

## REFLEXÕES SOBRE O LAWFARE E A NECESSIDADE DE UM JUIZ DE GARANTIAS VISANDO RESGUARDAR O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

### REFLECTIONS ABOUT LAWFARE AND THE NEED OF A JUDGE OF GUARANTEES AIMING TO PROTECT DEMOCRATIC CRIMINAL PROCESS

Samia Saad Gallotti Bonavides<sup>1</sup>  
Gabriel Teixeira Santos<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar o papel do juiz de garantias (introduzido pelo art. 3-B da Lei 13964/19 que alterou o Código de Processo Penal), em face da necessidade de controle da persecução penal, especialmente frente ao fenômeno conhecido como *lawfare*. Por isso que o próprio *lawfare* é objeto de análise, para fins expositivos, cujo intento é de ser possível identificar seus contornos e produção dos resultados antidemocráticos que são muito nocivos, do ponto de vista político e social. Para tanto, valeu-se do método hipotético-dedutivo e revisão bibliográfica, para a pesquisa, no sentido de ressaltar a grande importância que teriam estes atores jurídicos, sendo que a análise buscou verificar como tem se evidenciado a necessidade destes atores jurídicos no sentido de existir um controle do procedimento investigatório, salvaguardando direitos fundamentais, para realização dos objetivos da Constituição de 1988, de se efetivar um processo penal de cariz democrático.

**Palavras-chave:** Democracia. Persecução penal. Juízes. Direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** The present work aims to analyze the role of the judge of guarantees (introduced by art. 3-B of Law 13964/19 which amended the Criminal Procedure Code), in view of the need to control criminal prosecution, especially in the face of the known phenomenon like *lawfare*. That is why *lawfare* itself is the object of analysis, for expository purposes, whose purpose is to be able to identify its contours and the production of undemocratic results that are very harmful, from a political and social point of view. In order to do so, we used the hypothetical-deductive method and bibliographic review for the research, in order to emphasize the great importance that these legal actors would have, and the analysis sought to verify how the need for these legal actors to there is a control of the investigative procedure, safeguarding fundamental rights, in order to achieve the objectives of the 1988 Constitution, of carrying out a criminal process of a democratic nature.

**Key words:** Democracy. Criminal procedure. Judges. Fundamental rights.

---

<sup>1</sup> Doutora em Ciência Jurídica. Universidade Estadual do Norte do Paraná. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR). E-mail: [samia@uenp.edu.br](mailto:samia@uenp.edu.br)

<sup>2</sup> Mestrando em Ciência Jurídica. Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: [teixeirawriter@gmail.com](mailto:teixeirawriter@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

Não é correto comparar o processo penal a um jogo de futebol, neste, apesar das regras parecerem rigidamente controladas no campo, muitas vezes parecem estar submersos fatores não visíveis, que não chegam a ser plenamente conhecidos pelos espectadores, mas podem ser percebidos como manobras ocultas com potencial de influir no resultado, por provocarem o desequilíbrio na pressuposta igualdade de condições que deveriam ser garantidas durante a realização do jogo ou fora dele, já na preparação. Isso, obviamente, compromete a regularidade da competição. Ocorre que, embora não comparável a uma disputa esportiva, no processo há a necessidade de paridade de armas como um pressuposto, sendo um conjunto de atos que se desenvolve em contraditório, segundo princípios constitucionais e regramento legal, num ambiente controlado para que possa existir a dialeticidade efetiva, uma vez que as estratégias a serem utilizadas precisam ser admissíveis e dentro de um contexto de prévia regulação, ou seja, devem ser utilizadas com transparência e conhecimento, observadas as garantias constitucionais, para que a formação dos elementos de convicção destinados à apreciação dos elementos indiciários e de prova sejam legítimos e aceitáveis, podendo conduzir a um desfecho justo.

A forma como têm sido utilizados o direito penal e o processo penal através da história chegou ao paroxismo nos últimos tempos, quando se observou que grandes operações investigatórias e preparatórias como a chamada “lava jato”<sup>3</sup>. Em decorrência dela foi condenado um ex-presidente da república<sup>4</sup> e também houve resultados que repercutiram

---

<sup>3</sup> A chamada operação lava jato foi uma investigação que reuniu esforços de uma força tarefa, que atuou de forma integrada com outras instituições, tendo início em março de 2014, cujo propósito comunicado foi o de atuar no combate à corrupção e lavagem de capitais, no Brasil, com foco em possíveis irregularidades ocorridas na Petrobrás com envolvimento de agentes econômicos, empresariais e estatais. O nome foi concebido a partir da utilização de postos de combustíveis e lava jatos de automóveis, aproveitando a figura da lavagem de valores decorrentes de atividades ilícitas. Depois de ter sido o centro de um escândalo noticiado pelo vazamento de informações comprometedoras, que teriam sido efetivadas durante seu desenvolvimento, observou-se uma intensa ação midiática denominada de vaza jato, indicando a parcialidade judicial pela atuação em medidas restritivas, processos judiciais, proferimento de decisões etc, tudo determinado no decorrer do seu desenvolvimento. Consta que teria sido encerrada no ano de 2021.

<sup>4</sup> Trata-se do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Uma cronologia e síntese do caso pode ser acompanhada através do seguinte link: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/03/08/cronologia-processos-e-condenacoes-de-lula-na-lava-jato.ghtml>. Acesso em: 08 fev. 2022.

na Argentina<sup>5</sup>, sempre pelo uso de meios surpreendentes para a produção de escândalos, exposições públicas de destruição de reputações, antes mesmo de concretizado qualquer resultado condenatório, o que demonstra, como concluiu Jesus María Silva Sánchez (2013, p. 133/135), que os avanços culturais e sociais, especialmente em um contexto de globalização, exigiriam em contrapartida que fosse repensada a expansão do direito penal e do seu uso, porque ele se constituiu originariamente como produto político dos Estados nacionais do século XIX, cuja conformação é encontrada nas codificações respectivas, e hoje se quer importar soluções de outras experiências culturais ampliando seu espectro de atuação, pelos evidentes exageros na sua utilização, sem existir muita clareza nos objetivos.

O direito penal tem função sancionadora, mas ainda que se concluísse ser esta metodologia completamente indispensável para o controle social, quase como sendo a única possível e inquestionável (o que não é verdade, mas não é objeto de reflexões neste artigo), mesmo assim as punições deveriam ser obtidas em ambiente legítimo, com base em um processo justo e de forma proporcional, sem a possibilidade de agravar para além da conta a resposta aflitiva, coisa própria de um tempo em que ainda não havia uma regulação estatal, sendo a resposta puramente vingativa. Portanto, não há como prescindir do respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, não podendo ser um direito penal que produza evidentes injustiças, servindo de meio para fins diferentes daqueles relacionados à violação do bem jurídico protegido pela norma.

