

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 10 | N.1 | ENERO/JUNIO 2023 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



O combate à corrupção e as garantias individuais*

Fighting corruption and individual guarantees

TAILAINE CRISTINA COSTA^{1, **}

¹ Universidade Federal do Paraná (Curitiba-PR, Brasil)

tailaine.costadeandrade@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-4287-0357>

Recibido el/Received: 10.02.2023 / 10 February 2023

Aprobado el/Approved: 18.06.2023 / 18 June 2023

RESUMO

Este artigo tem como objetivo avaliar como o combate à corrupção pode afetar as garantias individuais. A metodologia utilizada é o levantamento bibliográfico, o que permitiu a análise de diferentes perspectivas sobre o tema. Os resultados mostram que, em alguns casos, o combate à corrupção pode levar a um estado de exceção judicial, onde as garantias individuais são violadas em nome da luta contra a corrupção. Além disso, em algumas situações pode-se revestir como *lawfare*, que é a utilização do sistema jurídico como arma política, também uma forma de violação das garantias individuais no contexto do combate à corrupção. Dessa forma, o artigo conclui que é importante que o combate à corrupção seja realizado de forma justa e equilibrada, garantindo as liberdades individuais e a democracia.

Palavras-chave: corrupção; garantias individuais; estado de exceção; *lawfare*; estado

ABSTRACT

This article aims to assess how the fight against corruption can affect individual guarantees. The methodology used is the bibliographic survey, which allowed the analysis of different perspectives on the subject. The results show that, in some cases, the fight against corruption can lead to a state of judicial exception, where individual guarantees are violated in the name of the fight against corruption. In addition, in some situations it can be considered lawfare, which is the use of the legal system as a political weapon, also a form of violation of individual guarantees in the context of combating corruption. Thus, the article concludes that it is important that the fight against corruption is carried out in a fair and balanced way, guaranteeing individual freedoms and democracy.

Keywords: corruption; individual guarantees; state of exception; *lawfare*; state.

Como citar este artículo | *How to cite this article:* COSTA, Tailaine Cristina. O combate à corrupção e as garantias individuais. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 10, n. 1, e236, ene./jun. 2023. DOI 10.14409/redoeda.v10i2.12917

* O artigo ficou em segundo lugar no XI Congresso Internacional da Rede Docente Eurolatinamericana de Direito Administrativo, realizado em 29 e 30 de maio de 2023.

** Doutoranda em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Positivo (Curitiba-PR, Brasil) e em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Curitiba-PR, Brasil).



SUMÁRIO

1. Introdução. **2.** A terminologia corrupção. **3.** Garantias fundamentais no estado democrático de Direito e social. **4.** Persecução à corrupção: estado de exceção judicial e *lawfare*. **5.** Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O combate à corrupção é tema corriqueiro em todo o globo, e a pretensa moralização da política culminou na utilização dos instrumentos jurídicos com a finalidade de afastar dessa área os corruptos. Assim, na ânsia de combater a corrupção a qualquer custo, alguns instrumentos, principalmente legislação e decisões judiciais, são implementados de forma a flexibilizar garantias em detrimento ao combate à corrupção.

É inquestionável que o termo corrupção é vago. Invariavelmente, quando é utilizado, não se realiza uma crítica acerca da sua acepção terminológica. No cenário legislativo brasileiro, a lei de improbidade administrativa se enquadra como um instrumento de combate à corrupção. A recente alteração na lei, por muitos fora considerada uma forma de esvaziamento legal. Em contrapartida, o judiciário suspendeu a eficácia de alguns dispositivos da lei 14.230/2021, em decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236.¹

As demandas sobre improbidade administrativa são maioria das questões em julgamento no Superior Tribunal de Justiça, o que demonstra que a temática suscita muitos questionamentos. As alegações de que as alterações na lei de improbidade são um afrouxamento nas punições desconsideram a sistemática jurídica e a proteção dos direitos. É por meio dos direitos fundamentais que a Constituição deve ser compreendida, uma vez que justificam a criação e o desenvolvimento do controle estatal. As garantias se apresentam como mecanismo de segurança, inclusive em face das exceções previstas – ou não – pelo sistema. O zelo para com os bens públicos e observância aos princípios da Administração Pública não devem ser escanteados, porém, não se pode perder de vista segurança jurídica dos atingidos, caso contrário, ocorreria uma a sanção seria uma forma de perseguição, configurando *lawfare*.

2. A TERMINOLOGIA CORRUPÇÃO

O termo corrupção pode adquirir diferentes sentidos, desde condutas desonestas praticadas na esfera privada até a deturpação das regras no ambiente público. De toda sorte, a corrupção combatida legalmente é a política. Não se trata dos desvirtuamentos das condutas rotineiras, em que pese serem utilizados como exemplo de imperfeição

¹ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa e prescrição – apontamentos sobre a reforma legislativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 177-200, abr./jun. 2022.



humana, exemplificando que todos são corruptos. Por seu turno, juridicamente é a lei que define o que é corrupção.² Em seu âmago, a corrupção está relacionada com a desnaturação da política, mas não necessariamente com a instabilidade política. Seu resultado é a produção de desigualdade nos mercados e nos sistemas sociais, porém isso não impede o crescimento econômico.³ Nem sempre o tema da corrupção é de assimilação fácil, pois é necessária a análise de fatores distintos.

A corrupção pode ocorrer em diferentes contextos, independentemente das ideologias, de modo que mesmo em diferentes cenários políticos – esquerda e direita – e econômicos – intervencionista ou não. Walfrido Warde alerta que na ânsia de combate à corrupção, “destruímos o capitalismo, demonizamos a política, expomos nossas leis ao ridículo e levamos as instituições ao ponto de ruptura, uma fadiga que flerta com o irreversível.”⁴

Segundo Héctor A. Mairal a corrupção tem raízes legais, em razão de leis mal redigidas, imprecisas e inconstitucionais, o que culmina na possibilidade de as previsões legais enquadrarem inocentes como cúmplices e corruptos, sem que nem mesmo haja conhecimento disso. Ademais, um servidor que aplique as regras rigorosamente, sem se importar se o atingido é um familiar ou um amigo, está mais suscetível a críticas que a elogios, estando vulnerável às acusações.⁵ Desse modo, a corrupção encontra cenário apto para se desenvolver dentro do próprio ambiente jurídico, a partir das imprecisões e lacunas.

Rogério Gesta Leal destaca que a concepção sobre o que é corrupção possui diferentes definições a depender do grupo em que se debate o assunto. Assim, para o Legislativo, para o Judiciário e para a sociedade o termo pode adquirir sentidos distintos, sendo que a relevância da definição está ligada ao poder de coatividade.⁶ Logo, com conteúdo aberto, as próprias configurações do termo corrupção por vezes recorrem à moral social para sua definição, esquecendo-se dos instrumentos legais já existentes de persecução às condutas corruptivas, como a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Anticorrupção e demais legislações esparsas. A fim de entender adequadamente a nova onda de combate à corrupção no Brasil, é necessário realizar um recorte histórico a partir das manifestações populares de 2013 e da campanha contrária ao Projeto de Emenda Constitucional nº 37.⁷

² HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 18.

³ WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção**... p. 38.

⁴ WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção**: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país. Rio de Janeiro: LeYa, 2018. p. 23.

