho. Inclusive, nem mesmo é a pretensão analisar a totalidade de interações entre o direito e a política e os fenômenos que daí decorrem, pois a presente pesquisa se restringe ao estudo do *lawfare*.

Igualmente, é importante ressaltar que isso não significa que as fronteiras entre o direito e a política eram rígidas previamente e somente diante da complexidade da sociedade é que elas se enfraqueceram, o que teria permitido o aparecimento do

²⁹⁰ Por todos, ver: WERNER, 2010, p. 66 e ss.

²⁹¹ VEIGA, 2007, p. 112-113.

lawfare. Pelo contrário, a política e direito influíam uma na outra desde há muito tempo, com o domínio racional-legal sendo um exemplo disso.

Com efeito, nesse cenário, a política era exercida por meio do direito, já que era o seguimento dos procedimentos jurídicos corretos que forneciam legitimidade ao poder²⁹². Nesse sentido, a própria ideia de democracia representativa refletia essa lógica, com Norberto Bobbio a entendendo como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*” (*grifo do autor*)²⁹³. Além do direito constitucional ser o estatuto do político, no sentido de que é o campo jurídico que regula a política²⁹⁴.

Com isso, vê-se que a conexão entre política e direito é antiga, com ambos influenciando um em outro. O que mudou com a transição para uma sociedade complexa foi a capilaridade entre os dois, decorrente de fronteiras mais brandas com instituições políticas tradicionais inábeis para gerir problemas complexos.

Para melhor entender esse intercâmbio entre o campo político e jurídico que resulta no *lawfare*, é preciso observar uma mudança fundamental nas democracias complexas: a pluralidade de atores. A princípio, é possível pensar que a pluralidade é inerente a qualquer democracia liberal, já que a liberdade de comportamento é um de seus pressupostos básicos²⁹⁵.

Ocorre que no ideário político tradicional, a pluralidade de pensamento e vontades era canalizada no Estado, mais precisamente no Poder Legislativo, o qual como representante do povo deveria ser capaz de traduzir a sua heterogeneidade e de proferir as decisões coletivas. Nesse sentido, como o povo era soberano, o Legislativo era o responsável por emitir as leis soberanas.

Na democracia complexa, a soberania que antes estava representada e contida no Parlamento, escapa dos limites do Parlamento e está dispersa em toda a sociedade. Depositar a soberania no Poder Legislativo se revela uma simplificação demasiada da sociedade, já que um sistema complexo não aceita ser governado

²⁹² WEBER, 2015, p. 141-142.

²⁹³ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5551654/mod_resource/content/1/Boobbio%2C%20Norberto%20O%20futuro%20da%20Democracia%20-%20uma%20defesa%20das%20regras%20do%20jogo.pdf. Acesso em: 07 fev. 2024. p. 17.

²⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 13.

²⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 293.

dessa forma, ou seja, por meio da imposição de uma decisão de cima para baixo que pretender determinar qual a ordem desse sistema²⁹⁶.

Pelo contrário, sistemas complexos têm uma disposição de auto-organização, o que significa que suas relações emergentes não são produtos de agentes externos, não sendo possível prever qual a forma que assumirão ou identificar um princípio universal a que estejam submetidos²⁹⁷.

Consequentemente, eles mais se autogovernam do que são governados, pois, no entendimento de Daniel Innerarity, “as estruturas dos sistemas complexos não são explicáveis pela intervenção de um elemento central, mas só a partir da interação dos seus elementos”²⁹⁸.

Esse autogoverno fica claro quando se visualizam as três correntes de *lawfare* apontadas na seção 2 desta pesquisa, em que o *lawfare* surge como algo espontâneo do sistema, sem que houvesse uma intervenção externa ou uma decisão ordenando que ele ocorresse. São os próprios atores sociais que, de certa forma, colocam em xeque a função tradicional do direito para utilizá-lo na consecução de objetivos políticos, sociais ou econômicos. É o que se revela no caso dos Estados Unidos utilizando um tratado para impedir o acesso brasileiro à tecnologia espacial²⁹⁹; no povo indígena colombiano ajuizando ações para ver modificações no seu acesso à água³⁰⁰; no uso das estruturas do Poder Judiciário para perseguir adversários políticos³⁰¹.

O autogoverno não era compatível com a estrutura de poder do domínio racional-legal, hierárquico, vertical e centralizado, que revela uma lógica intervencionista que é inadequada em uma democracia complexa.

Nesse contexto, a pluralidade reduzida em um corpo legislativo soberano que expressa uma vontade geral também se mostra uma simplificação imprópria, que impede a gestão adequada dos problemas complexos. Conforme Daniel Innerarity, em uma democracia complexa, “a construção da vontade geral não pode hoje deixar de ser um compromisso entre diferentes partes (atores, níveis institucionais, pluralidade de valores, culturas políticas...)”³⁰².

²⁹⁶ INNERARITY, 2021, p. 117, 122-123.

²⁹⁷ Ibid., p. 93.

²⁹⁸ Ibid., p. 93.

²⁹⁹ OLIVEIRA, 2020, p. 70.

³⁰⁰ PARRA, 2019, p. 50, 52.

³⁰¹ BIMOS, 2022, p. 11.

³⁰² INNERARITY, op. cit., p. 90.

Logo se deve levar em conta o caráter de auto-organização das sociedades complexas, bem como da pluralidade de atores. De fato, a questão da pluralidade de atores é relevante na medida em que o poder está distribuído e partilhado na democracia complexa, e todos os grupos detêm uma parcela da soberania.

Isso também revela que a complexidade não é contrária à democracia, já que, conforme Daniel Innerarity, quanto mais complexo, mais potencialmente democrático se é, pois “só há democracia quando os governados obedecem a leis das quais, com todas as mediações institucionais de uma sociedade complexa, são autores”³⁰³.

Nesse sentido, pode-se concluir que a legitimidade do poder político decorre da participação ou, no mínimo, a sensação de participação dos grupos sociais no processo de decisão. Sem se verem como autores das normas jurídicas, os atores não veem o direito como legítimo, o que reforça o processo de deslegitimação que o direito sofre na democracia complexa.

Assim, tanto o compartilhamento de soberania quanto a multiplicidade de atores não são negativos para a democracia, já que possuem a capacidade de ampliar os procedimentos democráticos de tomada de decisão. Acontece que justamente na ausência de processos que consigam absorver e lidar com essa complexidade é que surge espaço para outros fenômenos, como o *lawfare*.

Pensando essa perspectiva a partir de uma lógica contrária, ou seja, visualizando-a por outro ângulo, ela aponta para um caminho interessante: se é a falta de procedimentos democráticos que faz com que a complexidade não seja assimilada e abra um espaço de poder não preenchido pela política, esse espaço pode ser assumido por fenômenos antidemocráticos.

Em outras palavras, a democracia complexa está a exigir a transformação da política, o que implica a necessidade de ampliar-se e aprimorar-se os canais de expressão das diferentes pluralidades e de representação dos grupos sociais, assim como processos de compartilhamento de poder e procedimentos mais democráticos de tomada de decisão. Se isso acontecesse, possivelmente o que se notaria seria a transformação da política tradicional em uma outra política, e não a retração da política tradicional e a emergência de fenômenos não inseridos completamente no campo político, como o *lawfare*.

³⁰³ INNERARITY, 2021, p. 91.

Em visto disso, não se descarta a hipótese de que o *lawfare* decorre da revisão dos limites entre direito e política e que ele é ou não antidemocrático conforme o seu uso ou finalidade, o que permite que ele possa ser visualizado como o não-direito, ao menos parcialmente, isto é, que ao menos em parte as ações que não coincidem com o direito, porém que manipulam o fenômeno jurídico, podem ser identificadas como *lawfare*, facilitando a sua delimitação ao mesmo nesse ponto. Essa é, contudo, apenas parte da explicação do *lawfare*.

Quando se trata de diferenciar o *lawfare* de atos jurídicos legítimos, como a litigância estratégica ou o exercício regular de direito fora do Judiciário, a separação entre ambos fica mais nebulosa. Isso porque esses atos podem envolver a perseguição de objetivos políticos, econômicos ou sociais, sem que haja um desrespeito ao papel do direito de ordenar as relações sociais e pacificar conflitos.

Quanto se trata da corrente que associa o *lawfare* à perseguição política, possivelmente seja mais fácil a identificação da prática de *lawfare*, em razão da presença de atos ilegais, configurando o não-direito no caso. Todavia não se pode descartar que ocorram perseguições políticas mediante atos legais, cuja finalidade seja a aniquilação do inimigo.

Por outro lado, também é possível que atos ilegais decorram, por exemplo, de incompetência ou de interpretações equivocadas da ordem jurídica, sem que haja uma finalidade de perseguição política. Dessa forma, a identificação da prática de *lawfare* na perseguição política deve ser feita com cautela e análise cuidadosa, até mesmo para que investigações de políticos não fiquem inviabilizadas por denúncias descuidadas de *lawfare*.

Já a corrente que conecta o *lawfare* à guerra e a que o liga à transformação social abordam ações que se confundem com exercícios regulares de direitos e atos jurídicos legais, o que torna o *lawfare* mais difícil de ser facilmente identificado e distinguido. Todavia isso não impede que seja reconhecido que existem atos de *lawfare* que ocorrem sem a violação de premissas básicas do direito e que é imperativo que sejam revelados.

Diante desse quadro, o *lawfare* envolve o exercício de poder em um cenário de soberania partilhada, conflituosidade social e inaptidão do sistema político tradicional, com o uso do direito para consecução de fins políticos, sociais ou econômicos, a partir da maleabilidade da interpretação jurídica e da maior capilaridade do direito no seio

social, dentro de um contexto de maior fluidez entre o direito e a política e de complexidade da sociedade.

Em parte, o *lawfare* é o não-direito, por ser identificado no uso inadequado e na manipulação do direito, em uma consecução velada de fins políticos, sociais ou econômicos sob o manto da legalidade, que violam a legalidade atinente ao fenômeno jurídico.

Quando há uma sobreposição do *lawfare* com atos jurídicos legítimos, por mais que não fique claro como diferenciar um de outro, é possível apontar alguns desdobramentos relevantes. Primeiramente, é importante ressaltar que nem tudo que se encontra na imbricação entre o direito e a política pode ser identificado como *lawfare*, pois se assim o fosse, o conceito ficaria vazio e nada seria *lawfare* também.

O que esse contexto possivelmente indica é que o fenômeno jurídico e o político estão cada vez mais imbricados e é preciso tomar cuidado para que um não se perca no outro, de modo que o direito continue ostentando uma lógica e autonomia próprias, distintas de outros subsistemas sociais. Do contrário, corre-se o risco de que o direito, que foi capaz de conter o absolutismo ao limitar o exercício do poder do soberano e garantir direitos aos súditos (cidadãos), seja paulatinamente substituído, e que o fornecimento dos *standards* primordiais de convivência comunitária provenha de outros sistemas sociais, com outros métodos e raciocínios.