Dessa forma, com a demanda por mais punição e infligência de mais sofrimento ou de se obter diferentes formas de controle social e político, ocorrem distorções como é o caso do *lawfare*, expressão cunhada na década de 70 cujo significado remete à utilização do direito, principalmente o direito penal, como uma arma ou ferramenta de guerra, normalmente com objetivos no âmbito político (dos jogos políticos que visam alcançar o poder estatal), embora não só, o fazendo por meio da aniquilação de inimigos. Na experiência brasileira, enquanto eram produzidos os desdobramentos jurídicos e políticos da prisão de um ex-presidente, no ano de 2019, compreendida por muitos juristas nacionais e internacionais como uma prática de *lawfare* devido às circunstâncias do momento pré-eleitoral, e, portanto, de disputa de forças, foi promulgada a Lei nº 13.964/19, conhecida como “pacote anticrime”, idealizado

---

<sup>5</sup> Naquele país, a então vice-presidente Cristina Kirchner deu declarações públicas que teria sido alvo do *lawfare*. Isso rendeu uma análise crítica destes casos e declarações, feitas pela doutrina argentina (ZAFFARONI, CAAMAÑO e WEIS, 2020, p. 141/150).

pelo então Ministro da Justiça que havia sido, anteriormente, o magistrado responsável pela prisão do ex-presidente<sup>6</sup>.

O juiz de garantias é uma das inovações trazidas por esta legislação (art, 3-B<sup>7</sup>) configurando-se num ator responsável por presidir e salvaguardar atos da fase

---

<sup>6</sup> Sérgio Moro era o magistrado responsável pela condução da Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, tendo também prolatado a decisão condenatória do ex-presidente, por corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Referida sentença foi mantida pelas instâncias superiores e, em 08 de março de 2021, foi anulada pelo Supremo Tribunal Federal. Neste interim, com a eleição do presidente Jair Messias Bolsonaro, Sérgio Moro assume o Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2018, cargo em que permaneceu até abril de 2020.

<sup>7</sup> Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

investigatória. Ainda não se trata de instituto implementado na realidade judiciária brasileira, eis que foi suspensa a norma por tempo indeterminado, por decisão do Supremo Tribunal Federal, nas ADIns 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, mas quando, e se vier a ser implementado, atuará como responsável por efetuar o controle de legalidade, evitando abusos realizados por meio de procedimentos cautelares, normalmente muito invasivos, exagerados e que parecem ser utilizados como antecipação da punição ainda não consubstanciada, realizando-se por meio de: interceptações telefônicas, quebra de registros telemáticos e de sigilos fiscais, decretação de prisões provisórias ou outras medidas que restringem direitos individuais dos investigados, com ampla divulgação na imprensa, na grande maioria das vezes. Por isso que surge efetivamente o questionamento a ser enfrentado neste artigo, sendo objeto de pesquisa, no sentido de poder ser respondido qual é o âmbito de atuação do juiz de garantias frente à prática do *lawfare*, no processo penal brasileiro. A busca pela resposta, por seu turno, exigiu uma revisão bibliográfica a respeito do tema com a utilização de obras nacionais e estrangeiras, bem como artigos científicos a respeito da temática.

## **COMPREENDENDO O FENÔMERO DO *LAWFARE***

Poucas vezes expressões estrangeiras ganham uma conotação tão própria ao serem trazidas ao âmbito interno quanto o *lawfare*. Quando essa terminologia apareceu na mídia com maior força nos últimos anos (como por exemplo na reportagem feita por Murilo Ferrari em 2020<sup>8</sup>), diversos juristas e estudiosos passaram a revisitar sua origem passando a dar contribuições sobre seu significado e as eventuais justificativas para sua utilização. Ao

---

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada (BRASIL, 2019).

<sup>8</sup> Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-o-que-e-lawfare-o-uso-estrategico-do-sistema-judicial/>. Acesso em: 28 jan. 2022

mesmo tempo, por se tratar de algo formatável ao contexto ora pretendido, será adotado ao longo da pesquisa a terminologia que vise auxiliar na construção da estrutura de identificação deste fenômeno e das nuances que o situam no processo penal, bem como os desdobramentos que a implementação do juiz de garantias possa ofertar como aparato democrático que sustente as garantias processuais constitucionais. Recentes visões sobre o tema (COSTA; CAMPOS, 2021, p. 181 e OLIVEIRA, 2020) ao confeccionar o trajeto de construção da terminologia, guardam conexão com o texto *Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity*, publicado em 1975 por John Carlson e Neville Yeomans. Neste trabalho, a consolidação da expressão derivada das palavras *law* (lei) e *warfare* (guerra) acaba sendo mencionada como um “duelo com palavras no lugar de espadas” (CARLSON; YEOMANS; 2000, em tradução livre). Contudo, os autores não esmiuçam mais precisamente o fenômeno, nem se detêm numa conceituação.

No início dos anos 2000, em uma conferência, houve a publicação de um segundo trabalho pelo norte-americano Charles J. Dunlap Jr, Coronel das Forças Armadas, o qual buscou traçar os primeiros aspectos e enfoques a ele relacionados, ressaltando sua importância para a sujeição de inimigos. Desse modo, vê-se a importância do protagonismo dos Estados Unidos nessa discussão, permitindo aferir o quanto o conceito de guerra lá se desenvolveu, ao longo do tempo, podendo ter projetado, inclusive, efeitos nas recentes tensões e oposições de embargos econômicos. Há de se ter em mente, antes de avançar, quem são os efetivamente considerados inimigos, no âmbito das necessidades de um *lawfare*, partindo-se da ideia de que, de um modo geral,

são aqueles que recebem tratamento jurídico diferenciado do padrão, direcionado apenas aos “cidadãos”. Os inimigos, por representarem algum perigo à sociedade, têm alguns de seus direitos suspensos. Na irretocável explanação de Dieter: “O Direito Penal do Inimigo, portanto, se desenvolve em torno da distinção dicotômica entre cidadãos – definidos como pessoas racionais adequadamente socializadas – e inimigos – descritos como indivíduos de personalidade perigosa. Por um lado, o cidadão é titular de direitos e deveres constitucionalmente garantidos e por isso face às pretensões punitivas do Estado lhe socorrem todas as normas de proteção individual do Estado Democrático de Direito. Por outro, o inimigo é destituído de plena proteção legal e por isso estes direitos são válidos apenas na medida em que não dificultam a eliminação do perigo que sua existência simboliza para a vida em sociedade (MATOS, 2019, p. 238).