⁵ MAIRAL, Héctor A. **As raízes legais da corrupção**: ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Tradução de Héctor A. Mairal, Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 25-30

⁶ LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, democracia e mercado: horizontes turvos. **Revista de Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 303-329, maio/ago. 2017. p. 306

⁷ As manifestações de 2013, conhecidas como Jornadas de 2013, começaram com manifestações contra o



Rafael Valim e Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono apontam que o combate à corrupção tem se apresentado como um “Cavalo de Tróia do Estado de Direito moderno”.⁸ Diante da descrença do povo para com seus representantes, os operadores do Direito, aqueles que podem manejar os instrumentos judiciais com a finalidade de punir a corrupção, apresentam-se como heróis. É esquecido que a lei é soberana no Estado de Direito e não a autoridade. Ademais, nas palavras de Emerson Gabardo, agem “como se fosse possível combater a corrupção sem ética; como se fosse possível obter justiça sem Direito. Por certo que não.”⁹

Inegável que a corrupção custa, não apenas moralmente falando, mas também pode ser expressa em valores: segundo a Organização das Nações Unidas, as ações corruptivas custaram mais de US\$ 2.600.000.000,00 ao ano.¹⁰ No Brasil, o custo chega a R\$ 160.000.000.000,00 por ano.¹¹ De todo modo, os atos corruptos sequestram valores da Administração Pública, seja por meio do gasto irregular ou pelo próprio impedimento de entrada de valores. Consequentemente, causam a descrença nas instituições, ao passo que a sociedade não mais acredita nas leis estabelecidas, pois não vislumbra o cumprimento do interesse público por parte de quem deveria tutelar o bem comum.¹² Porém, ainda que a corrupção macule o sistema, a persecução deve seguir os ditames do Estado democrático de Direito, principalmente em razão dos limites sobre o que é corrupção ser aberto e suscetível a interpretações.

aumento da passagem de transporte urbano, lideradas principalmente por jovens. Porém, em um curto período de tempo, referidas ações populares ganharam outros discursos e outra feição. Passou a ser um movimento da classe média com padrão financeiro de classe alta que foi às ruas contra o governo federal da época, presidenta Dilma Rousseff. Trajados de vestimentas verde e amarela e usando o hino nacional como trilha sonora, as manifestações foram o germe do *impeachment*. O governo não apresentava índices de reprovação elevados até que esse movimento começasse. Ainda, a PEC nº 37, que determinava ser competência exclusiva da polícia judiciária as investigações criminais, estava tramitando com grandes chances de aprovação pelo Congresso Nacional. Após as manifestações se atentarem para o tema e a proposta receber a alcunha de PEC da impunidade, a emenda foi rejeitada. Ou seja, as manifestações que começaram com caráter local e com uma pauta em questão, tornaram-se um movimento de combate à corrupção, sem pauta definida para além de “Muda Brasil”, que na verdade era um anseio de mudança do governo. Jessé Souza destaca que a mídia foi a responsável pelas manifestações terem adquirido referidas proporções e terem assumido a pauta de combate à corrupção. Cf. SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**. São Paulo: LeYa, 2016.

⁸ COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez ; VALIM, Rafael. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (Coord.). **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 74.

⁹ GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político... p. 81-82.

¹⁰ NAÇÕES UNIDAS. O custo da corrupção: trilhões de dólares são perdidos anualmente, diz Guterres. **ONU News: perspectiva global reportagens humanas**, 9 dez. 2018. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2018/12/1651051>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

¹¹ KIRSHE, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar a conta da corrupção, diz instituto. **G1 Paraná RPC**, Curitiba, 05 jun. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

¹² LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, democracia e mercado: horizontes turvos... p. 308.



3. GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SOCIAL

O Estado de Direito não se resume à mera limitação das liberdades negativas, pois se trata de uma figura para além do princípio da legalidade, muito embora esse seja estruturante. Lucia Valle Figueiredo destaca que, mais que seguir as leis, para se caracterizar um Estado de Direito é imprescindível que se observem os freios e contrapesos do sistema, caso contrário, até mesmo os regimes totalitários poderiam ser considerados Estados de Direito, uma vez que eles seguiam as leis estabelecidas, porém a legalidade seguida era de um Estado de exceção.¹³

Nessa conjuntura, o Direito vai determinar quais são os limites do Estado. Em quais situações sua conduta precisa ser ativa ou passiva. Todavia, não basta a previsão legal para que o princípio da legalidade seja efetivado, o modo como a regra será elaborada e como se aplicará são requisitos para sua concretização. Ainda, para que seja alcançada a efetividade do princípio da legalidade, exige-se a separação de poderes, de modo que aquele que elabora as leis não seja o mesmo que as aplique, nem mesmo aquele que soluciona conflitos. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem afirmam que “a separação de poderes possibilita o nascimento do Direito administrativo como mecanismo de proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.”¹⁴ Nessa lógica, poder controla poder, evitando-se o abuso e a própria tirania.¹⁵

Para assegurar que a intervenção do Estado na vida dos indivíduos não está em desacordo com os preceitos constitucionais, a juridicidade¹⁶ é o princípio-garantia do cidadão.¹⁷ A partir dessas premissas de proteção às liberdades, verifica-se que no Estado de Direito o centro é o ser humano e seus direitos fundamentais, de modo que para se alcançar este objetivo é imposto um limite ao próprio Estado. Contudo, segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha, o Estado de Direito fomentou a individualidade, não se alcançando a justiça comum – pois as desigualdades se mantinham, o que fomentou o desenvolvimento do conceito de Estado social.¹⁸

¹³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 209, p. 7-18, jul./set. 1997.

¹⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. As relações entre os Poderes da República no Estado brasileiro contemporâneo: transformações autorizadas e não autorizadas. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, a. 13, n. 70, p. 37-73, nov./dez. 2011. p. 41.

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**... p. 38 e 43.

¹⁶ A autora Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que a juridicidade é a maneira como a legalidade é praticada de concretamente, uma vez que o Estado não está sujeito tão somente à lei, mas sim ao Direito como um todo. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 79.

¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**...p. 80.

¹⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**... p. 71-74.



Jorge Reis Novais destaca que o Estado Social de Direito está intrinsecamente vinculado a estrutura democrática estatal, justamente em razão de o princípio democrático conferir outra inteligibilidade aos elementos do Estado de Direito.¹⁹ O Estado Democrático de Direito tem como elementos fundamentais “o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais do ser humano pelo Direito do Estado e a participação democrática do cidadão na elaboração e aplicação deste Direito”.²⁰ As garantias constitucionais disciplinam e tutelam os direitos fundamentais, e ao mesmo tempo regem, nos limites estabelecido pela Constituição, o funcionamento das instituições do Estado.²¹

Os direitos e garantias fundamentais não constituem apenas o sentido formal da Constituição, eles integram, efetivamente, a faceta material do texto constitucional.²² Por sua vez, as garantias asseguram sua eficácia. Para Eurico Bitencourt Neto, é o princípio da sociabilidade que consegue superar o caráter liberal do Estado de Direito, uma vez que restou demonstrado que o mercado e as previsões legais não conseguem superar as desigualdades do sistema. Nesse sentido, referido princípio mantém relação estreita com o princípio da igualdade, pois aquele impõe que se concretize a igualdade material ou real.²³ Idealmente, a “centralidade dos direitos fundamentais em uma democracia é incontestável.”²⁴

Ingo Wolfgang Sarlet salienta a estreita vinculação entre direitos fundamentais, Constituição e Estado de Direito.²⁵ Justamente em razão do contexto histórico e social, a Constituição de 1988 reflete o desejo de alterar a configuração do Estado brasileiro,²⁶ rompendo com o regime anteriormente existente. Essa reconstrução do Estado república estabelece novos preceitos, com objetivos específicos, que passam a colocar em primeiro plano o ser humano.²⁷ A ideia de Estado Democrático de Direito é um conceito chave do regime adotado pela Constituição, uma vez que o princípio democrático é a garantia geral dos direitos fundamentais.²⁸

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**.... p. 207-209.

²⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**... p. 75.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 550.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: ...** p. 58.

²³ BITENCOURT NETO, Eurico. Estado social e administração pública de garantia. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n.1, p. 289-302, jan./abr. 2017. p. 291-293.

²⁴ SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 193-217, jul./dez. 2018. p. 202.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: ...** p. 58.

²⁶ SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: tijolo por tijolo em um desenho (quase lógico): vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 201.

²⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FOCCA, Deminan; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: paz e Terra, 2001. p. 11.

²⁸ SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 30, dez. 1988, p. 20.



