

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

MARCELA BATISTA BORGES

DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DE
2013: o Sistema de Justiça como instrumento Pós-Democrático

GOIÂNIA

2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO NO REPOSITÓRIO INSTITUCIONAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Institucional (RI/UFG), regulamentado pela Resolução CEPEC no 1240/2014, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei no 9.610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo dos Trabalhos de Conclusão dos Cursos de Graduação disponibilizado no RI/UFG é de responsabilidade exclusiva dos autores. Ao encaminhar(em) o produto final, o(s) autor(a)(es)(as) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação (TCCG)

Nome(s) completo(s) do(a)(s) autor(a)(es)(as):

Autora: MARCELA BATISTA BORGES

Orientador: Wladimir Vyncius de Moraes Camargos

Título do trabalho: "DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DE 2013: o Sistema de Justiça como instrumento Pós-Democrático"

2. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador) Concorda com a liberação total do documento

[x] SIM [] NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante: a) consulta ao(à)(s) autor(a)(es)(as) e ao(à) orientador(a); b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo do TCCG. O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro.

Obs.: Este termo deve ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Wladimir Vinycius De Moraes Camargos, Professor do Magistério Superior**, em 28/08/2023, às 11:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcela Batista Borges, Discente**, em 28/08/2023, às 14:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3997562** e o código CRC **7EB209B2**.

Referência: Processo nº 23070.048571/2023-00

SEI nº 3997562

MARCELA BATISTA BORGES

DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DE
2013: o Sistema de Justiça como instrumento Pós-Democrático

Trabalho de Curso apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Goiás,
como requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Camargos

GOIÂNIA

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Borges, Marcela Batista
DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO
BRASILEIRO A PARTIR DE 2013: o Sistema de Justiça como
instrumento Pós-Democrático [manuscrito] / Marcela Batista Borges. -
2023.
VLI, 46 f.

Orientador: Profa. Dra. WLADIMYR VINYCIUS DE MORAES
CAMARGOS.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Direito, Goiânia, 2023.
Bibliografia.

1. Pós-democracia. 2. Democracia. 3. Neoliberalismo. 4. Sistema
de Justiça. 5. Lawfare. I. CAMARGOS, WLADIMYR VINYCIUS DE
MORAES, orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Ao(s) 22 de agosto de 2023 iniciou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado "DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO A PARTIR DE 2013: o Sistema de Justiça como instrumento Pós-Democrático", de autoria de MARCELA BATISTA BORGES, do curso de Direito, do(a) Faculdade de Direito da UFG. Os trabalhos foram instalados pelo(a) Prof. Dr, Wladimir Vinycius de Moraes Camargos (orientador) com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Prof. Ms. Antonio Henriques Lemos Leite Filho, Direito - Campus Goiás - UFG. Após a apresentação, a banca examinadora realizou a arguição do(a) estudante. Posteriormente, de forma reservada, a Banca Examinadora atribuiu a nota final de 9,0, tendo sido o TCC considerado APROVADO.

Proclamados os resultados, os trabalhos foram encerrados e, para constar, lavrou-se a presente ata que segue assinada pelos Membros da Banca Examinadora.



Documento assinado eletronicamente por **Wladimir Vinycius De Moraes Camargos, Professor do Magistério Superior**, em 27/08/2023, às 19:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcela Batista Borges, Discente**, em 28/08/2023, às 09:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Henriques Lemos Leite Filho, Professor do Magistério Superior**, em 29/08/2023, às 14:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3996175** e o código CRC **6D445A33**.

"Quando os nazistas vieram buscar os comunistas, eu fiquei em silêncio; eu não era comunista.

Quando eles prenderam os sociais-democratas, eu fiquei em silêncio; eu não era um social-democrata.

Quando eles vieram buscar os sindicalistas, eu não disse nada; eu não era um sindicalista.

Quando eles buscaram os judeus, eu fiquei em silêncio; eu não era um judeu.

Quando eles me vieram buscar, já não havia ninguém que pudesse protestar."