Ocorre que, antes de prosseguir, há que se ter em conta que o processo penal é seletivo por natureza, sendo que essa característica apenas ganha outros contornos por meio

do *lawfare*, principalmente quando são analisadas consequências de uma prática, como, por exemplo os acontecimentos geopolíticos posteriores (COSTA; CAMPOS, 2021, p. 181/182 e KITRIE, 2016, p. 01/02). É este exame que delinea e reafirma esta ressignificação da guerra, substituindo a sua formatação convencional, por meio de instrumentos bélicos, discursivos ou econômicos. Então, as leis passam a integrar esse arcabouço, sendo que o ordenamento jurídico como um todo, incluindo os seus princípios gerais e toda sua base fundante e garantista, são trazidos para o campo de batalha e impiedosamente neutralizados e atacados. Desse modo, as sanções ou embargos legais e eleições de inimigos simbólicos passaram a fazer parte do cotidiano jurídico, redefinindo relações, posto que:

A lei é utilizada como símbolo que legitima aprioristicamente o poder do Estado em punir de forma severa e autocrática aqueles por ele eleitos como seus inimigos. Essa guerra simbólica, com substratos centrados na legalidade estrita, oferece à coletividade um sentimento de proteção e segurança. Em contrapartida, o sujeito eleito como inimigo do Estado tem suas garantias de defesa limitadas (muitas vezes suprimidas), pois é considerado um desertor que atenta contra os interesses públicos. O discurso utilizado pelo Estado é que a lei é a ferramenta que concretiza a justiça e garante a segurança da coletividade e, por isso, pode ser utilizada para repelir sumária e autocraticamente todos aqueles sujeitos considerados inimigos dos interesses sociais, por gerar instabilidade coletiva. Nesse contexto propositivo, verifica-se a sistematização de um modelo autocrático na forma de se pensar e aplicar a ciência do Direito. Esse discurso ideológico explica os fundamentos da sistematização teórica do instituto do *Lawfare*, visto num primeiro momento como garantidor da justiça social, mas, quando compreendido sob o viés crítico, fica evidente seu caráter ditatorial, pois objetiva o fortalecimento do poder estatal a partir da aplicação literal e fria a lei. Trata-se de instituto autocrático, que não condiz com as proposições trazidas pelo modelo constitucional de processo penal garantista, uma vez que seu propósito é coisificar o sujeito eleito como inimigo do Estado, não lhe assegurando o direito de resistir ao julgamento ao qual se submete, não lhe assegurando efetivamente os princípios constitucionais do processo (contraditório, ampla defesa, devido processo legal), tampouco permitindo a formação participada do mérito processual sob o viés do garantismo penal (COSTA; CAMPOS, 2021, p. 183).

Sob este prisma, o *lawfare* invade as diversas plataformas institucionais, econômicas e jurídicas visando legitimar uma estrutura social em detrimento de outra, o que pode ser observado em atos governamentais editados, como a Portaria 666/2019<sup>9</sup>, que vem

---

<sup>9</sup> Trata-se de portaria editada pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro que dispõe a respeito da deportação sumária de pessoa “perigosa” ou que tenha praticado qualquer ato contrário aos princípios constantes da Constituição Federal, privando-a inclusive do direito de defesa. Como bem

exemplificada por Costa e Campos (2022, p. 180), como instrumento usado para consolidar um estado de coisas e eliminar eventuais insurgentes, de forma que,

tentando pensar neste fenômeno somente a partir do direito brasileiro, há que se observar o que já vem sendo denunciado há décadas pelo professor Lenio Streck, que é o recorrente ataque ao Direito, pelos seus predadores, que são a moral, a política e porque não dizer a discricionariedade exacerbada que faz com que os juízes pensem dia após dia, que podem, por exemplo, decidir de acordo com a sua consciência

[...]

A partir daí, passado este necessário recorte, é que se entende como acertado o conceito para entender o *lawfare*, que é dado por Lenio Streck, que o define como sendo a “construção fraudulenta do raciocínio jurídico para perseguir fins politicamente orientados”. A reflexão acima é acertada por justamente entender o maior problema que envolve o tema: a falta de Direito no *lawfare*, pois só é crível conceber o surgimento do *lawfare* se não houver o Direito (GOMES, 2021).

É essencial ainda observar que esta prática necessita de um reforço que acontece fora do ambiente processual, que, como visto, deveria ser só aquele reduto controlado e previamente regulado por lei, cercado de garantias, mas, este reforço precisa existir, e tem potencial para subverter as regras de um processo legal, sendo que é por meio dele que se torna possível a existência do *lawfare*, ele consiste na utilização dos meios de comunicação, posto que:

Através da mídia, é possível criar uma nova realidade – existente ou não. “A mensagem comunicada pela mídia nos conflitos não representa a realidade, mas formula uma dinâmica paralela própria, construída por meio de cruzamento de referências, que podem perder a relação original com o evento vívido. Nesse processo, a construção da narrativa pela mídia passa a exercer influência sobre a representação social do acontecimento e sobre a opinião pública, podendo refletir também nos processos de tomada de decisão engendrados a partir daí.” Por essa razão, a mídia se tornou importante instrumento de legitimação do *lawfare*, como apontado por Tiefenbrun, seja para conferir legitimidade às ações jurídicas tomadas, seja para contribuir com a destruição da imagem do inimigo, e também para vangloriar a imagem do autor de *lawfare* (MATOS, 2019, p. 236).

E, dessa maneira, os que se utilizam desse modelo aniquilador, precisam do auxílio dos veículos de imprensa, que manipulam os fatos com uma sistemática sacralidade, apresentando um conjunto de justificativas que quase nunca correspondem a conclusões

---

ressaltado pelos autores, ao definir a percepção de quem seriam as pessoas perigosas, há uma nítida eleição dos indesejáveis a serem excluídos do país -- ainda que, para tanto, seja necessário privá-los de direitos.



lógicas ou técnicas, mas que vêm normalmente acompanhadas de um forte apelo discursivo que remete a questões de ordem moral e ideológica, visando questionar os valores e as estruturas sociais, que são apresentados como corrompidos pelos inimigos. No âmbito do processo penal, o *lawfare* pode se apresentar de variadas formas, tais como a manipulação e criação de leis para perseguição dos adversários, a supressão de procedimentos e direitos dos investigados, a relativização de nulidades processuais sob um auspício de uma falsa instrumentalidade das formas, o vazamento seletivo de provas e medidas sigilosas, a espetacularização de diligências. Como ressaltam Fabricio Veiga Costa e Alisson Thiago de Assis Campos:

Em um espaço conflituoso e eminentemente hostil, como aquele em que costumam se dar os embates penais, a manipulação circunstancial dos entendimentos jurisprudenciais e da aplicação das leis, transformando-os em instrumento de perseguição, afigura-se como uma ofensa aos princípios democráticos que devem reger o processo penal. A hermenêutica é utilizada pelos julgadores e Ministério Público para a construção simbólica de interpretações e argumentações retóricas que privilegiam a eliminação silenciosa (não bélica) desses sujeitos. Constrói-se o que se denomina “jurisprudência defensiva”, reflexo de interpretações antidemocráticas, pois a lei é utilizada como um símbolo de exclusão e marginalidade daqueles que agem contrariamente aos interesses estatais e, por isso, são categorizados como inimigos do Estado. O processo construído a partir das matrizes trazidas pelo *lawfare* funda-se na autocracia e discricionariedade judicial, que prima pelo protagonismo do julgador na interpretação e aplicação da lei, já que não permite que o acusado construa dialeticamente o provimento final de mérito (2021, p. 189).

Assim sendo, a arena projetada sobre o processo penal faz com que o *lawfare* possibilite a existência de estratégias que diretamente influenciam no resultado, sendo que, parte desta compreensão pode ser obtida a partir da particularização do fenômeno na realidade brasileira.

### **ALGUMAS NOTAS SOBRE A UTILIZAÇÃO DO *LAWFARE* NO BRASIL**

Possivelmente, a primeira impressão que se pode ter é a de que o *lawfare* apareceu em nosso país no processo conhecido popularmente como “mensalão”<sup>10</sup> e também no âmbito

---

<sup>10</sup> Ação Penal nº 470, instaurada perante o Supremo Tribunal Federal em 28 de agosto de 2007.

da chamada “operação lava jato”<sup>11</sup>, pela expressão midiática que ganharam como grandes escândalos de corrupção, sendo acompanhados como uma novela em capítulos ou “fases”. Todavia, pensar em *lawfare* no Brasil é redescobrir as raízes históricas de um país que, desde sempre, teve por opção eleger e destruir inimigos (MATOS, 2019, p. 240). Quando se observa a origem da primeira codificação penal própria, o Código Criminal de 1830, que foi sucedido por uma legislação processual e antecedido pela primeira constituição, de modo que se observa nitidamente que o instrumento repressivo andaria passo a passo com o desenvolvimento estatal jurídico-político. Num momento posterior, o próprio Código Penal de 1890 antecedeu à promulgação de uma nova constituição republicana, que inauguraria a primeira fase ditatorial do país, demonstrando a inexistência de meros acasos nestas escolhas, posto que se observou uma configuração legislativa que tendeu a esvaziar os direitos dos inimigos.

No primeiro momento, o arcabouço legislativo penal visava legitimar um regime escravista existente, e, posteriormente, o que se viu foi a necessidade de se reprimir toda uma população recém liberta, que não tinha condições sociais de emancipação, sendo que esta criminalização alcançaria não apenas o desemprego, mas atingiria a fome, cultura e também a religião (MATOS, 2019, p. 242). No campo criminal, este racismo de estado, conforme a conceituação foucaultiana se apresenta como uma escolha governamental<sup>12</sup>, atribuindo a condição de inimigo<sup>13</sup>, com efeitos que se perpetuam até hoje, haja vista o fato de que:

---

<sup>11</sup> Os dados de referida operação podem ser consultados no seguinte site: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 08 fev. 2022.

<sup>12</sup> Sobre o tema conferir o trabalho de João Roberto Barros II, denominado “O racismo de Estado em Michel Foucault”. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2018v15n1p1/35796>. Acesso em 09 fev. 2022.

<sup>13</sup> “Vocês compreendem, em consequência, a importância — eu ia dizer a importância vital — do racismo no exercício de um poder assim: é a condição para que se possa exercer o direito de matar. Se o poder der normalização quer exercer o velho direito soberano de matar, ele tem de passar pelo racismo. E se, inversamente, um poder de soberania, ou seja, um poder que tem direito de vida e de morte, quer funcionar com os instrumentos, com os mecanismos, com a tecnologia da normalização, ele também tem de passar pelo racismo. É claro, por tirar a vida não entendo simplesmente o assassinio direto, mas também tudo o que pode ser assassinio indireto: o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição, etc.” (FOUCAULT, 1999, p. 316).

Notadamente com relação ao Direito Penal, Michael Foucault chamou de controle diferencial das ilegalidades o trabalho feito pela justiça criminal: “a penalidade seria então uma maneira de ferir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles.” O que o autor francês explica pode ser muito bem ilustrado pela realidade dos presídios brasileiros que escancara a política de criminalização da pobreza: a terceira maior população carcerária do mundo é composta por 64% de negros e 91% não escolarizados, sendo 65% em razão de apenas três crimes, todos eles da categoria de delitos aquisitivos (MATOS, 2019, p. 241).

A situação parece se agravar quando, tanto o Código Penal como o de Processo Penal vigentes, são legados de um período ditatorial, compartilhando de constatáveis similitudes e flertes com o modelo italiano fascista, diante do lastro inegável de Francisco Campos<sup>14</sup>. As mudanças sugeridas em nível de *lawfare* para estes ordenamentos, geralmente, visam enrijecê-los, tornando-os ainda mais aflitivos aos seus inimigos, por incrementarem os caminhos do labirinto jurídico, no qual o perseguido é obrigado a entrar, tendo extrema dificuldade de sair ileso, e se é alvo da escolha do sistema não importa muito se é ou não culpado da acusação que foi feita.

Tudo isso é visível na dificuldade de articulação daqueles que, colocados num contexto de propósito da instalação de uma guerra jurídica, buscam se valer dos seus direitos e garantias, posto que, a utilização de instrumentos punitivos ou legislativos que visam criar novos tipos penais, agravar os já existentes e/ou ampliar a sua abrangência, geram um movimento contraditório em que já existe, previamente, a intenção de se projetar um inimigo (KARAM, 2021). As já mencionadas grandes “operações”, especialmente a “lava jato”, provocaram a necessidade de reformulação dos ordenamentos penais e processuais penais existentes para que, ao mesmo tempo em que uma estratégia de comunicação de massa acontecesse, estimulando o sentimento popular de combate à corrupção, juntamente com esta construção da figura do inimigo, trazido para a cena, a fim de que houvesse o recrudescimento de uma ideologia de defesa social. Deve ser lembrada, nessa passagem,

---

<sup>14</sup> Trata-se do responsável pela redação da Constituição de 1937 e, ato seguinte, a unificação processual que deu azo ao Código Processual Penal de 1941. Em suma, Campos propaga pelo modelo autoritário enquanto o único possível a repensar e resolver os impactos de uma tensão política existente na época. Para melhor compreensão sobre estes impactos e as respectivas consequências de seus trabalhos podem ser visualizados através do artigo “A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal” produzido por Marco Aurélio Nunes da Silveira. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_264.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf). Acesso em: 08 fev. 2022.

também como exemplo brasileiro, a campanha pública para aprovação das “dez medidas contra a corrupção”<sup>15</sup> que é de 2015, almejando a consolidação de uma legislação específica, mas sempre com este apelo de mobilização das atenções, para buscar reforço e apoio popular.