Para compreender as garantias é necessário analisar a conformação do Estado de Direito brasileiro tem como estrutura: a dignidade da pessoa humana (art. 1º), a soberania popular (art. 1º, parágrafo único), a separação de poderes (art. 2º), o princípio da igualdade (art. 5º, *caput* e I), o princípio da legalidade (art. 5º, I, e art. 37, *caput*), o sistema de direitos fundamentais protegidos pela imutabilidade das cláusulas pétreas, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e o princípio da segurança jurídica.²⁹ O Estado Democrático de Direito pressupõe o princípio da legalidade, de modo que o sujeito pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, o que também proporciona a previsibilidade, o princípio da segurança jurídica desempenha um papel estruturante, uma vez que proporciona a estabilidade das relações jurídicas. Essa relação íntima entre Estado de Direito e segurança jurídica é muito mais profunda que o fato de o princípio da segurança jurídica integrar o rol de garantias dos direitos fundamentais. Há dependência e mutualidade entre eles, uma vez que aquele é condição necessária para este, ao passo que este é elemento indispensável daquele.³⁰

Dentre as garantias estabelecidas na Constituição, que impõem deveres ou abstenções do Estado, o devido processo legal passa a simbolizar igualdade na lei e não apenas perante ela.³¹ Arlete Inês Aurelli afirma que é o devido processo legal a origem de todas as garantias constitucionais, pois é com base nele que as demais irão se desenvolver, como o contraditório, a ampla defesa e a igualdade entre as partes.³² Luís Roberto Barroso, por sua vez, destaca que referida garantia não se restringe aos processos judiciais, mas a todos os atos do Poder Público, de modo que previamente se realize “exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*)”.³³

A necessidade de observância ao devido processo legal decorre da exigência constitucional de se obedecer a concatenação de atos, a dialogicidade, a oitiva das partes e o contraditório.³⁴ É o que irá garantir ao cidadão que não há violação a seus direitos de defesa, bem como impor ao Estado, enquanto condutor desse sistema, um caráter de garantidor e não de inquisidor. Observar tais regramentos permite ao Estado-juiz

²⁹ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 28-29.

³⁰ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo...** p. 29.

³¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal...

³² AURELLI, Arlete Inês. A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, a. 23, n. 90, p. 73-85, abr./jun. 2015. p. 78.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 219.

³⁴ REZENDE, Maurício Correa de Moura. Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 274, p. 235-272, jan./abr., 2017.



“reproduzir no caso concreto, de forma rápida e simplificada, a noção de bem-estar coletivo projetada pelo Estado Social”.³⁵

Elton Venturi afirma que no Estado Social Democrático de Direito o acesso à justiça (ao Poder Judiciário) deixa de ser um dispositivo meramente pragmático “para representar a efetividade do sistema processual na busca da plena realização da ordem social, econômica e política”.³⁶ Na mesma esteira de raciocínio, Carol Proner e Gisele Ricobom afirmam que o devido processo legal é um princípio informador do direito processual penal, bem como se expressa como um modo de controle da razoabilidade das leis e garantia da tutela dos direitos fundamentais diante do arbítrio do poder público.³⁷ Considerando que não se aplicam apenas na área penal sanções e restrições a direitos, e o entendimento de que há um Direito Administrativo Sancionador, sujeito ao mesmo regramento que a seara penal, a estrita observância ao devido processo legal também se aplica aos demais ramos do Direito.

Assim, para que haja uma tramitação mais justa na persecução aos considerados culpados, a presunção de inocência é também elemento estruturante do Estado Democrático de Direito e Social, pois representa uma garantia que reforça a cisão com o regime ditatorial que antecedeu a promulgação da Constituição. Seguindo essa garantia, sempre que algum caso for levado à análise de culpabilidade, presume-se, desde o início, a inocência, já que o processo é que deverá demonstrar o contrário. Logo, quem alega é quem deve provar que a parte adversa deve responder e de fato descumpriu algum dever, é o *onus probandi*.³⁸

A presunção de inocência é a garantia ao direito de liberdade, de maneira que somente haverá restrições caso reste demonstrado, após um processo adequado, que houve justo motivo para a privação da liberdade. Romeu Felipe Bacellar Filho destaca que a presunção de inocência nasce no ordenamento jurídico a partir das alterações legislativas na área do Direito penal e processo penal com a finalidade de estabelecer igualdade de armas entre defesa e acusação e em rechaça às práticas inquisitoriais. Essa garantia torna-se um direito fundamental humano, passando pelo processo de internacionalização e constitucionalização.³⁹ Não é apenas processual, é um reconhe-

³⁵ GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 139.

³⁶ VENTURI, Elton. Apontamentos Sobre o Processo Coletivo, o Acesso à Justiça e o Devido Processo Social. **Gênesis**. Revista de Direito Processual Civil, v. 4, p. 13-39, 1997. p. 14.

³⁷ PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O devido processo legal em risco no Brasil: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise da sentença condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e Outros. In: PRONER, Carol et. al. (Orgs.) **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017. p. 77.

³⁸ A exceção é a hipossuficiência do consumidor, a qual, por motivos de busca pela melhor resposta jurídica e em razão da disparidade de artifícios e recursos, cabe ao litigado comprovar que não assiste razão ao litigante.

³⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009. p. 23 e 25-31.



cimento de direito material, que se manifesta por meio da refutação de provas que impossibilitem a defesa. A qual é um artifício jurídico que não pode ser relativizado, de modo que a inocência é “a única verdade que o Direito assume *a priori*”.⁴⁰

O anseio pelo combate à corrupção gerou diversos processos de perseguição sem observância às garantias individuais,⁴¹ o que culminou em posterior anulação de alguns julgados.⁴² Diante desse anseio de combate à corrupção se identificam duas correntes: punitivista e garantista. A corrente punitivista se apresenta como uma forma de efetivar os anseios populares e concretizar a justiça, ainda que para isso algumas garantias sejam flexibilizadas. O termo tem sua origem no Direito penal, sendo considerado um dos principais fatores do encarceramento em massa. Sem definição precisa, o termo pode ser utilizado tanto para explicar a evolução da política criminal quanto para definir como uma sociedade aplica seus castigos.⁴³ O punitivismo pode ser entendido como a concretização da mentalidade que apenas uma sanção é apta a remediar ou solucionar o fato de alguém ter violado as regras. Essa corrente expressa a ideia de um Estado policial, de extremo controle, sem que haja preocupação com as garantias fundamentais no momento de perseguição dos delitos.

De todo modo, diversos são os defensores de um sistema mais punitivista,⁴⁴ justamente em razão das dificuldades para se comprovar a autoria do ato de corrupção. Sergio Fernando Moro – reconhecido como um dos propulsores do deslinde da ação “Lava Jato” no Brasil –,⁴⁵ ao falar sobre a operação “*Mani Pulite*” (mãos limpas),⁴⁶ afirmou

⁴⁰ BROCHADO, Mariah. Presunção de inocência e verdade jurídica. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (Coord.). **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017. p. 216.

⁴¹ Sobre a relação entre corrupção e direitos humanos: MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Administración pública, corrupción y derechos humanos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 1, p. 113-126, ene./jun. 2020; SANABRIA RODELO, Alejandro. The corrupt catch of the state as multidimensional damage to human rights. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 2, p. 47-70, jul./dic. 2021.

⁴² O Supremo Tribunal Federal anulou a condenação de Luis Inácio Lula da Silva, no caso do Triplex do Guarujá, por incompetência, no julgamento do Habeas Corpus 193726.

⁴³ AIZPURUA, Eva. Delimitando el punitivismo. Las actitudes de los españoles hacia el castigo de los infractores juveniles y adultos. **Revista Española de Investigación Criminológica**, S.I., n. 15, 2015. Disponível em: <<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/90/88>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

⁴⁴ Há quem justifique a postura de cunho mais punitivista diante do argumento da impunidade no combate à corrupção no Brasil. Sobre o tema: VERONESE, Osmar; SIMCH, Mariane Ribeiro. A responsabilização dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa: uma resposta à cultura do “jeitinho brasileiro”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 207-232, jan./mar. 2020.