(Martin Niemöller)

RESUMO

O presente trabalho investigará como o Sistema de Justiça se configura dentro de um cenário de fragilização do Estado Democrático de Direito e ascensão da Pós-Democracia. Em primeiro momento, o estudo se ocupará em apontar as possíveis razões do declínio do Estado Democrático de Direito e de conceituar o momento vívido, a Pós-Democracia, em que o poder político e o poder econômico se identificam. Em seguida, será promovida uma análise de como o Sistema de Justiça tem sido utilizado como instrumento para lógica neoliberal pós-democrática com a mitigação dos direitos e garantias fundamentais bem como o enfraquecimento dos limites legais ao exercício do poder. Analisar-se-á o Caso Mensalão e a Operação Lava Jato, com o fito de demonstrar que, em tais julgamentos, buscou-se assegurar os interesses da elite e do mercado, com a utilização do conceito de *lawfare*. Buscar-se-á demonstrar, ao final, a necessidade de se repensar a democracia e de lutar pelo resgate aos direitos e garantias fundamentais que servem como limitadores ao exercício do poder.

Palavras-chave: Democracia. Pós-Democracia. Neoliberalismo. Sistema de Justiça. *Lawfare*.

ABSTRACT

The present work has as an objective to investigate on how the Justice System features in the scenario of weakening of the Democratic State and strengthening of the Post-democracy. It begins by pointing the possible reasons of the decline of the Democratic State and by describing the new moment, the Post-democracy, where political power and economic power is the same. It follows by an analysis of how the Justice System has been used as an instrument for neoliberal and post-democratic reasons such as mitigation of fundamental rights and guarantees as well as the weakening of legal limits to the exercise of power. Thus, the work will explain the Caso Mensalão and Operação Lava Jato with the aim of demonstrating that, in such trials, the interests of the elite and the market were sought to ensure, using, for this, the concept of lawfare. At the end, the need to rethink democracy and to fight for the rescue of fundamental rights and guarantees will be demonstrated.

Keywords: Democracy. Post-democracy. Neoliberalism. *Lawfare*.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO

1. DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 Estado Democrático de Direito

1.2 Crise ou declínio?

2. UM NOVO MODELO: ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO

2.1 O Direito e o Capitalismo

2.2 Estado Pós-Democrático

2.3 Neoliberalismo: mercado acima tudo, lucro acima de todos

2.4 Pós-Democracia no Brasil

2.4.1 *Autoritarismo brasileiro*

2.4.2 *O ano de 2013 e o início da pós-democracia brasileira*

3. SISTEMA DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO PÓS-DEMOCRÁTICO

3.1 Sistema de Justiça Brasileiro

3.1.1 *Os direitos fundamentais*

3.1.2 *Da judicialização da política à politização da justiça*

3.2 Justiça Criminal do Espetáculo: a pós-democracia na prática judiciária

3.2.1 *Caso Mensalão*

3.2.2 *Operação Lava Jato*

4. UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ASCENÇÃO DA PÓS-DEMOCRACIA

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O fim da Segunda Guerra Mundial trouxe uma necessidade de se impor limites ao poder político com o fito de se evitar novos holocaustos para gerar garantias ao exercício da máxima liberdade. Foi esse o berço do Estado Democrático de Direito. Esse tipo ideal de Estado se funda sobre dois pilares principais: (i) o resguardo e a proteção dos direitos fundamentais e (ii) a determinação de limites legais ao exercício do poder político (CASARA, 2019, p. 19).

Observa-se, porém, que, ao redor do mundo atual, há indícios do declínio do Estado Democrático de Direito pelo definhamento de seus pilares, ao passo em que se verifica a reaproximação do poder político e do poder econômico, o crescimento do pensamento autoritário, a fragilidade das instituições políticas como garantidoras do pacto democrático, a desilusão das populações em geral na política institucional e a associação generalizada entre política e corrupção (PINTO, 2017, p. 473).

Destaca-se que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, conforme definido no art. 1º, da Constituição Federal, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Todavia, apesar da previsão constitucional, no Brasil, pode-se afirmar que o marco desse fenômeno se expressa nas manifestações de ruas ocorridas a partir de 2013, que se transformaram em uma campanha a favor do impeachment da então presidente Dilma Rousseff, com contornos ideológicos conservadores. Poderia se pensar que tal movimento representaria uma participação ativa da população buscando por justiça. Ocorre, porém, que o que se revelou foi o surgimento de um cidadão não político, um sujeito descrente, desiludido e afastado dos partidos, que se relaciona com o mundo público como um ente com interesses eminentemente privados (PINTO, 2017, p. 477).

Assim, nos últimos dez anos, se testemunha uma fragilização da democracia brasileira enquanto essência, com um progressivo enfraquecimento das instituições representativas, que aparentam estar capturadas pela lógica do capitalismo. É por isso que atualmente é possível sugerir e verdadeiramente afirmar que a democracia brasileira tem se tornado uma vítima do mercado.