Tanto que, o pretexto simbólico de extirpar a corrupção, utilizado como mote principal, propiciou que o tema fosse para as ruas, com manifestações que pareciam protagonizadas pela sociedade, sob um falso véu de patriotismo e apartidarismo (GLOECKNER; SILVEIRA, 2020, p. 1165). Esse discurso era mais do que suficiente para que as medidas fossem implementadas, preparando para que “inimigos”, por exemplo, políticos eleitos, normalmente os que ostentavam histórico progressista, pudessem ser destruídos, ao serem identificados como responsáveis pelo declínio econômico e moral da sociedade, enquanto, as verdadeiras causas de inúmeras mazelas sociais ficavam intactas e cada vez mais distantes das reais necessidades de responsabilização jurídica, social e política. Sob os falsos auspícios de um “dever de fazer justiça”, o *lawfare* sitiou as práticas institucionais e mobilizou o sistema político para perseguição dos que foram escolhidos e indicados, durante sua atuação. O apelo anticorrupção foi um terreno fértil para palcos eleitorais e para que objetivos de aparelhamento liberal do Estado fossem obtidos, mostrando o distanciamento no tempo que o objetivo era frear e retroceder avanços sociais, pelo custo econômico que o poder dominante não queria mais financiar.

Tanto é que através das eleições de 2018, cujo combustível foi a ideia de enfrentamento à corrupção sistêmica, ao qual não se podia dar trégua, o que se viu foi algo realmente inusitado, pois, depois de eleito o atual presidente da república<sup>16</sup>, o magistrado que atuou proativamente na “operação lava jato”<sup>17</sup> foi nomeado Ministro da Justiça e Segurança Pública, continuando a usar o mesmo discurso, depois de deixar o cargo no ministério, e, agora, quatro anos depois, quando se encontra em pré-campanha presidencial

---

<sup>15</sup> O projeto pode ser conferido através de página virtual criada pelo Ministério Público Federal. Disponível em: <https://dezmedidas.mpf.mp.br/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

<sup>16</sup> Como mencionado anteriormente, trata-se de Jair Messias Bolsonaro que ocupou referido cargo a partir das eleições de 2018.

<sup>17</sup> Igualmente, como mencionado em nota de rodapé anterior, Sérgio Moro foi responsável pela condução de ações deflagradas ao longo da operação.

(REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2021)<sup>18</sup>. De se notar que, como ressaltam Gloeckner e Silveira, que se trata de uma premissa o fato de que,

o Projeto de Lei Anticrime, assim como a postura de Moro enquanto juiz dos processos da Operação Lava-Jato, se mostrou radicalmente contrário à ideia de implementar um processo penal acusatório que vinha ganhando força no campo progressista. É bastante emblemático que as Dez Medidas Contra a Corrupção tenham recebido um intenso apoio do setor privado, principalmente dos veículos de comunicação (os mesmos que vazavam informações sigilosas da Lava Jato), de grandes empresários e de proprietários de indústrias. As Dez Medidas Contra a Corrupção, que em seguida também contaria com a simpatia da classe média ressentida, foi um fator importante para a consolidação do “lavajatismo”, força que foi decisiva para a eleição de Bolsonaro em 2018 (GLOECKNER; SILVEIRA, 2020, p. 1161).

Essa tentativa de modificação das normas ganha mais força com a ocupação desta importante pauta governamental que resultou na Lei 13964/19 que, por exemplo, aumentou a pena máxima, e também a de cumprimento, para que benefícios da execução penal fossem concedidos, sendo neste sentido, um verdadeiro retrocesso para os avanços da legislação penal e processual penal de cariz constitucional e democrático, sendo que a norma representa um esvaziamento das garantias. Por força do destino ou a título de concessão, o instituto do juiz de garantias surge nesta ocasião de *lawfare* destoando veementemente das diretrizes e das intenções que pareciam estar alinhadas com uma finalidade de tornar possível, cada vez mais, a distorção do ordenamento jurídico sob uma perspectiva democrática, posto que num cenário de drenagem principiológica e definhamento de conquistas em prol de um processo comprometido com o respeito à dignidade humana, veio na construção legislativa uma figura com muito potencial para frear abusos, contendo pressões e sujeições não desejáveis para o sistema de garantias. Desta forma, para que haja sua adequada compreensão, embora considerando que não configura uma novidade este juiz de garantias, se tratará dele no tópico a seguir.

---

<sup>18</sup> Referida reportagem delimita a utilização do discurso utilizado pelo agora presidente para exaltar os seus feitos enquanto magistrado que conduziu ações da operação e, ao mesmo tempo, demonstrar a “bandeira” eleita de combate à corrupção. Trata-se de resumo de declaração e posterior retratação feita pelo ex-ministro ao se referir de forma específica a um partido.

## O JUIZ DE GARANTIAS: uma novidade que já era conhecida e aguardada no país

A implementação dos arts, 3<sup>o</sup>-A<sup>19</sup> e 3<sup>o</sup>-B pode ter sido vista e considerada como surpreendente por muitos juristas, dado o momento e ocasião em que isso se deu no ordenamento, vez que num contexto de *lawfare*, sempre evidenciado por muitos, e no qual se usava o direito numa visão contragarantista, com intuito de cerceamento, o instituto surgiu anunciando-se como barreira para abusos. Contudo, a movimentação para que fosse possível implementá-lo não se deu exclusivamente através da normatização posta e aprovada, posto que de há muito já existia o debate doutrinário visando a inserção deste nos países vizinhos que passaram por movimentos/momentos de reformas processuais a partir da década de 80 (SILVEIRA, 2018, p. 351/362). Em alguns países latinos inclusive há um momento procedimental denominado *etapa intermediária* em que o juiz de garantias promove o acerto do caso penal e, de antemão, delimitando as provas que serão produzidas em etapa posterior, num verdadeiro *diafragma processual* (SILVEIRA, 2018, p. 367/373). Logo, existem marcos claros e definidos para a atuação do juiz de garantias (etapas). No modelo aqui aprovado, a atuação dele se encerraria com o recebimento/rejeição da denúncia, nos moldes do art. 3<sup>o</sup>-C<sup>20</sup>.