⁴⁵ Segundo o Ministério Público Federal, a operação Lava Jato é a maior iniciativa de combate à corrupção. Com início em março de 2014, originada das investigações da Justiça Federal em Curitiba, apurou irregularidades na Petrobras. A ação tomou tamanha proporção que se desdobrou em ações No Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal. Já resultou em mais de 200 condenações. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁴⁶ *Mani pulite*, a operação Mãos Limpas, foi uma grande operação de combate à corrupção realizada na Itália nos anos de 1990, após escândalos envolvendo a máfia, o Banco do Vaticano e a Loja Maçônica P2. À época a operação alterou as forças políticas vigentes no país.



que a opinião pública é de suma importância para o êxito de uma ação judicial, uma vez que os meios de comunicação desempenham este papel fomentador.⁴⁷ Ademais, Sergio Fernando Moro,⁴⁸ ao se referir sobre a delação premiada e a prisão antes da condenação, aponta estes mecanismos como essenciais. Para sua adequada utilização, segundo o autor, bastaria haver uma reinterpretação das leis vigentes. A dificuldade em se apurar ações ilícitas contra a Administração Pública, principalmente em decorrência da complexidade como o crime de corrupção é consumado, por meio de artifícios complexos, exigiria a utilização de mecanismos diferenciados e inovadores.⁴⁹

Rogério Gesta Leal, pertencente à corrente punitivista,⁵⁰ aponta que a corrupção, a depender do caso concreto no qual ocorra, por ser conduta imoral e contrária à lei, consequentemente afetará algum direito. Como forma de exemplificar a afirmação, o autor aponta a área da saúde. Na argumentação por ele trazida, caso alguma conduta corrupta venha a interferir no direito de atendimento do cidadão, como por exemplo o pagamento de propina para se antecipar o atendimento, indiscutivelmente o ato corrupto interferirá no direito fundamental do indivíduo que foi preterido.⁵¹

Para a corrente punitivista, que tem como primazia o combate à corrupção, ainda que haja flexibilização de garantias fundamentais, basta que o agente político tenha sido negligente, descumprindo seu dever de vigilância, para demonstrar a conduta ímproba, uma vez que a omissão ofenderia diretamente o princípio da eficiência,⁵² o qual tem igual relevância ao princípio da moralidade administrativa.⁵³ Nesse último

⁴⁷ MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. **Revista Jurídica do CEJ Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/issue/view/41>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

⁴⁸ Sobre o autor, destaca-se que ficou conhecido como um juiz “linha-dura” que condenou o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva por atos de corrupção, o que culminou no impedimento de Lula para concorrer às eleições presidenciais de 2018. Destaca-se que o juiz deixou a magistratura para assumir o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública do governo do presidente Jair Bolsonaro, candidato vencedor do pleito de 2018 que tinha como maior opositor justamente o ex-presidente Lula.

⁴⁹ MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite...

⁵⁰ “Por todas essas razões não há como se aceitar a orientação normativa, jurisprudencial e doutrinária de que a má gestão pública provocada por despreparo de agentes públicos, mesmo que transgressora de princípios da Administração, não poderá ser considerada improbidade para os fins de LIA”. O trecho retirado do artigo publicado pelo autor demonstra que seu viés é pela punição independentemente da demonstração do elemento subjetivo, o que caracteriza a corrente punitivista. LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 14, n. 55, p. 87-107, jan./mar. 2014. p. 105.

⁵¹ LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013. p. 96-102.

⁵² Alguns autores relacionam a ideia de eficiência em matéria de controle da improbidade à noção de “boa administração pública”. Sobre o tema: RECK, Janriê Rodrigues; BEVILACQUA, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 187-206, jan./mar. 2020.

⁵³ ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. (Coord.). **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 238.



exemplo, até mesmo uma omissão do sujeito ensejaria a aplicabilidade de sanções. Considerando

Essa realidade decorre de uma tentativa de combate à corrupção que otimiza a utilização dos recursos públicos mediante a valorização da moralidade administrativa em detrimento da legalidade e da segurança jurídica. Um dos obstáculos ao combate da corrupção no Brasil é a dificuldade em se conseguir provas robustas que incriminem os agentes da corrupção por meio de um ordenamento inapropriado, o que acaba por suscitar uma nova e arriscada postura judicial. Ademais, a chamada “cultura da impunidade”,⁵⁴ caracterizada pela crença geral de que as autoridades não são punidas, seja em razão do foro privilegiado ou da ausência de efetividade das punições, gera o desejo de vingança. Por consequência, a sanção deve ser aplicada de forma heterodoxa, mesmo que isso culmine em violação das garantias aos direitos fundamentais. Assim, existe um inimigo a ser combatido.⁵⁵

Todavia, todo o arcabouço legislativo de combate à corrupção é eminentemente moderno, não flexibilizando, em seus textos literais, o regime de direitos fundamentais que lhe dá substrato. Para Jessé Souza o tema corrupção é propício para o direcionamento da opinião pública, pois não promove nenhuma reflexão crítica, mas “possibilita todo tipo de distorção, seletividade e manipulação emotiva de um público cativo”.⁵⁶ No sentido de que todos são contra a corrupção, mas pouco se reflete sobre como será realizada a persecução a essa patologia.

Contrapondo-se à ideia punitivista, o termo garantista, com origem no Direito penal, é uma resposta à ausência de efetivação dos direitos constitucionais quando da

⁵⁴ Rogério Gesta Leal afirma que, apesar de o Brasil estar em uma ascendência em relação ao índice de eficiência no combate à corrupção, o país ainda apresenta níveis baixos, mesmo comparando-o aos demais países da América Latina. LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade...** p. 80.

⁵⁵ Realizada uma análise a partir do conceito de inimigo, conforme apresenta Maurício Stegemann Dieter, utilizando a teoria do Direito Penal do Inimigo e a teoria Controversa, para demonstrar os erros e violações cometidos a partir da ideia de um inimigo a ser combatido. Assim, colocando no contexto o corrupto como o inimigo a ser perseguido, de modo que é aquele que não precisa ter suas garantias asseguradas em face do poder punitivo do Estado. Nas palavras do autor: “o argumento da guerra serve para intensificar as diferenças ou despertar antagonismos latentes, e aparece no sentido de autorizar a destruição física de indivíduos ou grupos rotulados como perigosos, sejam eles terroristas ou selvagens.” (...) “De fato, não parece razoável, após cinco séculos de experiência, voltar a incorrer no mesmo erro de sucumbir à falácia das consequências adversas implícita no argumento da guerra, para não repetir a história como farsa, depois da tragédia. Para encerrar, vale dizer que assim como o “Democrates...” de Sepúlveda, o Direito Penal do Inimigo de Jakobs não é apenas um texto. Aceitá-lo como descrição de um porvir irrefreável que deve ou pode ser adotado pelos Estados de Direito é corroborar suas conclusões, especialmente a de que existem indivíduos cuja natureza constitutiva nos obriga abrir mão daquelas garantias que nos fazem cidadãos e que custaram inúmeras vidas, sendo tal sacrifício necessário para destruir estes inimigos terríveis antes que eles destruam nosso horizonte de valores éticos comuns.” DIETER, Maurício Stegemann. “O Direito Penal do Inimigo” e “A Controvérsia”. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 33, n. 1, p. 26-36, jan. / jun. 2009. p. 35-36.

⁵⁶ SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe...** p. 89.



análise do caso concreto pelo julgador.⁵⁷ Assim, considerando um sistema de garantias, Luigi Ferrajoli afirma que existem três significados para o termo garantismo. O primeiro é o modelo normativo de Direito, ou seja, seguir estritamente a legalidade. O segundo significado é da teoria do Direito e crítica do Direito, buscando a aproximação entre validade e efetividade, ou seja, maior proximidade entre o ser e o dever ser. Por fim, o terceiro significado refere-se à filosofia do Direito e crítica da política, no qual se imputa ao Estado e ao Direito a justificação, buscando-se uma teoria laica, com a separação entre moral e direito, bem como entre validade e justiça.⁵⁸

O garantismo “representa ao mesmo tempo o resgate e [a] valorização das normas constituintes como elementos fundamentais para limitar os abusos estatais rotineiros na demanda penal”;⁵⁹ Logo, a ideia de garantismo pode ser entendida como uma forma de solucionar a sistemática violação das regras e o caos normativo.⁶⁰ Assim, “a perspectiva garantista requer, ao contrário, a dúvida, o espírito crítico e a incerteza permanente sobre a validade das leis e de suas aplicações”. É uma crítica ao modo de legitimação do direito positivo e, por consequência, uma crítica das ideologias políticas e jurídicas que formam o Direito.⁶¹ A teoria de Luigi Ferrajoli é crítica, ressaltando que o modelo positivado nem sempre é observado na prática, seja o Estado enquanto garantidor seja quando ele está julgando um caso concreto. Porém, é a necessidade de observância às garantias constitucionais que mantém a segurança do sistema.