Isso porque o poder das corporações e firmas globais está contribuindo para o processo de esvaziamento da democracia (CROUCH, 2011), com a esterilização dessa pelas contradições que sua convivência com o neoliberalismo provoca. Na prática, o que se evidencia

são os interesses de uma minoria poderosa se tornando mais ativos do que a massa das pessoas comuns em fazer o sistema político funcionar a favor deles.

A esse novo tipo de Estado que presenciamos, Colin Crouch (2011) nomeia de Pós-Democracia, isto é, o momento em que há o pleno funcionamento formal das instituições democráticas (como as eleições), porém no qual a dinâmica democrática progressivamente desaparece.

Nas palavras de Rubens Casara (2019, p. 23), Juiz de direito brasileiro, tem-se que

por ‘Pós-Democrático’, na ausência de um termo melhor, entende-se um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, isso em um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem pudor. No Estado Pós-Democrático a democracia permanece, não mais um conteúdo substancial e vinculante, mas como mero simulacro, um elemento discursivo apaziguador.

No Estado Pós-Democrático, o que importa é assegurar os interesses do mercado e da livre circulação de capital e das mercadorias, com o controle ou mesmo a exclusão dos indivíduos disfuncionais, despidos de valor de uso ou inimigos políticos (CASARA, 2019, p. 133).

Assim, o que se pode aludir é uma possível transformação da democracia em uma farsa, utilizada como desculpa que justifica o arbítrio. Em nome da “democracia”, autoridades do poder público rompem com os princípios democráticos.

Na Pós-Democracia, o que resta da ‘democracia’ é um significante que serve de álibi às ações necessárias à repressão das pessoas indesejadas, ao aumento dos lucros e à acumulação. Ao afirmar que suas ações se dão em nome da democracia, o Estado busca legitimação externa, ou seja, ético-política (CASARA, 2019, p. 36).

No Brasil atual, o Estado mostra-se insuficiente no compromisso com a efetivação dos direitos fundamentais, com os resultados das eleições, com os limites do exercício do poder ou com a efetiva participação da população nas decisões que podem mudar as próprias vidas. Vivencia-se um enfraquecimento do pacto democrático constitucional.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar como o Direito e o Sistema de Justiça têm se posicionando frente a tais situações, justamente por se identificar, no campo jurídico, o mecanismo de proteção à Constituição.

Conforme será salientado ao longo deste estudo, o Direito pode ser utilizado como instrumento de dominação, de sorte a contribuir com o estabelecimento do Estado Pós-Democrático. Outrossim, dentro do Poder Judiciário, foram observados casos em que esse

deixou de atuar como local de efetivação dos direitos fundamentais e se tornou um teatro, um palco, em que se buscou atender as expectativas da plateia – manipuladas ao que os detentores de poder desejam.

Em uma perspectiva de *lawfare*, o Direito, nas mãos dos detentores de poder, tem sido transformado em uma verdadeira arma, de sorte a ser utilizado de forma estratégica com o fito de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar inimigos (ZANIM; MARTINS; VALIM, 2023).

O caso do Mensalão e a Operação Lava Jato são exemplos desse uso estratégico do Direito e demonstram que a priorização da hipótese que interessa à mídia e ao espetáculo em detrimento à efetiva busca por justiça.

Desde 2013, examina-se forças relacionadas ao Poder Judiciário ganharem um protagonismo nacional – algumas figuras colocadas, inclusive, na posição de herói do povo – em uma agenda anticorrupção. Poderia considerar tal cenário benéfico, entretanto, no Brasil, o suposto combate à corrupção com a interferência da instituição jurídica não surtiu o efeito esperado para o fortalecimento da democracia. Pelo contrário, tratou-se do movimento que conduziu o Brasil à pós-democracia (BALLESTRIN, 2018, 160).

A palavra justiça encontra-se enfraquecida no cenário vivido, uma vez que “chamado a reafirmar a existência de limites ao exercício do poder, o Judiciário se omitiu, quando não explicitamente autorizou abusos e arbitrariedades” (CASARA, 2019, p. 127).

Face ao exposto, em âmbito de importância teórica, o presente trabalho se justifica pela necessidade de reflexão e debate sobre o atual modelo de Estado, bem como no uso instrumental do Sistema de Justiça por este, amparado em evidências das construções teóricas e bibliográficas existentes.

Em âmbito prático, justifica-se a importância deste estudo para que os cidadãos, retomando a consciência e a criticidade, possam assumir os devidos papéis na luta política por um país democrático, em que há o respeito aos direitos e as garantias fundamentais e a limitação do poder político.