Por outra perspectiva, na atualidade, pode-se concluir que ao direito é atribuído à tarefa de proporcionar soluções a uma variedade de demandas coletivas, que não conseguem encontrar respostas satisfatórias na política e se voltam para o mundo das normas jurídicas. É no espaço das regras, princípios, leis e interpretações que os grupos sociais encontram vazão para exercer seu poder e ver possivelmente suas vontades prevalecerem no mundo dos fatos.

Logo o *lawfare* ocupou indevidamente o espaço da política, utilizando-se de mecanismos que a teoria política e jurídica tradicionais não estavam preparadas para identificar. Esse caminho parece perigoso, na medida em que as instituições jurídicas, como o Poder Judiciário, não foram formuladas tradicionalmente para ser um espaço de formulação das decisões comunitárias, o que aponta para um risco antidemocrático de tomada de decisões políticas no contexto do *lawfare*.

Além disso, se anteriormente a base das sociedades simples era a possibilidade de controle e previsão dos acontecimentos, a impossibilidade disso se repetir em sociedades complexas indica a necessidade de uma troca. De acordo com

Stephan Harding, ao invés do controle, “a parceria é claramente mais apropriada e de fato a única opção disponível”³⁰⁴, porém a viabilidade de parcerias no contexto do *lawfare* é quase nula.

Nesse sentido, desenhos governamentais hierárquicos, verticalizados e centralizados não conseguem mais exercer o controle sobre uma sociedade complexa. É uma sociedade que de forma semelhante à natureza não se permite mais deixar ser controlada sem um mínimo de resistência, com o consequente declínio do domínio racional-legal e a perda da legitimidade do direito como praticado previamente.

Da mesma maneira que a natureza necessita de uma relação de parceria com a humanidade, em substituição ao controle, pode ser que a democracia complexa requeira o mesmo. Em outros termos, a solução para diminuir ou substituir o *lawfare* pode ser o estabelecimento de uma parceria no âmbito da rede, entre os diversos grupos sociais.

Por um lado, isso reforça a hipótese de que o *lawfare* preenche um espaço de poder, já que indica que o estabelecimento de parcerias pode ser um meio de exercício de poder dos grupos sociais, em substituição a uma tentativa dos atores sociais de obter controle mediante o direito, frente a um sistema político que quer controlá-los. Dessa forma, o *lawfare* emerge como forma dos membros da rede exercerem seu poder, diante de um sistema que não fornece os meios próprios para que isso ocorra.

Assim, para que sejam construídos não somente consensos, cooperações e colaborações, como também estímulos e incitações para o bom exercício das conexões na rede, estabelecer uma parceria entre os diversos integrantes da rede pode ser o caminho indicado para solucionar o *lawfare*.

Similarmente, Daniel Innerarity propõe que uma das facetas do governo da democracia complexa seja a um de um governo indireto, cuja força “não consiste em obrigar o povo a fazer alguma coisa, mas sim numa autoridade que anime o povo a fazer o que convém ao bem comum”³⁰⁵. Quiçá o remédio para combater o *lawfare*

³⁰⁴ Nessa passagem, Stephan Harding está tratando da relação entre o ser humano e a natureza. Optou-se por utilizá-la pelo entendimento de que essa concepção também se aplica aos processos sociais (HARDING, Stephan. **Terra-Viva**: ciência, intuição e evolução de Gaia. Tradução de Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2008. p. 44).

³⁰⁵ INNERARITY, 2021, p. 160.

esteja nesse caminho, porém se deixa esse questionamento para pesquisas futuras, já que foge dos limites do presente trabalho.

Por ora, é importante investigar outras razões para o *lawfare* ter se desenvolvido mais intensamente nas últimas décadas, razões essas que também ajudam a esclarecer e enfatizar o que é o *lawfare*. Esse é o tema do próximo tópico, que tratará como o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal contribuíram para o *lawfare*.

4.2.2 O Estado Democrático de Direito, o Estado Neoliberal e o *lawfare*

Como dito anteriormente no tópico 4.2.1, as instituições políticas tradicionais não são mais capazes de exercer um domínio racional-legal que consiga fornecer respostas às demandas sociais. No entanto, existem certas peculiaridades envolvendo o Estado que também contribuem para a compreensão do fenômeno do *lawfare*.

Em primeiro lugar, a obsolescência do sistema político tradicional não significou a inexistência de novas propostas de modelos estatais, que pudessem solucionar os problemas da sociedade. Assim, o cenário de inaptidão das instituições políticas tradicionais não passou ao largo da forma como o Estado é modelado. Como discutido no tópico 3.3.1, dois formatos de Estado se tornaram proeminentes a partir da segunda metade do século XX: o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal.

Ambos passaram a coabitar e coexistir nas democracias liberais, gerando uma complexidade referente ao embate entre os dois modelos, com repercussões no âmbito da política e do direito, com reflexos no *lawfare*. Contudo a incapacidade de o direito resolver os conflitos é muito maior no Estado Neoliberal do que no Estado Democrático de Direito, e isso acontece porque enquanto o Estado Democrático de Direito tem como seu fiador o direito, o Estado Neoliberal tem o fundamento na capacidade de autorregulação do mercado.

Em relação ao Estado Democrático de Direito, ele tem o intuito de limitar a atividade política, impondo diretrizes a ela, tanto no que deve se omitir quanto no que deve agir, o que fez com que a Constituição fosse entendida como dirigente³⁰⁶. Todavia ao Poder Judiciário foi atribuída a responsabilidade de garantir o respeito à

³⁰⁶ STRECK, 2010, p. 163.

Constituição, pois se desconfiava do seu cumprimento apenas pela atuação dos poderes eleitos³⁰⁷.

Como a tarefa do Judiciário é de aplicar o direito, em última análise, essa atribuição revela uma esperança no direito, ou seja, uma expectativa de que o direito fosse capaz de realizar o que a política eventualmente não conseguiria. Igualmente, a dimensão de transformação da realidade do Estado Democrático de Direito é uma dimensão jurídica, já que o direito adquire essa característica nesse Estado, que é justamente o seu diferencial para os modelos estatais antecedentes³⁰⁸.

Visto de outro ângulo, à política historicamente cabia a tarefa de transformar a realidade, pois, conforme Daniel Innerarity, “governar é, em suma, um tipo de intervenção que pretende corrigir, dirigir, intervir, melhorar, equilibrar, mudar processos ou estado de coisas que [...] não nos satisfazem”³⁰⁹. À colocação desse papel no direito e no Judiciário, não surpreende o surgimento de análises teóricas que denunciavam, por exemplo, um governo de juízes ou uma juristocracia³¹⁰.

Por seu turno, o Estado Neoliberal tem o condão de dar protagonismo para outros setores que não o estatal, notadamente o mercado. No lugar da política, o neoliberalismo coloca o enfoque na economia como capaz de fornecer as respostas por meio de uma autorregulação estabilizadora³¹¹, o que volta os grupos sociais para o direito, conforme examinado no tópico 3.3.1.

Logo, enquanto o Estado Democrático de Direito pressupõe que da ordem jurídica virá a regulação do sistema, no Estado Neoliberal, essa expectativa está na ordem econômica, o que revela uma relação linear, pois se espera que de uma causa (a lei jurídica ou as leis do mercado) venha um efeito (a concretização das leis ou a estabilização autorregulada).

Visto dessa forma, não é por acaso que ambos os projetos falharam em seus objetivos, já que os direitos fundamentais não foram efetivados, e a economia só foi capaz de assegurar melhores condições de vida a uma parcela muito pequena da

³⁰⁷ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo jurídico. 2. ed rev. e ampl.. São Paulo: Almedina, 2018. p. 232.

³⁰⁸ STRECK, 2009, p. 66.

³⁰⁹ INNERARITY, 2021, p. 147.

³¹⁰ HIRSCHL, 2004. p. 217-218.

³¹¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Assalto ao Estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. **Estudos Avançados**, [S. l.] v. 23, n. 66, p. 7-23, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/F8tmPL4Z7PBjDtnhzHV7hVm/#>. Acesso em: 07 fev. 2024. p. 9.

população planetária. A compreensão de que a sociedade atual é complexa ajuda a explicar a razão das causas não gerarem os efeitos desejados.

Nesse sentido, Daniel Innerarity afirma que ao invés de proceder por meio de relações causais, um sistema complexo é melhor entendido mediante interações entre suas partes, o que capta o seu dinamismo e imprevisibilidade, que não traz os resultados esperados³¹².

Assim, é possível compreender as circunstâncias que fizeram o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal darem um protagonismo ao direito, de forma intencional naquele e não intencional neste, e que teve como resultado a contração da política e a emergência do *lawfare*.

Diante desse quadro, observa-se não somente como aqueles dois formatos estatais não trouxeram os resultados esperados, como também acarretaram consequências indesejadas. Dessa maneira, se o *lawfare* é um desses efeitos, e ele se localiza numa imbricação nebulosa entre o direito e a política, bem como ele pode ser compreendido ao menos parcialmente como o não direito, teve-se como resultado a emergência de um exercício do poder às avessas, travestido de algo novo à margem do que tradicionalmente se entendeu como política.

Além disso, se esses desenhos estatais desconfiavam da política e, por isso, tentavam substituí-la, o *lawfare* representa um perigo ainda maior aos seus projetos, já que ele é relativamente desconhecido e não há mecanismos claros para combatê-lo. Além de ele ser um exercício de poder que pode ser manejado por vários setores da sociedade, o que implica um risco maior para a concretização do direito e a autorregulação da economia.

De todo modo, pode-se concluir que o *lawfare* preencheu inapropriadamente o espaço da política, a qual foi retraída em razão da desconfiança dela pelos formatos estatais Neoliberal e Democrático de Direito. Assim, apesar do intuito de um exercício de poder mais controlado e não tão centralizado na política, houve o efeito contrário da emergência de um novo meio de exercício de poder, o *lawfare*.

Essa situação é verificada quando, por exemplo, cidadãos bloquearam pacificamente o acesso a uma mina em Honduras, que estava localizada dentro de um parque nacional. Em resposta, o Estado acusou os manifestantes de diversos crimes, utilizando-se do direito penal para viabilizar a extração de minérios³¹³.

³¹² INNERARITY, 2021, p. 94.

³¹³ BRAVO-ESPINOSA; MONTOYA; SIEDER, 2022, p. 57-58.

Essa circunstância é própria de uma sociedade complexa, cujos processos sociais não são explicados mediante relações causais e lineares. Consequentemente, é preciso ser pensado um novo modelo estatal, adequado para a complexidade e que consiga afastar o *lawfare* do âmbito social, tanto por desnecessidade quanto por combate. Em outras palavras, tanto por os grupos sociais conseguirem exercer poder mediante a política quanto por haver mecanismos que impeçam ele de acontecer, ao menos quando ele se manifestar como o não-direito.