Para os teóricos garantistas, a demonstração da culpabilidade, mesmo reconhecendo as dificuldades de comprovação dos elementos subjetivos, é um mecanismo “de garantia do indivíduo em face do poder punitivo do Estado”.⁶² Nesse sentido, a noção de Estado de Direito está intrinsecamente vinculada ao princípio da legalidade, de modo que a apuração de desvios de conduta deve se realizar a partir do viés acusatório e não inquisitório, ou seja, observando as garantias e o tratamento igualitário.⁶³

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 785.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**... p. 785-788.

⁵⁹ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; MANDARINO, Renan Posella; ROSA, Larissa. Garantismo Penal para Quem? O Discurso Penal Liberal Frente à sua Desconstrução pela Criminologia. **Seqüência**, Florianópolis, n. 75, p. 129-156, abr. 2017, p. 144.

⁶⁰ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique; SANCHES, Rogelio Lópes. Los derechos fundamentales em la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. In: AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (Cord.). **Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos**. Ciudad Universitaria: Universidad Autonoma de Mexico, 2011, p. 51

⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**... p. 787 e 789.

⁶² ARGUELLO, Katie Silene Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva. O conceito de sujeito kantiano e sua influência sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo César Corrêa; PEREIRA, Claudio José Langroivre. (Org.). **Direito Penal e Criminologia**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 560.

⁶³ STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância para a democracia. **Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 173-187, set. 2014. p. 176-180.



Walfrido Warde aponta que não é apenas a impunidade um dos elementos que permitem a reincidência nos casos de corrupção, mas a própria definição jurídica da conduta corrupta; para tanto, apresenta como exemplo o caso dos Estados Unidos da América, o qual se utilizou dos instrumentos de definição e regulamentação das interações entre privados – principalmente empresas – e o Estado como forma de afastar a mácula corruptiva.⁶⁴ Nesse sentido, ao invés de flexibilizar as garantias individuais o combate à corrupção deve ocorrer por meio do maior aprimoramento das definições e dos elementos caracterizadores da conduta corrupta.

4. PERSECUÇÃO À CORRUPÇÃO: ESTADO DE EXCEÇÃO JUDICIAL E *LAWFARE*

A flexibilização das garantias fundamentais em detrimento da moral configura-se como exceção, promovida por instituições consolidadas, no caso pelo Poder Judiciário quando realizada no julgamento de um caso concreto.⁶⁵ Emílio Peluso Neder Meyer afirma que em períodos de crise política os juízes se identificam como símbolos da estabilidade, não que essa seja uma competência concedida pela Constituição, mas sim fruto de como essas autoridades se veem dentro do sistema.⁶⁶ Logo, diante da crise das demais instituições, o Judiciário assume o papel de garante da estabilidade.

Em que pese haver semelhanças entre os regimes de exceção e períodos ditatoriais, as duas figuras não são sinônimas. A ditadura pressupõe a inexistência de um ordenamento a ser seguido ou sua subordinação à vontade de um líder. Segundo Carl Schmitt, a exceção está no Direito, ainda que não se encontre nos textos normativos, logo, está para além da questão da legalidade, seria ela o limite entre a política e o Direito.⁶⁷ Por sua vez, de acordo com Walter Benjamin “se a justiça é o critério dos fins, a legalidade é o critério dos meios”.⁶⁸ Assim, o Estado de exceção pode ser entendido como algo que não está no ordenamento, não irá integrá-lo, mas que de maneira temporária se torna praticamente componente da ordem jurídica para que a própria ordem seja mantida. Todavia, Rafael Valim, contrariando Carl Schmitt,⁶⁹ afirma que a exceção rompe com o Direito e com a política.⁷⁰

⁶⁴ WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção**: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país. Rio de Janeiro: LeYa, 2018. p. 91-111.

⁶⁵ SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021.

⁶⁶ MEYER, Emílio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: The Brazilian Judiciary Branch's Political and Authoritarian Character. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, p. 727-768, 2018. p. 759.

⁶⁷ SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução: Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 11.

⁶⁸ BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia y otros ensayos**. Tradução: Roberto Blatt. Madri: Taurus, 2001. p. 24.

⁶⁹ Não se pode esquecer que Carl Schmitt utilizou sua teoria para demonstrar a legalidade do Estado nazista.

⁷⁰ VALIM, Rafael. **Estado de exceção**... p. 29.



Segundo Giorgio Agamben, o Estado de exceção é a força de lei sem lei.⁷¹ A declaração de exceção, é uma decisão e “como é apresentada pelo princípio jurídico normalmente válido, jamais pode compreender uma exceção absoluta e, por isso, também, não pode fundamentar, de forma completa, a decisão de que um caso real, excepcional,⁷² que decorre da insegurança em relação ao futuro, oriunda da condição do momento. Nesse contexto, não se pode afirmar que o Estado de exceção aconteça fora ou rompa com a ideia de democracia, uma vez que em razão da sua excepcionalidade, ele se desenvolve em uma área indeterminada entre democracia e absolutismo, um momento no qual o governo é fortalecido e os três poderes se mesclam.⁷³

O Estado de exceção, em sua definição filosófica não advém para romper com a ordem vigente, pelo contrário, trata-se de uma intervenção revolucionária com a finalidade de preservar o ordenamento jurídico vigente. Assim, é um direito de resistência, nem sempre previsto explicitamente nos textos constitucionais. Nas palavras de Giorgio Agamben, a definição de Estado de exceção é “a abertura de um espaço em que a aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força de lei realiza – isto é, aplica desaplicando – uma norma cuja aplicação foi suspensa.”⁷⁴ Na concepção de Carl Schmitt, a função do Estado limita-se à produção jurídica, na medida que isso significa que “no Estado moderno, o interesse jurídico é o interesse supremo, o valor jurídico o valor supremo,”⁷⁵ e o Estado de exceção é a suspensão desta regra.

No Estado de exceção se encontra mais marcadamente a autoridade estatal, de modo que “a decisão distingue-se da norma jurídica e (para formular paradoxalmente), a autoridade comprova que, para criar Direito, ela não precisa ter razão/direito.”⁷⁶ O conteúdo decisório não tem papel relevante, pois é capaz de formar o Direito desde que quem proferiu o conteúdo tenha legitimidade e competência. O “quem” é o principal, e não “o que” foi decidido. Quando se trata de uma decisão judicial, para ser justa necessita ir além do Direito e da lei geral, deve confirmar o valor que lhe foi estabelecido, sendo um ato de “interpretação reinstaurador.”⁷⁷

Rafael Valim afirma que os estados de exceção são originados da tensão entre a ordem democrática e o neoliberalismo, cenário no qual o mercado é o soberano que decide sobre a exceção. O autor afirma não ser possível falar em um único estado de exceção, pois existem vários micropoderes que acabam por fugir do controle do Estado, sem contar a própria definição do que seria um estado de exceção depende muito

⁷¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 61.

⁷² SCHMITT, Carl. **Teologia política...** p. 7.

⁷³ SCHMITT, Carl. **Teologia política...** p. 13.

⁷⁴ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção...** p. 63.

⁷⁵ SCHMITT, Carl. **Teologia política...** p. 23.

⁷⁶ SCHMITT, Carl. **Teologia política...** p. 14.

⁷⁷ DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o “fundamento místico da autoridade”**. Tradução: Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 44.



do ponto referencial adotado.⁷⁸ Logo, utilizar o termo estado de exceção judicial não é equivocado, pois se trata de uma das expressões atuais dos estados de exceção.