Em verdade, para que se entenda a atuação dessa espécie de juiz, numa perspectiva de sistemas processuais penais, este artigo adotou a dimensão de que não existem sistemas mistos, na esteira do que defende Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2018, p. 185), concluindo-se aqui a percepção de que subsiste um modelo inquisitorial brasileiro, com uma

---

<sup>19</sup> Art. 3<sup>o</sup>-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (BRASIL, 2019).

<sup>20</sup> Art. 3<sup>o</sup>-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1<sup>o</sup> Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2<sup>o</sup> As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3<sup>o</sup> Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4<sup>o</sup> Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias (BRASIL, 2019).

feição um tanto relacionada a um processo penal fascista italiano, no contexto histórico em que foi concebido o código ainda vigente. Consequentemente, num modelo que reproduz a ótica inquisitorial, o juiz de garantias deve ser observado como um ator jurídico passível de adaptação, ou seja, pode ganhar traços inquisitoriais, como adverte Binder (2014, p. 43), de forma que, seria importante que estivesse previamente comprometido com a manutenção do estado democrático, ciente de todo o contexto já retratado, com vistas a se responsabilizar e assumir tarefas de contenção do poder punitivo, sem permitir a existência de uso político do direito penal, inclusive. Seria o mínimo cuidado que se mostra necessário, embora de difícil concretização na prática.

Assim, dentro de um modelo que, mesmo com a proposta de ser acusatório (art. 3º-A), mantém aspectos gargalos para direitos e garantias fundamentais, como os decorrentes do *lawfare*, não é demais concluir que lhe foi atribuído um elevado grau de responsabilidade quando a ele restou acometido o controle da legalidade e da salvaguarda dos direitos, garantias e interesses do investigado (BRASIL, 2019). A doutrina, por seu turno, assinala ainda que o juiz de garantias detém uma importante função que deve ser somada àquelas previstas pela norma: garantir a originalidade cognitiva do processo (LOPES JUNIOR, 2020, p. 263/264), ou seja, assegurar que o magistrado que julgará o processo não seja “contaminado” com pressuposições e convicções adquiridas ao longo da investigação (LOPES JUNIOR, 2020, p. 267).

Para que o juiz de garantias possa corresponder a este conjunto de tarefas, a norma de modo expreso delimitou os parâmetros de sua atuação entre os arts. 3º-B ao 3º-F<sup>21</sup>. De todo modo, há uma responsabilidade deste pela administração do desenrolar desta fase

---

<sup>21</sup> Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitadas a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

preparatória da persecução penal, uma vez que as diligências que são realizadas nesta fase, a partir de um modelo escrito e inquisitório, raras vezes contam com a presença do investigado, sendo que o interrogatório ocorre sem a presença de advogado, diante dos permissivos legais. Desse modo, trata-se de um juiz responsável pela salvaguarda de direitos e garantias fundamentais dos atores jurídicos, em especial do investigado, pelo controle e exercício estrito da legalidade e que, ao atuar exclusivamente na fase pré-processual, nos moldes atuais, visa garantir a originalidade cognitiva daquele que vai sentenciar (RIBEIRO; SANTANA; 2020, p. 195/196). Igualmente, será ele o responsável pelo exame de todo material informativo colhido ao longo da etapa investigatória sem que participe ativamente ou contribua para tal, devendo manter postura estática e que se atente exclusivamente ao que foi trazido anteriormente. Depois de passar pelos aspectos que indicam como pode atuar o juiz de garantias e suas funções na investigação, o tópico adiante se atém às maneiras como poderia ele interferir e neutralizar o *lawfare*.

## **COMO SE DARIA O ENFRENTAMENTO DO *LAWFARE* PELO JUIZ DE GARANTIAS**

Por óbvio, a atuação frente ao *lawfare* deve ser feita por uma coletividade. Por uma soma de agentes jurídicos e sociais, de diferentes carreiras e nos variados níveis; trata-se de um problema que projeta suas raízes não apenas em processos penais específicos, mas que é também responsável pela conformação das subjetividades. Dito isso, pensar em um profissional jurídico específico exige que as soluções, possibilidades e caminhos adotados sejam restritos ao seu âmbito de atuação, até porque, do contrário, haveria deturpação da legalidade estrita. Um primeiro ponto a ser investigado para fim de reflexão é entender o âmbito de atuação de um juiz de garantias, que é o inquérito policial. Como já dito aqui antes, sua importância residiria no fato de que a maioria dos atos são feitos à revelia do investigado e é justamente neste momento em que a opinião pública sofre influências e acaba por influir nos desdobramentos, com a atuação dos meios midiáticos, acompanhando diligências espetaculosas, cujos resultados muitas vezes são muito graves do ponto de vista da violação dos direitos fundamentais dos investigados, da maneira que já foi evidenciada antes: por meio da obtenção de quebra de sigilos, cumprimento de mandados de busca e apreensão e/ou prisão, bem como outras medidas cautelares, dentre outros, mas, quase



sempre afrontando princípios que regem o processo como meio garantidor dos direitos individuais. Enquanto consequência disso, neste momento em os holofotes são projetados no investigado que, por seu turno, é afastado da investigação que é movida contra si, o juiz de garantias deve atuar de forma mais efetiva, não como adversário do investigado ou algum ator que contribuir para alimentar uma prévia intenção punitivista. Justamente por isso, a percepção de um juiz que atua diretamente investigando deve ser modificada, abandonando-se o lastro inquisitório, pois:

O papel que o juiz deve assumir quando chamado a atuar no inquérito policial não é mais, portanto, o de investigador, mas o de garante dos direitos fundamentais do sujeito passivo, o que se dá, principalmente, pela atuação nos incidentes jurisdicionais que têm lugar quando em jogo estiver a quebra de algum valor constitucionalmente consagrado. Tudo isso em consonância com os princípios que orientam o sistema acusatório e a própria estrutura dialética do processo penal (GARCIA, 2014, p. 148).