Neste sentido, o objetivo geral da pesquisa é analisar como o Sistema de Justiça Brasileiro se configurou em um importante instrumento para instauração e manutenção do Estado Pós-Democrático.

Para isso, no primeiro capítulo será abordado o conceito do Estado Democrático de Direito e apontada as razões vislumbradas para o declínio deste.

No segundo capítulo, será tratada a origem e o conceito de Pós-Democracia, de modo a demonstrar a conexão desta com o neoliberalismo e a forma que esse modelo assume no Brasil.

Por fim, será realizada a análise de como o Sistema de Justiça serve como importante instrumento para que o Estado Brasileiro perpetue a pós-democracia. Para isso, serão selecionados e analisados alguns casos em que o Poder Judiciário agiu conforme a lógica neoliberal pós-democrática.

Em relação ao método, este trabalho adotará abordagem hipotético-dedutivo, do qual se partirá da teoria supracitada e a analisará por meio da modalidade de pesquisa bibliográfica, segundo o estado das pesquisas científicas sobre o tema atualmente.

1. DECLÍNIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 Estado Democrático de Direto

A noção de Estado Democrático de Direito foi construída após o fim da Segunda Guerra Mundial, em que se tornou clara a insuficiência do Estado de Direito em impedir o autoritarismo. Afinal, o Estado Fascista italiano e o Estado Nazista alemão se apresentavam como Estados de Direitos, e ainda assim promoveram atos concretos de autoritarismo que atendiam à legalidade (CASARA, 2019, p. 59).

Com o fracasso do Estado de Direito em evitar o arbítrio e a opressão, foi necessário a construção de um novo modelo de Estado com a presença de limites rígidos ao exercício do poder. A este modelo chamou-se de Estado Democrático de Direito.

Para Rubens Casara (2019, p. 61), “são os direitos e as garantias fundamentais, como obstáculos ao exercício do poder, que asseguram a dimensão democrática do Estado.”

Nesse sentido, tal modelo de Estado surge com uma atuação pautada pela “inserção da lei fundamental do Estado Democrático nas estratégias de justiça política” (CANOTILHO, 2001, P. 459).

Verifica-se, dessa forma, que o Estado Democrático de Direito se funda sobre dois pilares: (i) a existência de um poder político rigidamente limitado e (ii) o resguardo aos direitos e as garantias fundamentais.

Diante disso, só se pode falar na existência de um Estado Democrático de Direito se houver democracia constitucional, isto é, se - para além do sufrágio universal e de eleições livres – houver o devido respeito aos direitos e às garantias fundamentais.

O poder político não deve apenas ser limitado, mas deve ser utilizado para concretização, no caso do Brasil, dos objetivos fundamentais presentes na Constituição Federal em seu art. 3º, ou seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

1.2 Crise ou declínio?

Vivencia-se no Brasil uma crise do Estado Democrático de Direito?

Na perspectiva de Rubens Casara (2019, p. 16), não. Não há crise. O que há é um novo modo de governar pessoas, que não pode ser chamado de Estado Democrático de Direito.

Isso porque, ao se atribuir a existência de uma crise, pensa-se em um estado passageiro, em que é admitida a possibilidade de sobrevivência ou continuidade do processo. Dessa maneira, afirmar que há uma crise no Estado Democrático de Direito é atestar que ele ainda existe por concreto, que seus pilares permanecem íntegros.

Se a situação de crise, porém, passa a ser normalizada, se a existência dessa passa a fazer parte do *status quo*, se traços que configuram a crise nunca passam e ela se torna, de certo modo, permanente, há de se questionar se realmente existe crise.

Afinal, é preciso observar que, ao longo da história, a ideia de crise foi diversas vezes utilizada como um recurso retórico, “para permitir ações excepcionais, atitudes que não seriam admitidas em situações de normalidade” (CASARA, 2019, p.13).

Seguindo a hipótese do juiz de direito, a crise do Estado Democrático de Direito Brasileiro existiu, mas não perdura hoje. O que faz parecer que esse ainda existe é a permanência de alguns institutos e práticas de tal modelo de estado, como as eleições.