Conforme afirma Rafael Valim, em razão do atual momento que torna o Estado em constante regime de exceção, o Poder Judiciário se converte também em exceção, uma vez que em nome de um suposto bem maior, principalmente o combate à corrupção, princípios estruturantes do ordenamento jurídico brasileiro são flexibilizados, com destaque para as áreas do Direito penal e do Processo Penal.⁷⁹ Vânia Aieta fundamenta que o estado de exceção acontece quando o poder institucionalizado aplica o Direito de acordo com o caso, sob a fumaça de uma democracia, direitos e garantias fundamentais não são mais aplicados. A Autora argumenta que nenhuma crise justifica o desrespeito à Constituição.⁸⁰ Utilizando a concepção de Giorgio Agamben sobre estado de necessidade, no qual um caso particular não necessita observar a legislação,⁸¹ algumas decisões judiciais, que devem ser consideradas como algo excepcional, não em relação à frequência de seu uso, mas sim em relação à sua adequação com a lei, são utilizadas com o objetivo de combate à corrupção. Conduta instauradora do que pode ser denominado de “estado de exceção judicial”.⁸²

Porém, não se pode perder de vista que o Estado se traduz pela realização de uma ordem jurídica. A partir do momento em que essa ordem é suspensa, surge uma excepcionalidade, mas, como afirmado, é uma característica circunstancial. Apesar de a teoria tratar de um período restrito, como o faz Giorgio Agamben, o estado de exceção tem se tornado uma forma de exercício do poder, com vistas a eliminar algum grupo divergente.⁸³

Para além da utilização do estado de exceção judicial como forma de poder,⁸⁴ há também o fenômeno, alcunhado de *lawfare*, de utilização do sistema legal existente com a finalidade de atingir um determinado grupo, que pode ser entendido como inimigo.⁸⁵ O termo foi utilizado pela primeira vez pelo general aposentado Charles Dunlap Jr, em 2001, para nomear o fenômeno de usar as leis com finalidade militar.

⁷⁸ VALIM, Rafael. **Estado de exceção**... p. 22 e 33.

⁷⁹ VALIM, Rafael. **Estado de exceção**... passim.

⁸⁰ AIETA, Vânia. **Criminalização da política**... p. 107.

⁸¹ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**... p. 41.

⁸² VALIM, Rafael. **Estado de exceção**...passim.

⁸³ AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**... p. 13.

⁸⁴ Para outros exemplos de relação entre Poder Judiciário e estado de exceção, ver: MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder Judiciário e estado de exceção: direito de resistência ao ativismo judicial. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 457-487, maio/ago. 2021; PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar; SOARES, João Paulo. A (re)descoberta da teoria da mutação constitucional pelo STF: indícios de um estado de exceção? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 205-221, out./dez. 2021.

⁸⁵ O termo não tem uma tradução condizente em português, há quem tente enquadrar como Estado de exceção judicial, contudo, estudos da área e a partir das leituras bibliográficas realizadas, se verifica que os termos têm o mesmo significado.



A origem do uso do Direito internacional para atacar um inimigo é a característica primária da estratégia do *lawfare*. O exemplo marcante é dos Estados Unidos atacando outros países e utilizando-se da lei para legitimar a ação. Contudo, conforme destaca José Ramón Subserviola Gilabert, as práticas de uso dos recursos legais como arma bélica são registradas há anos, em diversos governos, como o chinês e o russo, por exemplo.⁸⁶ Justamente em razão deste uso por diferentes correntes políticas, o autor do termo, Charles Dunlap Junior, afirma que o método de *lawfare* é ideologicamente neutro.⁸⁷

A exata conceituação sobre o que é *lawfare* tem instigado inúmeras pesquisas, principalmente nos Estados Unidos da América. Assim, dentre as diversas tentativas de delimitação, para David Luban, *lawfare* é uma afronta à legalidade, uma vez que se manifesta como uma espécie de politização do Direito.⁸⁸ Para Susan Tiefenbrun, a partir de uma análise semiótica, o termo é um neologismo estadunidense, que reúne em sua grafia *Law* (Direito) e *warfare* (guerra), para expressar o direcionamento do uso do Direito para eliminar um inimigo definido socialmente. A autora destaca que Direito é poder, uma vez que as normas jurídicas controlam diariamente a vida dos indivíduos. Ainda, ressalta que a utilização do *lawfare* no âmbito do Direito internacional.⁸⁹ Não há como dissociar Direito e guerra, pois muitos dos conflitos bélicos são iniciados com base em ordenamentos jurídicos, de modo que o agente conhece previamente as possibilidades bem como as consequências dos seus atos.⁹⁰

Wouter Werner argumenta que a utilização do termo *lawfare* passou por mudanças. Se em um primeiro momento se referia à utilização do Direito internacional para atacar a outras nações, passou a significar a utilização da relação entre Direito e guerra em uma luta política.⁹¹ Essa mudança de concepção resulta na acepção da estratégia até para finalidades internas de um território. O autor afirma que a utilização de termos ou mecanismos jurídicos para desacreditar um inimigo, geralmente do governo, em suma, é *lawfare*. Desse modo, expressa o significado da onipresença da lei nas guerras do

⁸⁶ SUBSERVIOLA GILABERT, José Ramón. *Lawfare*. El uso del derecho como arma. **Revista Española de Derecho Militar**, n. 106, p. 189-230, jul./dic. 2016. p. 193-195.

⁸⁷ DUNLAP JR, Charles. *Lawfare 101: A Primer*, 97. **Military Review**, p. 8-17, .May/June. 2017. p. 9.

⁸⁸ LUBAN, David. Carl Schmitt and the critique of lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, n. 43, p. 457-471, 2010. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/621>>. Acesso em: 09 set. 2019.

⁸⁹ TIEFENBRUN, Susan W. Semiotic Definition of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 43, p. 29-59, (2010). Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>>. Acesso em: 09 set. de 2019.

⁹⁰ SUBSERVIOLA GILABERT, José Ramón. *Lawfare*... p. 189 e 195.

⁹¹ WERNER, Wouter G. The Curious Career of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 43, p. 29-59, (2010). Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/4>>. p. 69. Acesso em: 09 set. de 2019.



século XX e início do XXI.⁹² A prática não é exclusiva de governos, podendo ser realizada por instituições privadas e inclusive por pessoas individualmente, por meio da aplicação da legislação vigente e inclusive a partir da elaboração de leis especificamente para enquadrar determinado grupo como o inimigo.⁹³

A característica do *lawfare* é a utilização de termos e instrumentos jurídicos de maneira estratégica para atacar um inimigo específico, que pode ser um coletivo, um grupo específico. Ou seja, trata-se da manipulação das regras legais com uma finalidade específica, que não objetiva efetivar a lei, mas sim perseguir e eliminar o adversário. Para José Ramón S. Gilabert, para uma conduta se caracterizar como *lawfare* deve possuir duas características: (1) utilização das normas jurídicas para gerar efeitos similares ao que obteria com o força física, tais como habilidades e poder de decisão; e (2) enfraquecer ou mesmo exterminar o alvo colocado como inimigo.⁹⁴ Por sua vez, Cristiano Zanin Martins, Valeska Teixeira Zanin Martins e Rafael Valim definem *lawfare* como “o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo”.⁹⁵

Para se colocar em prática o *lawfare* utilizam-se de artifícios relacionados à estratégia de implantação. Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins afirmam que a operacionalização do *lawfare* carece de um ambiente favorável, ou seja, que a opinião pública esteja favorável à sua aplicação, o que é possível mediante o uso da mídia.⁹⁶ Ademais, a tática de acusar para além do que se tem provas como modo de convencer o acusado a colaborar ou confessar as condutas sob a condição de um abrandamento das sanções, é intitulada de *overcharging*. Próxima a esse mecanismo encontra-se a delação premiada, utilizada como forma de entrega do outro, justamente para se conseguir benefícios em relação à sanção. Esses são elementos internos.⁹⁷

As rupturas nos Estados da América Latina tendem a ocorrer de maneira mais sutil,⁹⁸ conforme afirma Jorge González Jácome, uma vez que se utilizam dos mecanismos

⁹² WERNER, Wouter G. The Curious Career of Lawfare... passim.

⁹³ Para José Ramón Subserviola Gilabert, o uso do termo *lawfare* deve se restringir a disputas que sejam armadas, apesar de não negar que se utiliza o termo para demais situações. Essa defesa do autor é no sentido de que em outras áreas pode ter outros termos, uma vez que já era uma conduta que acontecia, mas que o termo *lawfare*, em razão da sua origem e da relação com o Direito internacional e o Direito humanitário. SUBSERVIOLA GILABERT, José Ramón. *Lawfare*... p. 202-208.