Essa assunção de um papel de salvaguarda de direitos fundamentais rompe com uma lógica sistêmica vigente e, ao mesmo passo, possibilita a concretização do ideário inserido no artigo 3<sup>a</sup>-A, da Lei 13964/19. Sob o mesmo prisma, o inquérito policial conduzido deve ser compatível com as garantias e direitos previstos constitucionalmente. É sempre importante ressaltar que

O advento da constituição brasileira de 1988 trouxe uma proposta teórica que rompe drasticamente com a visão tradicional do processo até então vigente em território brasileiro, apresentando-o como uma verdadeira garantia do jurisdicionado frente à possibilidade de opressão estatal. O processo deixa de ser visto como mero instrumento a serviço da jurisdição, passando-se a ser visto como garantia constitucional das partes. O processo constitucional no Estado Democrático de Direito constitui-se em espaço de ampla dialeticidade dos pontos controversos da demanda, assegurando-se aos sujeitos interessados o direito de igualdade de debate e a possibilidade de influir diretamente na construção do provimento final. Pensar o processo como uma garantia constitucional decorrente da democracia é retirar das mãos do magistrado a exclusividade do poder de decidir conforme sua visão unilateral e metajurídica do caso concreto (COSTA; CAMPOS, 2021, p. 186).

O juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, não podendo ficar alheio frente à ocorrência de violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. Ao juiz, no estado democrático de direito, está reservada uma nova posição que é a de proteger os direitos fundamentais (GARCIA, 2014, p. 148). O segundo aspecto fundamental reside na defesa e observância da própria legalidade. Aqui,

soa como paradoxo considerar que o processo penal é um instrumento repressivo e que as garantias processuais são meros formalismos e obstáculos constitutivos (GLOECKNER; SILVEIRA, 2020, p. 1159), por isso deve ser rechaçada esta ideia, em prol de um processo atento ao procedimento para o qual ele foi concebido, relacionado ao asseguramento dos direitos fundamentais do investigado.

Este intento pragmático de subverter a legalidade, “não corresponde simplesmente a um intento técnico e neutro direcionado ao recrudescimento do controle desse e de outros tipos de criminalidade, mas, principalmente, aos interesses políticos mencionados ao longo do escrito” (GLOECKNER; SILVEIRA, 2020, p. 1166). Quando o processo e a sua legalidade são desvirtuados, mediante o “uso do processo para fins políticos”, ocorre “uma opção que, além de obstar sua democratização, corrói o próprio regime democrático” (GLOECKNER; SILVEIRA, 2020, p. 1167). A legalidade, neste sentido, configura verdadeira barreira para a formatação de um *lawfare* processual, não podendo ser esvaziada quando da atuação dos demais atores jurídicos. Deve, de forma rígida, o juiz de garantias extirpar quaisquer condutas e atos que a afrontem. O terceiro ponto que ensejaria o enfrentamento do *lawfare* é a proteção dos processos sob sua custódia de elementos externos, tais como a influência da mídia e da política. Muito embora pareçam óbvias essas necessidades de cautela, subsistem casos em que a espetacularização é veiculada pelos próprios envolvidos ativamente na investigação, com o fito de captar apoio popular aos desdobramentos pouco usuais e muitas vezes pouco comprometidos com a finalidade de efetivar uma solução justa para o caso, sem a utilização de métodos que manipulem ou comprometam fatos que precisam apenas orientar uma boa condução para um processo, sem jamais servirem a fins meramente persecutórios.

Por isso é também função do juiz de garantias controlar as eventuais manifestações públicas de casos em andamento, em relação a todos os envolvidos e, caso ocorram, devem ser examinados os prejuízos decorrentes, sendo que eventuais ingressos de seus resultados no bojo de investigações criminais precisa ser vedado, salvo havendo requerimento devidamente fundamentado a ser feito pela autoridade policial, Ministério Público ou parte nos procedimentos de ações penais privadas, sempre com o uso do contraditório, possibilitado o exercício da ampla defesa. Adotando-se tal postura, assegura-se a imparcialidade das demais práticas que possam vir a ser ventiladas, bem como o conhecimento dos fatos pelo magistrado sentenciante por meio destes veículos. Um quarto

e último aspecto a ser ressaltado (que não se afigura como verdadeiro rol taxativo), deve ser o estímulo conferido por este agente para a solução dos casos penais de forma diversa daquela convencional atrelado ao binômio consistente em condenar/absolver, com base na culpabilidade e punição. Os instrumentos consensuais que permitem maior diálogo entre os participantes, ampliando em muito os resultados positivos e possibilitando soluções estruturais, como é o caso, por exemplo, da justiça restaurativa, deve fazer parte das opções, ao menos para se informar e consultar a respeito do interesse dos envolvidos numa solução dialógica e autocompositiva.

Através da mudança das lentes projetadas, por exemplo, nos clássicos instrumentos negociais que são oferecidos neste estágio e que são objetos do controle de legalidade pelo juiz de garantias, buscar outras formas de solução do caso penal com até mesmo a valorização de eventuais vítimas e/ou reparações (BONAVIDES; SOUZA; SILVA, 2020) pode apontar para uma nova concepção em relação ao processo penal cartesiano ora existente. Somados, estes pontos exigirão uma postura ativa dos juízes de garantias ao conduzirem as investigações penais, livrando-os de uma postura meramente formal e estática, ou que acolha mais os pleitos acusatórios que os defensivos, como sistemática de atuação. Há, pois, uma responsabilidade democrática para que o *lawfare* seja repellido de forma individual (em cada caso), reconhecendo-se que seus efeitos negativos, produzem um resultado ruim para a coletividade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho ao ter buscado compreender o fenômeno do *lawfare* e o que se espera do juiz de garantias, quando e se for levantada a suspensão da normativa que autoriza sua implementação no Brasil. Desta forma, a pergunta que embasou e estimulou o artigo, relacionada ao grau de responsabilidade do juiz de garantias para evitar o uso do *lawfare* no processo penal brasileiro, é algo necessário de ser feito e constantemente revisitado, para se perquirir o exame do fenômeno por meio de aspectos relacionados à sua origem, bem como ao que tem acontecido na experiência brasileira. Por meio dos quatro pontos abordados no último tópico, consistentes na i) salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, ii) observância irrestrita da legalidade, iii) proteção a elementos externos e iv) o estímulo a soluções diversas ao caso penal, observa-se que estes se constituem numa

necessária tarefa própria do juiz de garantias, não apenas no acompanhamento e condução de investigações, mas também atuando na prevenção e impedimento da ocorrência do *lawfare*, mediante uma condução firme em favor da regularidade da fase inicial da persecução penal, não permitindo que ocorram prejuízos aos investigados e nem esvaziamentos de seus direitos fundamentais processuais, não se admitindo que sejam tratados como inimigos que perderam suas garantias e a dignidade humana, sabendo-se que o *lawfare* se vale destes momentos a ele propícios de vácuos democráticos.