Dessa forma, percebe-se que o formato do ente estatal acabou por influenciar significativamente o *lawfare*. Como o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal estiveram presentes no Brasil, o contexto do *lawfare* apresentado acima não escapou da realidade brasileira. No entanto, existem também algumas características específicas do Estado brasileiro que repercutem no *lawfare* no Brasil, o que será abordado no tópico 4.3.

Todavia antes é necessário examinar mais profundamente como a transição para a democracia complexa impactou o domínio racional-legal e, consequentemente, o direito e sua legitimidade perante os grupos sociais nessas circunstâncias, além de se propor um conceito de *lawfare*. Esse é o tema do próximo tópico.

4.2.3 A legitimidade e o conceito de *lawfare* em um contexto de democracia complexa

Conforme exposto no tópico 3.1, a base do domínio racional-legal é a ação que segue o direito formalmente estabelecido. Em outras palavras, os dominados obedecem às ordens dos dominantes por elas estarem em conformidade com o que foi legalmente estabelecido³¹⁴.

Consequentemente, o direito legítimo é o produzido conforme o procedimento previsto e emitido pela autoridade hierarquicamente determinada e, por isso, ele é obedecido. Logo a legitimidade jurídica no domínio racional-legal provém da legalidade e formalidade, assim como da aceitação de um poder vertical e hierárquico.

Essa legitimidade é abalada na transição para a democracia complexa, pois, conforme mencionado anteriormente, a complexidade transforma a forma como o

³¹⁴ WEBER, 2015, p. 23.

poder é distribuído na sociedade, já que ele é distribuído pelos diversos grupos sociais, configurando-se em rede³¹⁵.

Essa circunstância fez com que a multiplicidade de atores não aceitasse mais a obediência a ordens proferidas de maneira vertical e hierárquica, pois eles requerem uma participação na formulação de decisões que expresse a parcela de poder que detêm.

É preciso um sistema político que consiga gerir a pluralidade de grupos e a conflituosidade entre eles, isto é, que seja capaz de coordenar a miríade de atores a uma decisão eficaz, de modo que enseje a participação e a governabilidade, sem deixar que a participação paralise o processo decisório ou que decidir implique unilateralidade.

Na ausência desse cenário, abre-se espaço para uma crise de legitimidade do domínio racional-legal e, por conseguinte, do direito, em razão de os grupos sociais não verem mais como legítimos os comandos proferidos de maneira unilateral por uma autoridade competente por meio de procedimentos formalmente previstos.

Diante disso, o direito é utilizado pelos grupos sociais para expressarem seu poder, o que é uma mudança significativa no papel do direito. Se no domínio racional-legal o direito ordena as relações sociais e pacifica conflitos, há um desvio dessa finalidade na democracia complexa, quando ele é usado pelos atores sociais na consecução de objetivos políticos, econômicos ou sociais. Portanto há uma mudança do lugar do direito no seio social, em que ocorre sua deslegitimação por não conseguir mais servir de sustentáculo para a dominação racional-legal.

Assim, a finalidade do direito se modifica no contexto da democracia complexa, o que favorece o *lawfare*. Em outros termos, o *lawfare* é consequência dessa mudança de papel do direito, sendo um fenômeno típico da democracia complexa, no sentido de que sua emergência nas três correntes (guerra, transformação social e perseguição política) de forma intensa provavelmente não ocorreria em outro ambiente.

Se Max Weber entendia que o que diferenciava o direito das demais ordens sociais era a possibilidade de coação para que ela fosse cumprida³¹⁶, o uso da coerção não deixava de ser um exercício de poder. Como mencionado anteriormente,

³¹⁵ INNERARITY, 2021, p. 111.

³¹⁶ WEBER, 2015, p. 21.

o *lawfare* é exercício de poder, o que reforça a mudança de lugar do direito, pois à coação se soma o *lawfare* como face do poder que envolve o direito.

Em outras palavras, se antes se podia afirmar que o exercício do poder por meio do direito era realizado pela força, o que inclusive era exclusividade sua no meio social, na democracia complexa, com a deslegitimação do direito e modificação de seu lugar e finalidade, há um alargamento da forma em que o poder é exercido mediante o direito, onde se identifica o *lawfare*.

Por outro lado, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a finalidade do direito já havia passado por modificações, notadamente a de transformação da realidade, que foi uma dimensão adquirida pelo direito no Estado Democrático de Direito³¹⁷, porém a coerção continua sendo a mobilidade de exercício do poder pelo direito nesse cenário.

Quando essa finalidade é estremecida na democracia complexa, há uma ameaça a esse papel que o direito cumpre nas democracias, ou seja, entra-se em questão tanto a capacidade do direito em pacificar conflitos e ordenar as relações sociais quanto de transformar a realidade, já que os grupos sociais não se conformam perante decisões das quais não tenham participado.

À vista disso, o uso do direito para consecução de objetivos políticos, econômicos ou sociais choca-se com o papel do direito no Estado Democrático de Direito, pois ao invés de pacificar os conflitos, o direito é utilizado no confronto, como instrumento de embate e resistência.

Nesse sentido, o *lawfare* se constitui como uma ameaça ao Estado Democrático de Direito, pois ele transgredir o papel que o direito possui na legitimação do poder político, podendo-se utilizar o direito inclusive contra as próprias diretrizes e objetivos desse Estado.

Diante desse quadro, quando se consideram as três correntes de *lawfare* e os sentidos dados ao termo (arma de guerra, transformação social e perseguição política), observa-se que a construção de um conceito pode ser problemática, em razão da palavra *lawfare* ser usada em contextos e realidades muito distintas.

Mesmo assim, alguns elementos são comuns e, especialmente no contexto do domínio racional-legal e da democracia complexa sobre os quais nesta dissertação se analisou o fenômeno do *lawfare*, ele aparece como um fenômeno espontâneo que se

³¹⁷ STRECK, 2009, p. 66.

fortalece na medida em que política retrai, diante da fragilidade das instituições política tradicionais, ocupando um espaço de poder deixado em aberto por elas.

Em vista disso, levando-se em conta as correntes que conectam o *lawfare* à guerra, à transformação social e à perseguição política, propõe-se um conceito em que o *lawfare* é o exercício do poder por meio do direito para a consecução de fins políticos, sociais ou econômicos, em detrimento do papel de instâncias políticas tradicionais, em sociedades complexas. O *lawfare* é, portanto, uma ferramenta de exercício de poder que opera na fronteira entre o uso regular do direito e o não direito, a depender dos fins, democráticos ou não, que busca alcançar. Ele emerge a partir de um processo de deslegitimação do poder político, perante um sistema político e jurídico incapaz de coordenar a pluralidade de atores que exerce o poder, sendo por isso um fenômeno típico de sociedades complexas.

Logo o *lawfare* enquanto fenômeno jurídico e político desenvolve-se em um cenário de soberania partilhada, conflituosidade social, inaptidão do sistema político tradicional em gerir conflitos, maior maleabilidade no processo de interpretação jurídica e ampla capilaridade do direito do tecido social. Isso ocorre em um contexto de democracia complexa, de fluidez entre a política e o direito, e de protagonismo do direito no âmbito do Estado Democrático de Direito e do Estado Neoliberal.

Ressalta-se que esse conceito é elaborado a partir da contraposição entre o domínio racional-legal e a democracia complexa, pois a partir de outros pressupostos teóricos, pode-se chegar a resultados e entendimentos diferentes. Ainda, as características do *lawfare* identificadas ao longo desta pesquisa até o momento podem ser entendidas como gerais, porém há algumas características específicas do Estado brasileiro que repercutem no *lawfare* no Brasil, o que será o tema do próximo tópico.

4.3 PECULIARIEDADES DO ESTADO BRASILEIRO E AS REPERCUSSÕES NO *LAWFARE*

Tornado independente em 1822, o Brasil possui um Estado relativamente recente, o que não o impede de ter características singulares. Como relatado na seção anterior, o mundo passou por transformações que desembocaram em uma sociedade complexa, a qual dificilmente pode ser gerida pelas formas estatais erigidas nos séculos passados. Como esses formatos de Estado foram desenvolvidos na Europa,

eles foram difundidos pelo globo e absorvidos pelas mais diferentes sociedades em razão do projeto imperialista europeu³¹⁸, levado a cabo a partir da segunda metade do século XIX.

O Brasil não permaneceu de fora desse contexto, principalmente por ter sido colônia portuguesa e, conseqüentemente, fundado tendo como base o padrão português. Por outro lado, ele possui diferenças com outras colônias europeias, como as africanas e asiáticas.

Enquanto nessas colônias os povos existentes antes da ocupação foram subjugados e submetidos a novas ideologias, tendo que abandonar suas formas de comportamentos tradicionais, os povos ameríndios que não foram dizimados continuaram com seus modos de vida ³¹⁹ à margem da sociedade colonial/independente.

Nesse sentido, a teoria e prática política, a cultura social e a ordem econômica da sociedade hegemônica brasileira se constituíram principalmente a partir dos imigrantes europeus e dos desígnios provindos do Velho Continente. Contudo uma significativa influência dos povos negros escravizados³²⁰ trazidos para o Brasil, bem como dos povos indígenas³²¹ remanescentes, não deixou de ser incorporada.

³¹⁸ Segundo Yuval Noah Harari, a cultura europeia foi absorvida de maneira significativa pelos povos que dominou, de maneira que os dominados passaram a falar línguas europeias, compartilhar seus valores e ideologias. Inclusive, “muitas lutas anticolonialistas foram travadas sob as bandeiras da autodeterminação, do socialismo e dos direitos humanos, todas legados ocidentais”, o que fez com que a cultura ocidental continuasse sendo desenvolvida nesses lugares, mesmo após as independências (HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução de Janaína Marcoantonio. [S. l.]: L&PM, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4899892/mod_resource/content/2/Sapiens%20Uma%20Breve%20Hist%C3%B3ria%20da%20Humanidade.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024. p. 210-211).

³¹⁹ Apesar de pequena, a população indígena no Brasil apresenta uma ampla diversidade cultural, ao mesmo tempo que continua resistindo as tentativas de extermínios, as quais nunca cessaram (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 38).

³²⁰ Responsáveis por cuidar dos filhos de seus proprietários, Léila Gonzales apontou que as escravas negras realizaram a “africanização do português *falado* no Brasil (o “pretuguês”, como dizem os africanos lusófonos) e, conseqüentemente, a própria africanização da cultura brasileira [...] [e] por essa razão que a cultura brasileira é eminentemente negra” (GONZALEZ, Léila. *A mulher negra na sociedade brasileira: uma abordagem político-econômica*. In: LIMA, Márcia; RIOS, Flávia (Org.). **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. Disponível em: <https://mulherespaz.org.br/site/wp-content/uploads/2021/06/feminismo-afro-latino-americano.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2024. p. 42-43).