⁹⁴ SUBSERVIOLA GILABERT, José Ramón. *Lawfare*... p. 201.

⁹⁵ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2019. p. 26.

⁹⁶ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin. O *lawfare* militar, político, comercial e geopolítico. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opiniao-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico>>. Acesso em: 09 set. 2019.

⁹⁷ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare**... p. 78-92.

⁹⁸ Sobre o tema do combate à corrupção na América Latina, ver: VIVAS ROSO, Jessica. El rol de los órganos de control fiscal en la lucha contra la corrupción. Caso: Contraloría General de la República de Venezuela. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 397-422, jul. /dic. 2022; BÉJAR RIVERA, Luis José; GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Cuando el Derecho se convierte en aliado de la corrupción:



e processos constitucionais para incluir emendas que alteram o sistema, geralmente promovidos por lideranças autocráticas. A sistemática para essa alteração se utiliza primeiramente de mecanismos legais. Quando esses não são possíveis, apela-se para o poder do povo. Esse manejo é possível em razão do alto índice de popularidade ou domínio da maioria do Poder Legislativo. Por vezes, essa estratégia é uma forma de a liderança se manter no poder, burlando a alternância da escolha dos representantes.⁹⁹

Apesar de serem exceções ao Estado Democrático de Direito, estado de exceção e *lawfare* não se confundem. De fato há pontos em comum entre os dois: a hostilidade e o combate a um inimigo virtual. Apesar das semelhanças entre estado de exceção e *lawfare*, esses fenômenos não se confundem; aquele é uma das táticas desse, no sentido de que se não há uma norma jurídica à disposição para se combater o inimigo instituiu-se uma, mediante a técnica de exceção.¹⁰⁰

A ideia de rompimento democrático é algo que permeia a concepção de estado de exceção, causando muitos debates controversos sobre a temática. Leonar Morlino traz a ideia de regimes híbridos, denominando estes modelos como formas de governo existentes entre um arranjo não democrático (particularmente no sentido de ser tradicional, autoritário e pós-totalitário) e um democrático.¹⁰¹ Ou seja, na teoria proposta, os Estados modernos estariam conformados simultaneamente como autoritários e democráticos. A persecução à corrupção sem observância às garantias constitucionais demonstra-se como autoritária. Contudo, em segundo plano, mantém-se a ideia de Estado Democrático, tal como previsto na Constituição.

Observando a realidade brasileira, com a ascensão do combate à corrupção ao posto de agenda social prioritária, aquele que direcione seus esforços para extirpar a patologia corruptiva assumirá o posto de confiança. Assim, com o apoio da mídia, o Judiciário tem assumido destaque dentre as instituições, justamente por se colocar nessa posição de combatente. Logo, observa-se dos julgados que ocorrem exceções às garantias fundamentais dos acusados, porém, a opinião pública, veiculada nos canais de comunicação, apoiam esse processo de persecução. Nesse sentido, um dos elementos aptos ao desenvolvimento do *lawfare* é justamente a manipulação da informação, de modo que se estabelece um cenário propício para o uso do instituto contra um inimigo.¹⁰²

un caso en el Derecho Administrativo mexicano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 11-30, jan./mar. 2021.

⁹⁹ GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. El autoritarismo latinoamericano en la 'Era Democrática'. **Precedente. Revista Jurídica**, n. 6, p. 9-31, 2015. p. 15.

¹⁰⁰ MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare...** p. 30-31.

¹⁰¹ MORLINO, Leonardo. **Hybrid Regimes or Regimes in Transition?** Madrid: FRIDE, 2008.

¹⁰² MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. **Lawfare...** p. 51.



Marion Brepohl, Marcos Gonçalves e Emerson Gabardo afirmam que é importante conhecer quem são os realizadores do estado de exceção, sob o risco de eles mesmos não se identificarem enquanto algozes.¹⁰³ Identificar quais são os agentes da flexibilização das garantias fundamentais em nome da perseguição à corrupção é compreender qual elite está de posse dos meios jurídicos com a intenção de alterar o sistema vigente. Jessé Souza afirma que a elite dominante é a do poder aquisitivo, que se apodera das demais elites – intelectual e jurídica – para implementar seu domínio.¹⁰⁴

A promulgação da Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, foi também uma resposta aos apelos de combate à corrupção. A lei se direciona aos agentes públicos, prevendo casos de improbidade administrativa decorrentes de lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública. Após a pauta de combate à corrupção ganhar volume na sociedade, também as ações de improbidade administrativa passaram a ser alvo de institutos punitivos ainda mais flexibilizadores das garantias fundamentais. A Lei 14.230/2021, que promoveu alterações significativas na Lei de Improbidade foi uma tentativa de reduzir a amplitude e subjetividade para configuração da conduta como ímproba, apesar de.

5. CONCLUSÃO

Vulgarmente é consenso que é difícil um agente político, principalmente se for ocupante de cargos do Poder Executivo, não ser réu em alguma ação de improbidade. A lei de improbidade administrativa é repleta de termos abertos, o que possibilita interpretações variadas acerca da conformidade das condutas dos agentes dentre as previsões de ilícitos da lei. Esse é campo fértil para a aplicação jurídica das exceções, seja o estado de exceção judicial ou o *lawfare*.

As garantias fundamentais vão além daquelas que asseguram um julgamento justo. Elas proporcionam justamente que os direitos definidos constitucionalmente sejam efetivados e não violados. Nessa perspectiva, pode-se exigir uma abstenção ou uma prestação do Estado e, inclusive, mecanismos judiciais para preservar seu direito. As garantias fundamentais estão inseridas no contexto dos direitos fundamentais, de modo que são elas que atuam como salvaguarda do cumprimento deles.

A questão é que o modo como a perseguição à corrupção se estrutura, escamoteando os direitos individuais detecta apenas os sujeitos corruptos ao invés de atacar o sistema corruptivo. Ignora-se que identificar e barrar sistemas corruptos é mais

¹⁰³ No caso exposto pelos autores, eles utilizam o exemplo do Eichman, que passou a vida considerando-se inocente sob o fundamento de ter cometido todos os atos em nome do respeito à autoridade. Em que pese os autores mencionarem exemplo de violências físicas, cabe também ponderar que no caso de exceção judicial há quem sejam os autores, e é fundamental que eles se identifiquem enquanto algozes do sistema democrático. BREPOHL, Marion; GONÇALVES, Marcos; GABARDO, Emerson. As violências do estado de exceção... p. 347.

¹⁰⁴ SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe...**



importante que culpabilizar as pessoas, pois se conhecerá quais as circunstâncias que promovem essa condição. Não se trata de ser complacente com a corrupção, mas sim conhecer os sistemas corruptivos, ir além de apenas rotular um alvo como se fosse a origem de todas as patologias. A sonegação também desvia muitos valores dos cofres públicos, valores que podem superar os alegados gastos da corrupção, porém isso não é considerado.

A flexibilização das garantias por meio da utilização de recursos jurídicos e legais existentes atinge a seara sancionadora, os julgamentos políticos – como o impeachment – e se expressa nos julgados das ações de improbidade. A criminalização da política integra esse processo de flexibilização, afinal, a partir do momento em que se considera que todos são corruptos e indignos, não há motivo para se defender que seus direitos sejam observados. Com vistas a combater a corrupção, diversas previsões legais são inseridas no ordenamento jurídico.

Assim, a partir da construção teórica, chega-se até a construção do Estado de exceção judicial. O qual pode ser entendido como a concepção de que a ordem jurídica atual se encontra em perigo, principalmente por questões atreladas aos escândalos de corrupção, de maneira que o Judiciário assume esse papel de protetor do texto constitucional e suspende, ainda que parcialmente, alguns regramentos, para que o *status quo* jurídico seja mantido.

Talvez ainda falte ao Estado brasileiro a devida recordação das violações ocorridas em épocas de exceção, uma vez que as principais vítimas à época eram grupos transformados em minoria que ainda carecem de efetivação de direitos fundamentais, tendo em vista que a “historicidade da violência social está associada à violência na política e no Direito”.