Em arremate, se fosse possível fazer o paralelo entre o processo penal e o que acontece num jogo de futebol, o correto seria dizer que só é possível admitir que exclusivamente atuem apenas os que estão em campo e sujeitos àquelas regras que regem suas respectivas competências de atuação. É só a estes que cabe a observância do que ali deve acontecer, tudo o que extrapola tais limites que subvertes as regras necessita de correção. Qualquer acontecimento tendencioso e que produz um desequilíbrio na paridade de armas, requer controle por alguém que seja responsável por manter as regras do jogo democrático, do processo penal democrático. Pode-se, assim, traçar um paralelo (mas bem compreensível) no sentido de que VAR<sup>22</sup> está para uma partida de futebol, como o juiz de garantias está para o processo penal.

---

<sup>22</sup> Do inglês Video Assistant Referee, ou videoárbitro, que é um árbitro assistente de futebol, que analisa as decisões tomadas, sendo um recurso audiovisual inserido no futebol que permite a revisão de jogadas e, eventualmente, a modificação ou auxílio na tomada de decisões feitas pelo árbitro de campo, que tem maior acurácia que o árbitro da partida pelos devido ao uso da tecnologia..

## REFERÊNCIAS

**BONAVIDES**, Samia Saad Gallotti; **SOUZA**, Willian Lira de; **SILVA**; Mário Edson Passerino Fischer da. A valorização da vítima e a justiça restaurativa no âmbito do acordo de não persecução penal. In: **CAMBI**, Eduardo; **SILVA**, Danni Sales; **MARINELA**, Fernanda (Org.). **PACOTE ANTICRIME**: volume 1 – Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 328-348.

**BRASIL**. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 29 jan 2021.

**BINDER**, Alberto. La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república. In: **BINDER**, Alberto. Elogio de la audiencia oral y otros ensayos. Nueva León: Poder Judicial de Nuevo León, 2014.

**CARLSON**, John; **YEAOMANS**, Neville. Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity. set. 2000. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 28 jan. 2022.

**COSTA**, Fabricio Veiga; **CAMPOS**, Alisson Thiago de Assis. **LAWFARE E PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO**: desafios da construção participada e racional do mérito processual. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 27, n. 10, p. 178-200, abr. 2021. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6883>. Acesso em: 28 jan. 2022. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2020.v27i10.6883>.

**COUTINHO**, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os sistemas processuais penais – Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula; Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

**DUNLAP JR.**, Charles. **LAW AND MILITARY INTERVENTIONS**: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts Conferência apresentada na Humanitarian Challenges in Military Interventions Conference (nov. 2001). Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3500/](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3500/). Acesso em: 28 jan. 2021.

**FERRARI**, Murillo. Entenda o que é lawfare, o uso estratégico do sistema judicial. set. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-o-que-e-lawfare-o-uso-estrategico-do-sistema-judicial/>. Acesso em: 28 jan. 2022.

**FOUCAULT**, Michel. **EM DEFESA DA SOCIEDADE**: curso no Collège de France (1975-1976); tradução Maria Ermantina Galvão – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

**GARCIA**, Alessandra Dias. O juiz das garantias e a investigação criminal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2014. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRA\\_DIAS\\_GARCIA DISSERTACAO\\_O\\_JUIZ\\_DAS\\_GARANTIAS.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23092015-092831/publico/ALESSANDRA_DIAS_GARCIA DISSERTACAO_O_JUIZ_DAS_GARANTIAS.pdf). Acesso em: 20 jan 2022.

**GOMES**, Jefferson de Carvalho. **LAWFARE**: Quando a lei (ou seu uso estratégico) aniquila o Direito. Revista Consultor Jurídico. 21 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-21/diario-classe-lawfare-quando-lei-ou-uso-estrategico-aniquila-direito>. Acesso em: 29 jan 2021.

**GLOECKNER**, R. J.; **SILVEIRA**, F. L. da. A transnacionalização da corrupção e a instrumentalização política do processo penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1135–1174, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.421. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/421>. Acesso em: 30 jan. 2022.

**KARAM**, Maria Lucia. A “esquerda punitiva”: vinte e cinco anos depois – 1. ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

**KITTRIE**, Orde F. **LAWFARE**: law as a weapon of war – Nova Iorque: Oxford University Press, 2016.

**LOPES JUNIOR**, Aury. Fundamentos do Processo Penal – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

**MATOS**, Erica do Amaral. **LAWFARE**: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 27, n. 161, p. 227–248, nov. 2019. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/337010987\\_Lawfare\\_uma\\_introducao\\_ao\\_tema\\_e\\_uma\\_aproximacao\\_a\\_realidade\\_brasileira](https://www.researchgate.net/publication/337010987_Lawfare_uma_introducao_ao_tema_e_uma_aproximacao_a_realidade_brasileira). Acesso em: 29 jan. 2022.

**OLIVEIRA**, Guilherme Tadeu Berriel da Silva. “**LAWFARE**” E CERCEAMENTO TECNOLÓGICO: o caso do acordo de salvaguardas tecnológicas Brasil-EUA. NAVAL WAR COLLEGE JOURNAL, [S.l.], v. 26, n. 1, jul. 2020. ISSN e-2359-3075. Disponível em: <<https://revista.egn.mar.mil.br/index.php/revistadaegn/article/view/943>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

**REVISTA CONSULTOR JURÍDICO**. Pré-candidato, Moro diz que "lava jato" combateu o PT e depois corrige declaração. dez. de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-29/sergio-moro-lava-jato-combateu-pt-depois-volta-atras>. Acesso em: 29 jan. 2022.

**RIBEIRO**, Jéssica Cavalcanti Barros; **SANTANA**, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. O papel do juiz das garantias na salvaguarda da imparcialidade do julgador no sistema acusatório brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 188 - 200, jun. 2020. ISSN 2358-1956. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/redppc/article/view/102125/57336>>. Acesso em: 30 jan. 2022.

**SILVA SÁNCHEZ**, Jesús-María. **A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais; tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 3. ed. rev. e atual – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

**SILVEIRA**, Marcos Aurélio Nunes da. **POR UMA TEORIA DA AÇÃO PROCESSUAL PENAL**: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

**ZAFFARONI**, Eugenio Raúl; **CAAMAÑO**, Cristina; **WEIS**, Valeria Vegh. **BIENVENIDOS AL LAWFARE**: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal; compilado por Valeria Wegh Weis; coordinación general de Creusa Muñoz. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Capital Intelectual, 2020.