³²¹ Por exemplo, Magda Dourado Pucci examinou as influências sonoras indígenas nas cantigas populares brasileiras e nas cantigas de ninar (PUCCI, Magda Dourado. *Influência da voz indígena na música brasileira*. **Música Popular em Revista**, Campinas, v. 4, n. 2, p. 5–30, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/muspop/article/view/13051>. Acesso em: 5 jan. 2024. p. 27).

Acontece que as contribuições de povos não europeus para a formação da sociedade brasileira foram obliteradas frente à participação europeia. Nesse contexto, as tradições e visões de mundo dos povos africanos e indígenas foram relegadas ao esquecimento, com o pensamento e prática europeus se instituindo como base do imaginário social brasileiro.

Assim, o Brasil recebe teorias e costumes europeus, e mais recentemente, de forma significativa, algumas elaborações provindas dos Estados Unidos da América também, e se vê, pensa e age a partir dessas concepções ³²². Consequentemente, a influência ocidental no Brasil foi e é fortemente robusta.

Todavia o Brasil não é Europa, ele não foi constituído como um país europeu e nem poderia ter sido, especialmente diante da posição periférica a que foi posto na ordem global³²³. Sua formação histórica cria certas peculiaridades que o diferenciam no cenário global, em termos de cultura e práticas políticas.

Portanto ainda que a sociedade complexa apresentada na seção anterior se encontre presente também em terras brasileiras, existem outras características próprias que tornam a situação no Brasil distinta dos países europeus. Nesse sentido, o Estado brasileiro é marcado pela ausência de uma tradição liberal forte, especialmente no âmbito do Poder Judiciário.

Ambas as situações prejudicam uma cultura de respeito ao direito e à legalidade, o que contribui para o *lawfare*. Dessa forma, o tópico 4.3.1 examinará como a falta de uma cultura liberal forte impactou o *lawfare*.

4.3.1 A tradição liberal brasileira, o autoritarismo e o *lawfare*

³²² Christian Edward Cyril Lynch observou que as elites ibero-americanas, o que inclui a brasileira, internalizaram a noção de que ocupam um lugar de periferia no mundo, que se contrapõe ao centro dele, localizado no Atlântico Norte, o que fez com que menosprezassem elaborações intelectuais produzidas na América Latina (LYNCH, Christian Edward Cyril. *Por Que Pensamento e Não Teoria? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970)*. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 4, p. 727-767, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/R457fqP9L4TkD9KpYtT8bnm/#>. Acesso em: 05 jan. 2024. p. 734).

³²³ Enrique Dussel entendeu que a Europa moderna foi colocada como centro da história mundial, ou seja, a história da Europa é a história do mundo, o que a faz centro do planeta e torna as demais culturas periféricas (DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo*. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Cidade Autônoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/>. Acesso em: 11 jun. 2023. p. 27-28).

O liberalismo como ideologia política se traduziu no âmbito jurídico no formato do Estado Liberal e nos direitos fundamentais individuais. Para ser possível compreender os motivos da falta de uma tradição liberal forte no Brasil, primeiramente é preciso verificar de forma breve o que é o Estado Liberal, seu conteúdo e fundamentos, que fornece as balizas para os direitos fundamentais de primeira dimensão, conhecidos como os direitos de liberdade.

Essa nomenclatura se deve à proteção de determinados bens jurídicos que envolvem a capacidade do ser humano de escolher e decidir sobre a própria vida. Nesse sentido, é a proteção contra a interferência de terceiros em um núcleo privado, cuja prevalência é a vontade individual. O objetivo da construção de um Estado Liberal era a defesa da autonomia individual frente ao ente estatal³²⁴.

Essa defesa era feita mediante a limitação dos poderes estatais através da separação dos poderes, ou melhor dizendo, das funções estatais, já que o poder continua sendo uno, pertencente ao povo³²⁵. Nesse sentido, desenha-se uma arquitetura institucional em que o Poder Legislativo faz as leis, o Executivo as executa e o Judiciário as aplica³²⁶, e um poder contém os abusos dos outros por meio de mecanismos de *checks and balances*.

Consequentemente, para a existência de um Estado Liberal, são dois os requisitos: separação de poderes e garantia de respeito aos direitos fundamentais individuais, que são o direito à vida, à liberdade e à propriedade. A fundamentalidade desses direitos provém da concepção de que eles representam a base da sociedade, da qual os fundamentos comunitários devem provir³²⁷.

Logo o Estado Liberal é um Estado de Direito, com autores como Lenio Streck o chamando de Estado Liberal de Direito³²⁸. Em terras brasileiras, já na primeira Constituição foram estabelecidas a separação de poderes e a proteção aos direitos individuais.

No entanto, apesar de formalmente estabelecido no plano normativo, a premissa de respeito às garantias do indivíduo não chegou a sair do papel, de modo

³²⁴ CAMBI, 2018, p. 232.

³²⁵ OLIVEIRA, Fábio de; STRECK, Lenio Luiz. Art. 2º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmas Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 148.

³²⁶ CAMBI, op. cit., p. 231.

³²⁷ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 67.

³²⁸ STRECK, 2009, p. 66.

a consolidar uma tradição forte de noções liberais na cultura brasileira³²⁹. A influência do liberalismo foi parcial com características de tolerância às liberdades dos indivíduos, ao invés de crenças robustas de que as pessoas possuem um espaço privado, cuja liberdade de escolha prevalece.

Nesse sentido, Sérgio Buarque de Holanda entendeu que a impessoalidade característica do liberalismo não fincou raízes na cultura brasileira, com as mudanças liberais na política e no direito brasileiro feitas à revelia da massa do povo, como obra de intelectuais e realizadas de cima para baixo³³⁰.

Por um lado, isso implicou que concepções liberais não foram assimiladas nas visões de mundo da maioria do povo, como, por exemplo, a de igualdade de tratamento pelo Estado, de que as pessoas são iguais apesar das diferenças de classe, e que, por isso, todos são destinatários de respeito pelos seus direitos individuais.

Por outro lado, as próprias elites que importaram o liberalismo europeu para o Brasil não o implementaram por inteiro, fazendo ajustes na parte que os prejudicava, de modo a manterem seus privilégios. Como assinalado por Sérgio Buarque de Holanda, “a democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios”³³¹.

Consequentemente, enquanto as revoluções liberais feitas pela burguesia na Europa tiveram o condão de eliminar privilégios da aristocracia³³², dentre os quais o entendimento de que nobres e plebeus não eram iguais, em terras brasileiras, foram os detentores dos privilégios que instituíram o liberalismo, conservando suas prerrogativas.

A transição de um liberalismo parcial para um completo, com pleno respeito aos direitos civis e políticos dos cidadãos não chegou a ocorrer nem mesmo nos dois

³²⁹ AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. **Novos Estudos Cebap**, São Paulo, v. 37, n. 02, p. 273-289, maio-ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/c3T5mk68ngn7PQ5chVkbhrS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 fev. 2024. p. 278.

³³⁰ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/188082/mod_resource/content/1/Raizes_do_Brasil.pdf. Acesso em: 07 fev. 2024. p. 160-161.

³³¹ Ibid., p. 160.

³³² Ibid., p. 160.

períodos democráticos brasileiros, que são os de 1945-1964 e de 1988 até os dias de hoje³³³.

Mais do que isso, Leonardo Avritzer aponta que é a privação de uma tradição liberal forte que faz com que o Brasil oscile entre períodos democráticos e autoritários, em um movimento pendular que faz com que épocas de democracia produzam tempos de autoritarismo³³⁴.

Esse traço da cultura política brasileira pode ser visto na resistência das elites em avanços na efetivação de direitos sociais, que resultam em tomadas antidemocráticas do poder para reverter esse cenário. Isso ocorre pela ausência de uma tradição de respeito aos direitos civis e políticos, que implicam a compreensão de que a conquista do poder político para formulação das políticas públicas somente pode ocorrer via eleições³³⁵.

É também o reflexo de uma sociedade que Roberto DaMatta descreve como hierárquica e autoritária, no sentido de que a posição social de cada um está bem delimitada, de que cada um sabe seu lugar, ao mesmo tempo que se indaga se sabe com quem está falando ³³⁶, numa fórmula que assegura a manutenção da estratificação social.

Todo esse cenário fica mais instável quando governos eleitos de forma majoritária, mas que não contam com o apoio das elites, realizam políticas públicas que foram a razão de sua eleição. Nessas situações, a soberania popular não é respeitada, em um desrespeito à democracia brasileira, em que quem ganhou a eleição do Poder Executivo pode ter sua legitimidade questionada³³⁷.

Discutindo se seria possível algum dia superar esse cenário, Sérgio Buarque de Holanda espera que sim, porém ressalta que “é provável que se erga [...] a resistência [...] que se traduza diretamente em formas de expressão social capazes de restringir ou comprometer as esperanças de qualquer transformação profunda”³³⁸.

É nesse contexto que o *lawfare*, especialmente nas vertentes de transformação social e de perseguição política, surge potencializado no Brasil, diante de uma cultura política e jurídica que não respeita direitos civis e políticos. Assim, se por meio dos

³³³ AVRITZER, op. cit., p. 278.

³³⁴ AVRITZER, 2018, p. 278.

³³⁵ Ibid., p. 282-283.

³³⁶ DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandro e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6 ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 169-170, 175.

³³⁷ AVRITZER, op. cit., p. 284.

³³⁸ HOLANDA, 1995, p. 181.

procedimentos políticos tradicionais, como as eleições, não se consegue atingir seus objetivos políticos, os atores sociais tentam implementá-los por outros meios. Nessas circunstâncias, aqueles que têm mais meios, também são os grupos que asseguram a si próprios mais benefícios, ainda que em prejuízo da maioria.

Ao invés de aquele que vence as eleições ser legitimamente quem formula políticas públicas de governo, os atores sociais, notadamente o *establishment*, utilizam-se do direito e de procedimentos jurídicos, como o *impeachment*, para embaraçar o exercício do poder eleito e conseguir ditar os rumos do Estado, ainda que não tenham sido eleitos para tanto.

Por outro lado, como o poder está em rede, os mais fracos historicamente adquirem algum de nível de poder. Diante de um sistema político que os negligenciou ao longo dos séculos, eles se voltam para o direito e para o Judiciário para questionar práticas institucionais e normas jurídicas que os prejudicavam, buscando induzir e, se possível, forçar o Judiciário a reinterpretá-las ou questioná-las, de forma que seus objetivos prevaleçam por meio de decisões judiciais.