A imprecisão acerca das delimitações sobre o que é a prática de corrupção reflete em insegurança, principalmente para o agente político, pois em razão da legislação vigente – Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Anticorrupção, entre outras – a depender de como será analisada a conduta, pode-se configurar corrupção ou não.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique; SANCHES, Rogelio López. Los derechos fundamentales em la teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli. In: AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (Cord.). **Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos**. Ciudad Universitaria: Universidad Autónoma de México, 2011.
- AIZPURUA, Eva. Delimitando el punitivismo. Las actitudes de los españoles hacia el castigo de los infractores juveniles y adultos. **Revista Española de Investigación Criminológica**, S.I., n. 15,



2015. Disponível em: <<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/90/88>>. Acesso em: 22 de out. 2019.

ARGUELLO, Katie Silene Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva. O conceito de sujeito kantiano e sua influência sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena. In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo César Corrêa; PEREIRA, Claudio José Langroivre. (Org.). **Direito Penal e Criminologia**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

AURELLI, Arlete Inês. A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, a. 23, n. 90, p. 73-85, abr./jun. 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 9, n. 37, p. 11-55, jul./set. 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. As relações entre os Poderes da República no Estado brasileiro contemporâneo: transformações autorizadas e não autorizadas. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, a. 13, n. 70, p. 37-73, nov./dez. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BÉJAR RIVERA, Luis José; GÓMEZ COTERO, José de Jesús. Cuando el Derecho se convierte en aliado de la corrupción: un caso en el Derecho Administrativo mexicano. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 11-30, jan./mar. 2021.

BENJAMIN, Walter. **Para una crítica de la violencia y otros ensayos**. Tradução: Roberto Blatt. Madri: Taurus, 2001.

BITENCOURT NETO, Eurico. Estado social e administração pública de garantia. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n.1, p. 289-302, jan./abr. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BREPOHL, Marion; GONÇALVES, Marcos; GABARDO, Emerson. As violências do estado de exceção e a defesa da memória contra a invisibilidade dos grupos vulneráveis. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 321-361, jul./dez. 2018.

BROCHADO, Mariah. Presunção de inocência e verdade jurídica. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (Coord.). **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Direito fundamental ao processo justo. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael (Coord.). **O caso Lula**: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2017.

COLANTUONO, Pablo Ángel Gutiérrez ; VALIM, Rafael. O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael



(Coord.). **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Contracorrente, 2017.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Soberanía y Estado Constitucional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 15, n. 62, p. 45-71, out./dez. 2015.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o “fundamento místico da autoridade”**. Tradução: Leyla Perro-ne-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DIETER, Maurício Stegemann. “O Direito Penal do Inimigo” e “A Controvérsia”. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 33, n. 1, p. 26-36, jan. / jun. 2009.

DUNLAP JR, Charles. Lawfare 101: A Primer, 97. **Military Review**, p. 8-17, .May/June. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 209, p. 7-18, jul./set. 1997.

FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de; MANDARINO, Renan Posella; ROSA, Larissa. Garantismo Penal para Quem? O Discurso Penal Liberal Frente à sua Desconstrução pela Criminologia. **Se-quência**, Florianópolis, n. 75, p. 129-156, abr. 2017.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 17, n. 70, p. 65-91, out./dez. 2017.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. El autoritarismo latinoamericano en la ‘Era Democrática’. **Precedente. Revista Jurídica**, n. 6, p. 9-31, 2015.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

KIRSHE, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar a conta da corrupção, diz instituto. **G1 Paraná RPC**, Curitiba, 05 jun. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

LEAL, Rogério Gesta. Corrupção, democracia e mercado: horizontes turvos. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 303-329, maio/ago. 2017.

LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 14, n. 55, p. 87-107, jan./mar. 2014.



LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade:** causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LUBAN, David. Carl Schmitt and the critique of lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, n. 43, p. 457-471, 2010. Disponível em: <<https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/621>>. Acesso em: 09 set. 2019.

MACHADO, Ricardo. A difícil reinvenção da democracia frente ao fascismo social. Entrevista especial com Boaventura de Sousa Santos. **Revista IHU on-line**, São Leopoldo, 08 dez. 2016.

MAIRAL, Héctor A. **As raízes legais da corrupção:** ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combatê-la. Tradução de Héctor A. Mairal, Susan M. Behrends Kraemer. São Paulo: Contracorrente, 2018.

MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin. O lawfare militar, político, comercial e geopolítico. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/opinia-lawfare-militar-politico-comercial-geopolitico>>. Acesso em: 09 set. 2019.

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

MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder Judiciário e estado de exceção: direito de resistência ao ativismo judicial. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 457-487, maio/ago. 2021.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Judges and courts destabilizing constitutionalism: The Brazilian Judiciary Branch's Political and Authoritarian Character. **German Law Journal**, v. 19, n. 4, p. 727-768, 2018.

MORANCHEL POCATERRA, Mariana. Administración pública, corrupción y derechos humanos. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 1, p. 113-126, ene./jun. 2020.

MORLINO, Leonardo. **Hybrid Regimes or Regimes in Transition?** Madrid: FRIDE, 2008.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação Mani Pulite. **Revista Jurídica do CEJ Centro de Estudos Judiciários**, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/issue/view/41>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa e prescrição – apontamentos sobre a reforma legislativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 177-200, abr./jun. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar; SOARES, João Paulo. A (re)descoberta da teoria da mutação constitucional pelo STF: indícios de um estado de exceção? **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 86, p. 205-221, out./dez. 2021.



PRONER, Carol; RICOBOM, Gisele. O devido processo legal em risco no Brasil: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise da sentença condenatória de Luiz Inácio Lula da Silva e Outros. In: PRONER, Carol et. al. (Orgs.) **Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.

RECK, Janriê Rodrigues; BEVILACQUA, Maritana Mello. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 187-206, jan./mar. 2020.

REZENDE, Maurício Correa de Moura. Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 274, p. 235-272, jan./abr., 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FOCCA, Deminan; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: paz e Terra, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A teoria da cegueira deliberada e a aplicação aos atos de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell. (Coord.). **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho** (quase lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 193-217, jul./dez. 2018.

SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021.

SANABRIA RODELO, Alejandro. The corrupt catch of the state as multidimensional damage to human rights. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 2, p. 47-70, jul./dic. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHMITT, Carl. O estado democrático de direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 30, dez. 1988.

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

SOUZA, Jessé. **A radiografia do golpe**. São Paulo: LeYa, 2016.



STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância para a democracia. **Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 41, n. 135, p. 173-187, set. 2014.

SUBSERVIOLA GILABERT, José Ramón. Lawfare. El uso del derecho como arma. **Revista Española de Derecho Militar**, n. 106, p. 189-230, jul./dic. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TIEFENBRUN, Susan W. Semiotic Definition of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 43, p. 29-59, (2010). Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>>. Acesso em: 09 set. de 2019.

TODOROV, Tzevetan. **Inimigos íntimos da democracia**. Tradução Joana d'Ávila Melo. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

VENTURI, Elton. Apontamentos Sobre o Processo Coletivo, o Acesso à Justiça e o Devido Processo Social. **Gênesis**. Revista de Direito Processual Civil, v. 4, p. 13-39, 1997.

VERONESE, Osmar; SIMCH, Mariane Ribeiro. A responsabilização dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa: uma resposta à cultura do “jeitinho brasileiro”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 207-232, jan./mar. 2020.

VIVAS ROSO, Jessica. El rol de los órganos de control fiscal en la lucha contra la corrupción. Caso: Contraloría General de la República de Venezuela. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 9, n. 2, p. 397-422, jul. /dic. 2022.

WARDE, Walfrido. **O espetáculo da corrupção**: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

WEICHERT, Marlon Alberto. Violência sistemática e perseguição social no Brasil. **Revista brasileira de segurança pública**, São Paulo v. 11, n. 2, 106-128, ago. /set. 2017.

WERNER, Wouter G. The Curious Career of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**. v. 43, p. 29-59, (2010). Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/4>>. p. 69. Acesso em: 09 set. de 2019.