É possível traçar um paralelo entre essa situação e o que foi discutido nos tópicos anteriores desta seção, já que se verifica, no âmbito de exercícios regulares de direito, estarem sendo realizadas a consecução de objetivos políticos, econômicos ou sociais. Novamente, permanece o desafio de como diferenciar o *lawfare* de atos jurídicos legais.

Já em relação ao *lawfare* como conectado à perseguição política, percebe-se que o Brasil, pela fraca institucionalidade, pelo fato de o Judiciário também integrar a mesma elite que reproduz o *establishment* e não compartilhar da cultura de proteção de direitos de forma equitativa, é um campo fértil para a prática do *lawfare* como perseguição política. Logo desrespeitar premissas básicas do direito contemporâneo, como devido processo legal e outros direitos fundamentais, torna-se um risco aumentado no Brasil.

Assim, é possível concluir que esse cenário só é possível pelo quadro de distribuição do poder, em que há uma distribuição da soberania entre os diversos atores sociais, e faz com que o embate entre conservação e transformação se acentuam, já que ambos os lados possuem algum grau de poder para tentar fazer prevalecer suas vontades.

Essas visões diferentes entre como a sociedade brasileira deve ser se chocam, ou seja, entre manter os privilégios de uma minoria social às custas da escassez da

maioria e levar em frente modificações substanciais na estrutura social que promovam uma distribuição mais significativa da riqueza nacional, de modo a proporcionar melhor qualidade de vida para a população em geral.

Eis a complexidade que o direito e a política deveriam dar conta e não conseguem. Diante da falência de ambos para proporcionarem soluções e gerirem os conflitos sociais, emerge o *lawfare* que ocupa esse espaço de falha da política, falha diante da visão diferente acerca dos mesmos fenômenos, o que gera a complexidade.

Todo o cenário apresentado nesta seção viabiliza concluir que o *lawfare* é um fenômeno decorrente da complexidade da sociedade, que emergiu a partir da falência da política em conseguir coordenar uma pluralidade de atores com uma dose alta de conflito, dentro de um contexto em que todos detêm uma parcela do poder.

As três correntes do *lawfare* são melhor compreendidas à luz da democracia complexa, e as ações descritas como *lawfare* na seção 2 se tornam inteligíveis e entendíveis em um todo coerente. Em outras palavras, a democracia complexa permite verificar como essas três correntes estão conectadas, e apesar de trazerem perspectivas diferentes acerca do que é o *lawfare*, suas concepções estão mais próximas e interligadas do que inicialmente se pode imaginar. Diante desse quadro, passa-se para as considerações finais desta dissertação, no próximo tópico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas últimas décadas, houve uma expansão do termo *lawfare* nas pesquisas científicas, como forma de explicar determinadas ações envolvendo o direito, que não conseguiam ser compreendidas e analisadas a partir dos aportes teóricos e conceitos que estavam disponíveis.

Em outros termos, a palavra *lawfare* foi utilizada para examinar uma miríade de práticas que tinham o direito como base, porém escapavam à função que o direito tradicionalmente detinha, ao mesmo tempo que não havia uma expressão cujo significado fosse capaz de envolver essas novas práticas.

Assim, para revelar novos fenômenos que tinham relação com o direito, a junção das palavras *law* (direito) e *warfare* (guerra) resultou no termo *lawfare*, como palavra apta a significar um novo uso que estava ocorrendo com o direito. Correlata à expansão da palavra *lawfare*, ampliaram-se também as suas práticas.

A propagação inicial do termo *lawfare* ocorreu principalmente por meio de estudos que analisavam o novo papel que a lei adquiriu na guerra moderna. Enquanto tradicionalmente a guerra ocorre pelo emprego de meios bélicos em confrontos armados, autores como Charles J. Dunlap Jr.³³⁹ identificavam que o direito estava sendo utilizado como meio para atingir objetivos militares, em substituição ao uso de armas bélicas.

O emprego da lei como arma contra inimigos não se limitava a conflitos entre Estados, estendendo-se para conflitos entre Estados e grupos civis igualmente. Aconteceram identificação de práticas de *lawfare*, por exemplo, em embates entre os Estados Unidos e grupos terroristas; entre a China e o Japão, Taiwan, a Coreia do Sul e as Filipinas; entre a Rússia e a Ucrânia; entre os Estados Unidos e o Brasil; entre a Colômbia e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia; e entre a Bielorrússia e a Polônia, a Lituânia e a Letônia.

Nesses casos, o direito foi utilizado como forma de atingir os objetivos, ao invés do emprego de armas bélicas. No entanto, não há um consenso sobre o que é o *lawfare*, com uma variedade de conceitos tendo como base comum a ideia de que a lei está sendo usada em substituição às armas de guerra tradicionais.

³³⁹ DUNLAP JR., 2008, p. 146.

Não obstante, outras pesquisas entendem o *lawfare* de outra maneira, mais conectado à possibilidade de o direito ser usado como instrumento de transformações sociais, seja em sentido negativo ou positivo, a depender da finalidade com que ele é utilizado.

Essa perspectiva do *lawfare* veio inicialmente por Jean Comaroff e John L. Comaroff³⁴⁰, em uma análise sobre como a lei era usada como instrumento de opressão e violência social em sociedades pós-coloniais. Outras pesquisas, como a de Siri Gloppen³⁴¹, visualizaram o *lawfare* como o uso do direito estrategicamente para promover objetivo políticos, sociais ou econômicos contestados, de forma a explicar determinadas dinâmicas sociais.

Nesse sentido, o *lawfare* é usado para explicar, por exemplo, o processo envolvendo a criação da reserva ecológica em Dwesa-Cwebe, na África do Sul; a luta a favor e contra a legalização do aborto na Cidade do México; a transferência estatal de terras de fazendeiros tanzanianos para uma empresa suíça; a extração de minérios em um parque nacional nas Honduras; uma barragem que obstruiu o acesso à água de uma comunidade indígena na Colômbia; e a contenção de violência e inseguranças causadas supostamente por imigrantes venezuelanos no Equador.

Semelhante às pesquisas que identificam *lawfare* em práticas que substituem a guerra, também não há um consenso sobre o que é o *lawfare* em embates sociais. Em comum, há o entendimento de que o *lawfare* é o uso do direito para transformações sociais, seja qual for a ideologia ou o objetivo procurado, inclusive para manter o *status quo*.

Além dessas duas perspectivas, há uma terceira visão sobre o *lawfare*, que o identifica na ocorrência de perseguições políticas pelos poderes estatais, com o intuito de aniquilação do inimigo. As pesquisas nesse campo estão voltadas para a América Latina, em que se examina como o direito foi usado nas democracias latino-americanas em face de líderes políticos, que, vitoriosos nas urnas, eram contestados pelos tradicionais detentores do poder.

Dessa forma, o *lawfare* foi utilizado, por exemplo, para analisar a perseguição a determinados políticos e ideologias na América Latina; a ascensão do populismo no Poder Judiciário; o impeachment da ex-presidente Dilma; a neutralização de líderes

³⁴⁰ COMAROFF; COMAROFF, 2006, p. 31.

³⁴¹ GLOPPEN, 2021, p. 6.

populares na América Latina; a Operação Lava-jato; e o reenquadramento da prática habitual de perseguição judicial em *lawfare* na América Latina.

Da mesma maneira que nas outras duas perspectivas sobre o *lawfare*, falta uma unidade sobre qual o seu conceito. O eixo em comum dessas perspectivas é a ideia de que o *lawfare* se constitui por práticas de perseguição política.

A partir disso, identificaram-se três correntes majoritárias sobre o que é *lawfare*: (a) *lawfare* como um fenômeno conectado à guerra, entendido principalmente como o uso do direito em substituição às armas bélicas tradicionais; (b) *lawfare* como um fenômeno ligado aos embates entre grupos sociais, compreendido prioritariamente como o uso do direito por setores da sociedade para alavancar transformações sociais, seja em sentido negativo ou positivo, a depender de quem o utiliza; (c) *lawfare* como um fenômeno relacionado à perseguição política, visto como o uso estratégico do direito para perseguição do inimigo.

Em análise sobre a razão das pessoas obedecerem aos poderes políticos, Max Weber³⁴² entendeu que o estabelecimento de procedimentos jurídicos formais para a formulação de decisões era a base da obediência, o que ele chamou de dominação racional-legal.

Desse modo, o direito tinha um papel central nesse domínio, de pacificar conflitos e ordenar as relações sociais, por meio de uma noção de legalidade e de cumprimento da norma. O poder era exercido de forma vertical, centralizado e hierárquico, com a legitimidade jurídica provindo da capacidade de manter a ordem na sociedade.

Com as mudanças na sociedade e as crises da democracia representativa, Daniel Innerarity³⁴³ propôs uma análise que visualize e consiga gerir a complexidade da sociedade, o que ele chamou de democracia complexa. Nesse sentido, o mundo atual não é mais linear e mecânico, com problemas que podem ser decompostos em suas partes para serem explicados.

A sociedade atual é complexa, sendo necessário compreendê-la a partir da interação entre seus elementos, na medida em que dessa interação pode surgir algo novo e imprevisível, em uma emergência de novos fenômenos. Não há linearidade, pois a ordem das coisas pode mudar a qualquer momento, o que torna a sociedade

³⁴² WEBER, 2015, p. 142 e ss.

³⁴³ INNERARITY, 2021, p. 13 e ss.

biológica e não física. O todo não é entendível se decomposto em suas partes, pois as propriedades do todo são produto da interação entre as partes, e não das partes isoladas.

Logo a democracia complexa coloca em xeque o domínio racional-legal, já que um poder centralizado e hierárquico emitindo ordens para baixo revela uma lógica linear, que não funciona diante da complexidade da sociedade. A legitimidade do direito é colocada em questão também, na medida em que não é possível assegurar que da norma jurídica x virá o efeito y .

Há ainda uma disputa acerca do que é o direito, da interpretação e conteúdo de suas normas. É nesse embate entre os grupos sociais que o *lawfare* é favorecido, em que cada ator busca atingir seus objetivos por meio do que entende que é o direito.

O direito também passou por algumas transformações ao longo da segunda metade do século XX, que tiveram impacto no *lawfare*. Primeiramente, dois novos modelos de Estado foram propostos: o Estado Democrático de Direito e o Estado Neoliberal. Enquanto naquele o direito adquiriu uma dimensão transformadora da realidade, em que os poderes estatais precisam concretizar os direitos fundamentais, inclusive o Judiciário, neste há uma contração do aparelho estatal para favorecer a autorregulação econômica providenciada pelo mercado.

Como ambos os modelos estatais coexistem, cabe ao direito compatibilizar o Estado Democrático de Direito, que determina objetivos para os poderes públicos, e o Estado Neoliberal, que traz a diminuição da atuação estatal. Essa contradição e multiplicidade de pontos de vistas traduz uma das complexidades que o direito precisa lidar.

Em segundo lugar, outra transformação pela qual o direito passou foi no campo da interpretação jurídica. Se no domínio racional-legal a interpretação das normas era tida como um processo mecânico, operada por meio de métodos hermenêuticos objetivos, com o giro linguístico, a interpretação se tornou muito mais aberta, indeterminada, e seu conteúdo maleável, tornando-se complexa. Ela não é mais linear e não há um método que forneça o caminho exato para a interpretação jurídica.

Esse cenário possibilita uma disputa acerca do conteúdo das normas jurídicas, o que favorece o *lawfare*, na medida em que possibilita aos grupos sociais promoverem suas interpretações e buscarem atingir seus objetivos pela mudança do entendimento de qual é o conteúdo da lei.

Sucessivamente, em uma democracia complexa, o poder está em forma de rede, o que significa que ele está distribuído na sociedade, com uma pluralidade de atores detendo uma parcela de poder. Isso implica que atores que tradicionalmente eram enfraquecidos ou não detinham papel político passam a ter poder, como, por exemplo, Estados, grupos não estatais, parcelas desfavorecidas da população e o Poder Judiciário. Como o sistema político não consegue absorver a pluralidade e permitir a participação dos diversos grupos, os atores utilizam o direito na consecução de seus objetivos, como forma de exercerem o poder que têm.

Esse cenário também traz uma mudança de estratégia para os tradicionalmente poderosos, já que eles precisavam considerar a força que os mais fracos possuem. Assim, ao invés de um uso direto da força que pode encontrar resistência, a utilização do direito com finalidades políticas pode facilitar a dominação, atribuindo legitimidade a esses atos. Logo o *lawfare* é uma ferramenta que a pluralidade de atores encontra para exercer poder.

O poder em rede também facilita a comunicação entre os grupos sociais, pois permite uma conexão direta das pessoas, sem necessidade de intermediações, e favorece um maior conhecimento do mundo jurídico. Isso viabiliza que os grupos sociais se organizem para buscar atingir seus objetivos mediante o direito, ou seja, viabiliza o *lawfare*.

Ademais, há uma falência da política atualmente, que não consegue responder às demandas sociais. Ao invés do espaço do poder ser preenchido pela política, a inaptidão da política para gerir a sociedade a faz se contrair, abrindo um espaço para que outros sistemas sociais capturem o espaço de poder ou sejam capturados por ele.

O *lawfare* é o novo que ocupou indevidamente o espaço da política e que emergiu dos intercâmbios e simbioses entre a política e o direito. Como sociedades complexas são autogovernadas, não aceitando ingerências externas, seu surgimento foi algo espontâneo do sistema, foram os grupos sociais que por vontade própria decidiram utilizar o direito para atingir seus objetivos. Não houve comandos superiores e de cima que determinaram a prática de *lawfare*.

Todavia se foi na falta de processos democráticos que conseguissem absorver e lidar com a complexidade da sociedade, que se abriu um espaço de poder não preenchido pela política, esse espaço pode ser assumido por fenômenos antidemocráticos.

Por isso, em parte, o *lawfare* pode corresponder ao não direito, quando atos ilegais são utilizados na consecução de objetivos políticos. Porém, mais do que isso, o *lawfare* pode ser usado com finalidades antidemocráticas, mesmo que envolva atos legais, especialmente na vertente de perseguição política.

Em outra parte, o *lawfare* pode se confundir com exercícios regulares de direito e atos jurídicos legais, que têm por finalidade a consecução de objetivos políticos, econômicos ou sociais, principalmente na vertente que liga o *lawfare* à guerra e à transformação social.

Assim, o *lawfare* pode ser entendido como o exercício de poder em um cenário de soberania partilhada, conflituosidade social e inaptidão do sistema político tradicional, com o uso do direito para consecução de fins políticos, sociais ou econômicos, a partir da maleabilidade da interpretação jurídica e da maior capilaridade do direito no seio social, dentro de um contexto de maior fluidez entre o direito e a política, e de complexidade da sociedade.

Além de que o direito não consegue mais cumprir sua finalidade de pacificar os conflitos e ordenar as relações sociais na democracia complexa, como fazia no domínio racional-legal. Portanto há uma mudança do lugar do direito no seio social, em que ocorre sua deslegitimação por não conseguir mais servir de sustentáculo para a dominação racional-legal. A legitimidade depende da participação, ou seja, os grupos sociais vêm como legítimo as decisões das quais tiveram chance, ou ao menos a sensação, de que participaram.

Dessa forma, a finalidade do direito se modifica no contexto da democracia complexa, o que favorece o *lawfare*. Logo o *lawfare* é consequência dessa mudança de papel do direito, sendo um fenômeno típico da democracia complexa, espontâneo e que se fortalece na medida em que política retrai, diante da fragilidade das instituições políticas tradicionais, ocupando um espaço de poder deixado em aberto por elas.

O *lawfare* também foi favorecido pelo protagonismo que recebeu no Estado Democrático de Direito e no Estado Neoliberal. Enquanto naquele esse protagonismo foi resultado da dimensão transformadora que o direito adquiriu, no Estado Neoliberal, a contração do aparelho estatal e da política fez com que os grupos sociais se voltassem ao direito para buscar soluções de seus problemas.

Em vista disso, levando-se em conta as correntes que conectam o *lawfare* à guerra, à transformação social e à perseguição política, propõe-se um conceito em

que o *lawfare* é o exercício do poder por meio do direito para a consecução de fins políticos, sociais ou econômicos, em detrimento do papel de instâncias políticas tradicionais, em sociedades complexas. O *lawfare* é, portanto, uma ferramenta de exercício de poder que opera na fronteira entre o uso regular do direito e o não direito, a depender dos fins, democráticos ou não, que busca alcançar. Ele emerge a partir de um processo de deslegitimação do poder político, perante um sistema político e jurídico incapaz de coordenar a pluralidade de atores que exerce o poder, sendo por isso um fenômeno típico de sociedades complexas. Logo o *lawfare* enquanto fenômeno jurídico e político desenvolve-se em um cenário de soberania partilhada, conflituosidade social, inaptidão do sistema político tradicional em gerir conflitos, maior maleabilidade no processo de interpretação jurídica e ampla capilaridade do direito do tecido social, sendo, portanto, um fenômeno recente que merece ser investigado, revelado e combatido.

Especificamente em relação ao Brasil, ele é um Estado marcado pela fraca institucionalidade, pelo fato de o Judiciário também integrar a mesma elite que reproduz o *establishment* e não compartilhar da cultura de proteção de direitos civis e políticos de forma equitativa, o que faz do Brasil um campo fértil para a prática do *lawfare* como perseguição política.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto de. Bolsonaro presidente: conservadorismo, evangelismo e a crise brasileira. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 38, n. 1, p. 185-213, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/rTCrZ3gHfM5FjHmzd48MLYN/?lang=pt#>. Acesso em: 06 dez. 2023.

ALMEIDA, João Guilherme Walski de. **Decadência democrática e lawfare**: indícios da corrosão do ideal democrático por meio do sistema de justiça. 2021. 123 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11368151. Acesso em: 10 set. 2023.

AMIR, Maayan. *Visual lawfare: evidential imagery at service of military objectives*. **Journal of visual culture**, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 321-348, 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/14704129221112971>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ANDERSON, Leslie Elin; DODD, Lawrence Cloyd; PARK, Won-ho. *Aquiescencia y resistencia: el régimen de Ortega en Nicaragua*. **América Latina Hoy**, [S. l.], v. 87, p. 151-170, 2021. Disponível em: <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/1130-2887/article/view/20295>. Acesso em: 07 dez. 2023.

ARAÚJO, Clara Skarlleth Lopes de. **Lawfare**: o processo excepcional de seleção de inimigos políticos no âmbito da democracia institucional brasileira. 2022. 224 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2022. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11592018. Acesso em: 10 set. 2023.

ARELLANO, Rosa Bolaños; ESTÉVEZ, Felipe Rodríguez; FRANCO, Alex Valle. *Populismo Penal y Lawfare en la Movilidad Humana*. **Revista Facultad de Jurisprudencia**, [S. l.], n. 4, p. 1-33, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263661009>. Acesso em: 08 set. 2023.

AVRITZER, Leonardo. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013-2018. **Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, v. 37, n. 02, p. 273-289, maio-ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/c3T5mk68ngn7PQ5chVkbhrS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 fev. 2024.

BARBOSA, Claudia Maria. A importância da dimensão política da *accountability* social do Judiciário brasileiro para a democratização da justiça e para a superação do modelo de gestão do serviço judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; RAMOS FILHO, Wilson; SANTOS, Rogerio Dutra dos. **Novas direitas**

e genocídio no Brasil: pandemias e pandemônio - vol II. 2 ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

_____. *Lawfare* no Brasil: aos amigos os benefícios da lei, aos inimigos o abuso da lei. In: RAMINA, Larissa (Org.). **Lawfare:** guerra jurídica e retrocesso democrático. V. 4. Curitiba: Ithála, 2022. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/05/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-4-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madri: Siglo Veintiuno de España, 2002.

_____. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernidade reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva:** política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 2012.

BIANCHI, Alvaro. O conceito de Estado em Max Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 92, p. 79-104, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/bNshhdRwcCdKFKVLdJMjX9L/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BIMOS, Pedro Martín Páez. *Problemas al enfrentar la corrupción sistémica: persecución y resultados*. **Revista nuestraAmérica**, [S. l.], n. 20, jul.-dic. 2022. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5519/551971848008/html/>. Acesso em: 10 set. 2023.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5551654/mod_resource/content/1/Boobio%20C%20Norberto%20O%20futuro%20da%20Democracia%20-%20uma%20defesa%20das%20regras%20do%20jogo.pdf. Acesso em: 07 fev. 2024.

_____. **Estado, governo, sociedade:** por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. Burocracia e crise de legitimidade: a profecia de Max Weber. **Lua Nova**, São Paulo, n. 99, p. 47-77, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/H6MXWDsPqGbV5htz7dFXdwn/#>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRAVO-ESPINOSA, Yacotzin; MONTROYA, Ainhoa; SIEDER, Rachel. *Juridificación multiescalar frente a la industria minera: experiencias de Centroamérica y México*. Íconos. **Revista de Ciencias Sociales**, v. XXVI, n. 72, p. 57-78, ene.-abr. 2022. Disponível em: <https://iconos.flacsoandes.edu.ec/index.php/iconos/article/view/5038>. Acesso em: 06 set. 2023.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Assalto ao Estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. **Estudos Avançados**, [S. l.], v. 23, n. 66, p. 7-23, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/F8tmPL4Z7PBjDtnhzHV7hVm/#>. Acesso em: 07 fev. 2024.

BRICKELL, Katherine; CUOMO, Dana. *Feminist geolegality*. **Progress in Human Geography**, [S. l.], v. 43, n. 1, p. 104-122, 2019. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0309132517735706>. Acesso em: 06 set. 2023.

BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial**: neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Tradução de Juliane Bianchi Leão. [S. l.]: Zazie edições, 2018a. Disponível em: https://zazie.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Pequena_Biblioteca_de_Ensaios_Wendy_Brown_Zazie2018.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023.

_____. *Neoliberalism's Frankenstein: Authoritarian Freedom in Twenty-First Century "Democracies"*. **Critical Times**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 60-79, apr. 2018b. Disponível em: <https://read.dukeupress.edu/critical-times/article/1/1/60/139328/Neoliberalism-s-Frankenstein-Authoritarian-Freedom>. Acesso em: 13 dez. 2023.

_____. *In the ruins of neoliberalism: the rise of antidemocratic politics in the West*. New York: Columbia University Press, 2019. Disponível em: https://www.social-ecology.org/wp/wp-content/uploads/2023/05/The-Wellek-Library-Lectures-Wendy-Brown-In-the-Ruins-of-Neoliberalism_-The-Rise-of-Antidemocratic-Politics-in-the-West-Columbia-University-Press-2019.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023.

BRUNER, Tomás; FAIX, Martin. *The attribution problem as a tool of lawfare*. **Obrana a strategie**, [S. l.], v. 18, n. 1, jun. 2018. Disponível em: <https://www.obranaastrategie.cz/en/archive/volume-2018/1-2018/articles/the-attribution-problem-as-a-tool-of-lawfare.html>. Acesso em: 29 ago. 2023.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo jurídico. 2. ed rev. e ampl.. São Paulo: Almedina, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1995.

_____. Os métodos do achamento político. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmas Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2004.

CARLSON, John; YEOMANS, Neville. *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity*. In: SMITH, M.; CROSSLEY, D. (eds.). **The Way Out – Radical Alternatives in Australia**. Melbourne: Lansdowne Press, 1975.

CASTAÑO-BEDOYA, Alejandro; SIERRA-ZAMORA, Alexandra. *Guerras híbridas, irrestrictas, assimétricas y jurídicas en el nuevo orden mundial*. **Revista Científica General José María Córdova**, Bogotá, v. 20, n. 40, p. 853–869, oct./dic. 2022. Disponível em: <https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/1058>. Acesso em: 30 ago. 2023.

CASTRO, Renato Cruz de. *The 12 July 2016 Permanent Court of Arbitration's (PCA) Award: The Philippines' Lawfare versus China's Realpolitik in the South China Sea Dispute*. **International Journal of China Studies**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 347-372, dec. 2017. Disponível em: <https://ics.um.edu.my/international-journal-of-china-studies-vol-8-no-3-december-2017>. Acesso em: 29 ago. 2023.

CHIFU, Iulian; FRUNZETI, Teodor. *From mercenaries to private defence. The case of russian private military companies*. **Bulletin of "Carol I" National Defence University**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 44-54, mar. 2020. Disponível em: <https://revista.unap.ro/index.php/bulletin/article/view/846>. Acesso em: 29 ago. 2023.

CHUEIRI, Vera Karam de; KOZICKI, Katya. Impeachment: a arma nuclear constitucional. **Lua Nova**, São Paulo, n. 108, p. 157-176, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/PKW8c7yQfs6gqBKMnh3KLFG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 out. 2023.

CHUNG, Youjin B. *The Curious Case of Three Male Elders: Land Grabbing, Lawfare, and Intersectional Politics of Exclusion in Tanzania*. **African Studies Review**, [S. l.], v. 64, n. 3, p. 605-627, Sep. 2021. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/815044/summary>. Acesso em: 05 set. 2023.

CITTADINO, Gisele. *Lawfare, pacto constitucional e pacto social no brasil*. In: CITTADINO, Gisele; FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; LIZIERO, Leonam. (Org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020.

CLAIR, Asuncion Lera St.; GLOPPEN, Siri. *Climate Change Lawfare*. **Social Research: An International Quarterly**, [S.l.], v. 79, n. 4, p. 899-930, win. 2012. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24385633>. Acesso em: 04 set. 2023.

COMAROFF, John L. *Colonialism, culture and the law: a foreword*. **Law and social inquiry**, [S. l.], v. 26, p. 305-314, 2001. Disponível em: <https://doi-org.ez433.periodicos.capes.gov.br/10.1111/j.1747-4469.2001.tb00180.x>. Acesso em: 25 ago. 2023.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John L. *Law and disorder in the postcolony: an introduction*. In: _____ (Ed.). **Law and disorder in the postcolony**. [S.l.]: The University of Chicago Press, 2006.

COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. **Lawfare e mídia: sobre democracia, teoria da comunicação e direito digital**. 2021. 155 f. Tese (Doutorado). Universidade de

Fortaleza, Fortaleza, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10997334. Acesso em: 10 set. 2023.

DALY, Tom Gerald. *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. **Hague Journal on the Rule of Law***, [S.l.], v. 11, n. 1, p. 9-39, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-019-00086-2>. Acesso em: 06 dez. 2023.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandro e heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6 ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DETH, Jan W. van; THEOCHARIS, Yannis. *The continuous expansion of citizen participation: a new taxonomy. **European Political Science Review***, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 139-163, 2018. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/european-political-science-review/article/continuous-expansion-of-citizen-participation-a-new-taxonomy/CED986792C54EADB0DF2624521A79268>. Acesso em: 15 dez. 2023.

DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. **Teoria da legitimidade do direito e do Estado**: uma abordagem moderna e pós-moderna. São Paulo: Landy, 2006.

DUNLAP JR., Charles J.. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*. In: **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**, Washington, DC, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

_____. *Lawfare today: a perspective. **Yale Journal of International Affairs***, [S. l.], p. 146-154, win. 2008. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 ago. 2023.

_____. *Lawfare 101: a primer. **Military review***, [S. l.], p. 8-17, may-june 2017. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6434&context=faculty_scholarship. Acesso em: 20 ago. 2023.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Cidade Autônoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/>. Acesso em: 11 jun. 2023.

DUTRA, Delamar José Volpato. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: filosofia e educação**, [S. l.], v. 23, n. especial, p. 262-292, 2018. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2178-46122018000500262&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 dez. 2023

FAY, Derick. *Neoliberal conservation and the potential for lawfare: New legal entities and the political ecology of litigation at Dwesa-Cwebe, South Africa*. **Geoforum**, [S.l.], v. 44, p. 170-181, jan. 2013. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0016718512001972>. Acesso em: 05 set. 2023.

FERNANDES, Hugo Miguel Moutinho. As novas guerras: o desafio da guerra híbrida. **Revista de Ciências Militares**, [S. l.], v. IV, n. 2, p. 13-40, nov. 2016. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/36182>. Acesso em: 15 fev. 2024.

FERNANDES, Lia Raquel Sousa Rabelo. **Lawfare – Contexto, conceitos, características e aplicações**: Um paralelo com as condenações de Lula na Operação Lava Jato. 2022. 64 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/10644>. Acesso em: 10 set. 2023.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597021417/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4%5D!/4/40/1:27%5Bmpa%2Cio%5D>. Acesso em: 13 dez. 2023.

FERREIRA, Helene Sivini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco**. 369 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2008.

FICO, Carlos. **História do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: contexto, 2019.

FISHER, Brad. *The Kremlin's Malign Legal Operations on the Black Sea: Analyzing the Exploitation of Public International Law Against Ukraine*. **Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal**, [S. l.], n. 5, p. 193–223, 2019. Disponível em: <http://kmlpj.ukma.edu.ua/article/view/190000>. Acesso em: 29 ago. 2023.

_____. *Ideological aggression and international law: soviet and russian malign influence within legal domains (Milds)*. **Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки**, [S. l.], t. 5, p. 78-93, 2020. Disponível em: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/cb9814e3-ea0a-4615-9301-7a0d8cb5f113>. Acesso em: 29 ago. 2023.

FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo**: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9050>. Acesso em: 01 dez. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 4 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. *The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion*. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/DjrnzM9pSSFBFLr6vNRBZrM/>. Acesso em: 10 set. 2023.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1997. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2442370/mod_resource/content/1/VerdadeEM%C3%A9todo.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023.

GINDIN, Irene Lis. Cristina Fernández y el Poder Judicial. *Apuntes sobre un vínculo - discursivo- conflictivo*. **Revista mexicana de opinión pública**, [S. l], n. 30, p. 59-73, jun. 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=487466214004>. Acesso: 10 set. 2023.

GLOPPEN, Siri. *Conceptualizing abortion lawfare*. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 1-19, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/7CV9SGHgDphL6L9TFTN6S8q/#>. Acesso em: 02 set. 2023.

GONZALEZ, Lélia. A mulher negra na sociedade brasileira: uma abordagem político-econômica. In: LIMA, Márcia; RIOS, Flávia (Org.). **Por um feminismo afro-latino-americano**: ensaios, intervenções e diálogos. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. Disponível em: <https://mulherespaz.org.br/site/wp-content/uploads/2021/06/feminismo-afro-latino-americano.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2024.

GRACIA, Jaime Cárdenas. **Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal**. [S. l]: Instituto de investigaciones jurídicas, 2017. Disponível em: <http://librosoa.unam.mx/handle/123456789/1507>. Acesso em: 13 dez. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev. e ampl. [S. l]: Malheiros, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. [S. l.]: L&PM, 2015. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4899892/mod_resource/content/2/Sapiens%20Uma%20Breve%20Hist%C3%B3ria%20da%20Humanidade.pdf. Acesso em: 05 jan. 2024.

HARDING, Stephan. **Terra-Viva**: ciência, intuição e evolução de Gaia. Tradução de Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2008.

HEYDARIAN, Richard Javad. *Mare Liberum: Aquino, Duterte, and The Philippines' Evolving Lawfare Strategy in the South China Sea*. **Asian Politics & Policy**, [S. l.], v.

10, n. 2, p. 283-299, 2018. Disponível em: <https://onlinelibrary-wiley.ez433.periodicos.capes.gov.br/doi/full/10.1111/aspp.12392>. Acesso em: 26 ago. 2023.

HIRSCHL, Ran. ***Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism***. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/188082/mod_resource/content/1/Raizes_do_Brasil.pdf. Acesso em: 07 fev. 2024.

INGELEVIC-CITAK, Milena. *Russia Against Ukraine Before the European Court of Human Rights. The Empire Strikes Back?* **Polish Political Science Yearbook**, [S. l.], v. 51, n. 1, p. 7-29, 2022. Disponível em: http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_15804_ppsy202206. Acesso em: 29 ago. 2023.

INNERARITY, Daniel. **Uma teoria da democracia complexa**. Tradução de Francisco Agarez. [S. l.]: Ideias de Ler, 2021.

KRAUSS, Amy. *Legal Guerilla: Jurisdiction, Time, and Abortion Access in Mexico City*. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/fPrrY7B8kg9kQKZW4RBGw4c/>. Acesso em: 04 set. 2023.

KENNEDY, David. ***Of war and law***. [S. l.]: Princeton University Press, 2006.

KERN, Anne-Brigitte; MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003.

KITTRIE, Orde F. ***Lawfare: law as a weapon of war***. [S. l.]: Oxford University Press, 2016.

KOERNER, Andrei. Política, Direito e Judiciário – centralidade e ambivalências do jurídico na ordem constitucional de 1988. In: AMARAL, Oswaldo E.; HOLLANDA, Cristina Buarque de; VEIGA, Luciana Fernandes. (Org.). **A constituição de 88**: trinta anos depois. Curitiba: Ed. da UFPR, 2018.

KREUZ, Leticia. Impeachment como jogo duro constitucional: da responsabilização à remoção de governantes indesejáveis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 28, n. 1, p. 06–24, 2023. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2604>. Acesso em: 19 out. 2023

LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi di. **O leopardo**. Tradução de José Antônio Pinheiro Machado. [S. l.]: L&PM, 1983.

LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. ***Unrestricted Warfare***. Beijing: Literature and Arts Publishing House, 1999.

LONARDO, Luigi. *EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment*. **European Papers**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 1.075-1.096, 2021. Disponível em: <https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/eu-law-against-hybrid-threats-first-assessment>. Acesso em: 30 ago. 2023.

LUBAN, David. *Lawfare and Legal Ethics in Guantánamo*. **Stanford Law Review**, [S. l.], v. 60, p. 1.981-2.206, apr. 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1092451>. Acesso em: 25 ago. 2023.

LUBINSKI, Piotr. *Hybrid Warfare or Hybrid Threat - The Weaponization of Migration as an Example of the Use of Lawfare - Case Study of Poland*. **Polish Political Science Yearbook**, [S. l.], v. 51, p. 43-55, 2022. Disponível em: https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppsy/51/ppsy202209_3.pdf. Acesso em: 30 ago. 2023.

LYNCH, Christian Edward Cyril. Por Que *Pensamento* e Não *Teoria*? A Imaginação Político-Social Brasileira e o Fantasma da Condição Periférica (1880-1970). **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 4, p. 727-767, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/R457fqP9L4TkD9KpYtT8bnm/#>. Acesso em: 05 jan. 2024.

MALISKA, Marcos Augusto. Max Weber e o Estado racional moderno. **Revista eletrônica do CEJUR**, [S. l.], v. 1, n. 1, ago./dez. 2006. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14830/9954>. Acesso em: 30 nov. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; MITIDIERO, Daniel Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624771/epubcfi/6/4%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml%5D!4/12/8/1:0%5B%2CISB%5D. Acesso em: 01 dez. 2023.

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

MONTEIRO, Manuel. A <<politização da justiça>>: a escolha política dos magistrados. **Lusíada. Direito**, [S. l.], s. 2, n. 21-22, p. 315-326, 2019. Disponível em: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5457/1/ld_21_22_9.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. 5 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OLIVEIRA, David Barbosa. A reviravolta linguística na teoria do Direito: a filosofia da linguagem na determinação teórica de Kelsen, Ross e Hart. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 33-41, jan.-abr. 2017. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.91.04>. Acesso em: 13 dez. 2023.

OLIVEIRA, Fábio de; STRECK, Lenio Luiz. Art. 2º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmas Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, Guilherme Tadeu Berriel da Silva. “Lawfare” e cerceamento tecnológico: o caso do acordo de salvaguardas tecnológicas Brasil-EUA. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 62-97, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://www.revistadaegn.com.br/index.php/revistadaegn/article/view/943>. Acesso em: 30 ago. 2023.

OLIVEIRA, Eliana Rocha. **As entrevistas de Lula no cárcere**: a coragem da verdade e a defesa da democracia. 2022. 509 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/18140>. Acesso em: 10 set. 2023.

PADILLA, Juan Manuel. *Lawfare: the colombian case*. **Revista Científica “General José María Córdova”**, Bogotá, v. 10, n. 10, p. 107-142, jun. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v10n10/v10n10a06.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

PANIEVSKY, Ayala; ROGENHOFER, Julius Maximilian. *Antidemocratic populism in power: comparing Erdoğan’s Turkey with Modi’s India and Netanyahu’s Israel*. **Democratization**, [S.l.], v. 27, n. 8, p. 1.394-1.412, 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510347.2020.1795135>. Acesso em: 06 dez. 2023

PARRA, Sergi Vidal. *The Water Rights-Based Legal Mobilization of the Wayuu against the Cercado Dam: An Effective Avenue for Court-Centered Lawfare from Below?*. **Antípoda. Revista de Antropología y Arqueología**, Bogotá, n. 34, p. 45-68, ene.-mar. 2019. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81458312003>. Acesso em: 07 set. 2023.

PAULINO, Lucas Azevedo. Democracias constitucionais em crise: mapeando as estratégias institucionais que levam à erosão democrática. **Direito, Estado e Sociedade**, [S.l.], v. 58, p. 1-26, 2020. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1209/0>. Acesso em: 06 dez. 2023.

PERT, Alison. *International Law in a Post-Post-Cold War World - Can It Survive?* **Asia & the Pacific Policy Studies**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 362–375, may 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/app5.174>. Acesso em 29 ago. 2023.

PUCCI, Magda Dourado. Influência da voz indígena na música brasileira. **Música Popular em Revista**, Campinas, v. 4, n. 2, p. 5–30, jan.-jun. 2016. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/muspop/article/view/13051>. Acesso em: 5 jan. 2024.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Cidade Autônoma de Buenos Aires:

CLACSO, 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2591382/mod_resource/content/1/colonialidade_do_saber_eurocentrismo_ciencias_sociais.pdf. Acesso em: 22 jan. 2024.

QUIRK, Sean. *Lawfare in the Disinformation Age: Chinese Interference in Taiwan's 2020 Elections*. **Harvard International Law Journal**, [S. l], v. 62, n. 2, p. 525-567, *sum.* 2021. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/>. Acesso em: 29 ago. 2023.

RAIMUNDO, José da Silva. **Operação Lava Jato**: opção pelo *lawfare* e pela jurisdição como fonte da exceção. 2022. 333 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=12586385. Acesso em: 10 set. 2023.

RAMINA, Larissa; TONIETTO, Marileia. Guerras do Século XXI: Considerações sobre Guerras Híbridas e *Lawfare*. **Revista Brasileira de Pesquisas Jurídicas - RBPJ**, Avaré, v. 2, n. 3, p. 37-55, set./dez. 2021. Disponível em: <https://www.sumarios.org/artigo/guerras-do-s%C3%A9culo-xxi-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-guerras-h%C3%ADbridas-e-lawfare>. Acesso em: 12 mar. 2024.

RODRIGUES, Emerson Luiz de Souza. **A insustentabilidade do direito como arma de luta política**: o *lawfare* e a autonomia do poder judicial na luta à corrupção. 2021. 83 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade IMED, Passo Fundo, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11289051. Acesso em: 10 set. 2023.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SELL, Carlos Eduardo. Racionalidade e racionalização em Max Weber. **Revista brasileira de ciências sociais**, [S. l.] v. 27, n. 79, jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/dfHssfC47pSqrtW5Fgzwb9f/?lang=pt#>. Acesso em: 29 nov. 2023.

SHEN, Wei; VANHULLEBUSCH, Matthias. *China's Air Defence Identification Zone: Building Security through Lawfare*. **China Review**, [S. l], v. 16, n. 1, p. 121-150, *spr.* 2016. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/609589>. Acesso em: 28 ago. 2023.

SMULOVITZ, Catalina. *Del "descubrimiento de la ley" al "lawfare" o cómo las uvas se volvieron amargas*. **Revista SAAP**, [S. l], v. 16, n. 2, p. 231-259, nov. 2022. Disponível em: <https://revista.saap.org.ar/contenido/revista-v16-n2/rsaap.16.2.a1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUSA, Junior Camilo de. **Politização da justiça e fragilização da democracia no Brasil contemporâneo**. 2020. 200 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Campina Grande, Campina, 2020. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10323539. Acesso em: 10 set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 65-77, jan.-jun. 2009. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5137>. Acesso em: 19 set. 2023.

_____. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan.-abr. 2010. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 10 dez. 2023.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Verdade e consenso**. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547215644/pageid/69>. Acesso em: 10 dez. 2023.

_____. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2 ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

_____. *Lawfare*: como detectar os sintomas desse coronajuris. In: RAMINA, Larissa (Org.). **Lawfare e América Latina**: a guerra jurídica no contexto da guerra híbrida. V. 3. Curitiba: Íthala, 2022. Disponível em: <https://www.ithala.com.br/wp-content/uploads/2022/03/ebook-mulheres-no-direito-internacional-volume-3-larissa-ramina.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (Ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York Press, 1995.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Max Weber: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. **Revista de administração pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, jul.-ago. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/rFvYFthDCqtFKqPZVBydTsh/#>. Acesso em: 29 nov. 2023.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt->

BR&lr=&id=MizLEAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT6&dq=estado+de+exce%C3%A7%C3%A3o+rafael+valim&ots=o3ZAY1yGhk&sig=ARVPNaVqlusmcpSHhIU6VZWrpE#v=onepage&q=estado%20de%20exce%C3%A7%C3%A3o%20rafael%20valim&f=false. Acesso em: 13 dez. 2023.

VEIGA, José Eli da. **A emergência socioambiental**. São Paulo: Senac, 2007.

VOLKOVA, Nadia. *The Minsk Trap. Moscow's Perversion of the conflict arbitration process in Ukraine*. **Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки**, [S. l.], t. 4, p. 73-82, 2019. Disponível em: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/82a4a18b-33ef-4990-b7c1-c42fd4e82f92>. Acesso em: 29 ago. 2023.

VOYGER, Mark. *Russian Lawfare – Russia's Weaponisation Of International And Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations*. **Journal on Baltic security**, [S. l.], v. 4, n. 2, p. 35-42, 2018. Disponível em: <https://journalonbalticsecurity.com/journal/JOBS/article/54/info>. Acesso em: 29 ago. 2023.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1999.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 1. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4 ed. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2015.

_____. **Metodologia das ciências sociais**. Tradução de Augustin Wernet. São Paulo: Cortez, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655553246/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcreditoxhtml%5D!/4>. Acesso em: 22 nov. 2023.

WERNER, Wouter G. *The curious career of lawfare*. **Case Western Reserve Journal of International Law**, [S. l.], v. 43, n. 1, p. 61-72, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/4/>. Acesso em: 22 ago. 2023.

WHIMSTER, Sam. **Weber**. Tradução de José Alexandre Durry Guerzoni. Porto Alegre: Artmed, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788536321134/pageid/1>. Acesso em: 27 nov. 2023.