Colin Crouch (2020), a quem o conceito de “Pós-Democracia” é atribuído, afirma que não observamos o enfraquecimento da democracia, justamente porque alguns hábitos e institutos permanecem:

[...] The fact that, as I argue below, democracy has lost strength in recente decades does not mean that we are living in pre- or non- democratic societies. The achievements of democratic period have left a major legacy of prectices, atitudes, values and institutions. These are still active. This gives ground for optimism, but it also explains something importante about post-democracy: **we do not notice that democracy has weakened, because its institutions and habits remain; but the real energy of the political system has passed into the hands of small elites of politicians and the corporate rich, who increasingly ensure that politics responds to their wishes** (CROUCH, 2020, grifo nosso).¹

As ponderações colocadas não ignoram o fato de que, em todos os tipos de Estados, mesmo se utilizando do direito e da lei para impedir arbitrariedades, existe uma margem de

¹ O fato, como argumentei anteriormente, de que a democracia perdeu força nas décadas recentes não significa que estamos vivendo em uma sociedade pré ou não democrática. As conquistas do período democrático deixaram um vasto legado de práticas, atitudes, valores e instituições. Isso continua ativo. O que deixa terreno para o otimismo, mas também explica algo importante sobre a pós-democracia: nós não notamos que a democracia está enfraquecida, porque as suas instituições e seus hábitos se mantêm; mas a real energia do sistema político foi passada para as mãos de pequenas elites de políticos e ricas corporações, o que aumenta a crença de que os políticos respondem aos seus próprios desejos individuais (CROUCH, 2020, tradução nossa).

ilegalidade produzida pelos cidadãos e – principalmente - pelo próprio Estado, “uma vez que é o poder político que estabelece e condiciona o direito” (CASARA, 2019, p. 21).

Não é apenas a violação dos limites legais ao exercício do poder político que levanta hipótese defendida de declínio do Estado Democrático de Direito, mas o desaparecimento de qualquer pretensão de se fazer valer tais limites.

Vive-se, dessa maneira, um novo período, a Pós-Democracia.

2. UM NOVO MODELO: ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO

2.1 O Direito e o Capitalismo

Antes de se adentrar ao que configura a pós-democracia e a consequente relação dessa com o neoliberalismo, é preciso trazer à luz uma reflexão sobre a formação do direito com base na linha de pensamento marxista sobre conflitos sociais do direito.

Em primeiro plano, deve-se compreender que o direito como especificidade em face dos demais fenômenos sociais é oriundo dos movimentos mais básicos da atividade capitalista. É o capitalismo que dá especificidade ao direito (MASCARO, 2019, p. 4).

Com o advento do capitalismo, o direito deixa de ser um artesanato de uma avaliação de justiça nas situações e nas atitudes das pessoas. Na contemporaneidade, o direito é um elemento mecânico, estrutural, técnico, que reflete a própria mecanicidade das relações capitalistas.

Tanto é, que atualmente há disciplinas que dedicam integralmente ao reflexo do direito consoante as relações capitalistas, como a Análise Econômica do Direito, que busca aplicar conceitos e métodos da economia para analisar e compreender fenômenos jurídicos e decisões legais, se baseando na premissa de que o direito é mais bem compreendido e avaliado ao considerar as implicações econômicas das regras, instituições e decisões legais.

Nesse sentido, a perspectiva crítica apresentada pelo marxismo busca enxergar os fios ocultos que constroem o direito no capitalismo, entendendo que o primeiro nasce do segundo, de modo que a função de tal passa ser assegurar esta estrutura social. De forma simples, tal perspectiva aponta que o direito nasce para dar suporte às estruturas capitalistas e permitir que tal modelo se perpetue.

Evguiéni Pachukanis, um importante pensador do direito do século XX, a partir de estudos de Karl Marx, estabeleceu uma identidade entre a forma jurídica e a forma mercantil. Com tal afirmação, queria ele dizer que toda vez que se estabelece uma economia de circulação mercantil na qual tanto os bens quanto as pessoas são trocáveis, um conjunto de formas sociais se estabelece e uma série de ferramentas jurídicas precisa ser construída em reflexo e apoio a essa economia mercantil (MASCARO, 2019, p. 4).

Assim, o que traz a abordagem crítica é que, ao nascer as atividades mercantis capitalistas, nascem também e em conjunto as instituições jurídicas que lhe dão amparo.

Na perspectiva de Roberto Lyra Filho (2012, p.8), “a lei sempre emana do Estado e permanece, em última realidade, ligada à classe dominante”, uma vez que o Estado sempre

fica sob o domínio daqueles que controlam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção.

Traz-se a concepção crítica do direito para demonstrar que esse pode ser utilizado como instrumento de dominação, porém entende-se que o direito não pode ser resumido apenas a isso. É reconhecida a importância das conquistas no que tange aos direitos humanos e à proteção das garantias fundamentais, previstas em nosso ordenamento jurídico

Ao longo da análise que se seguirá neste trabalho, será possível ver como o direito pode se transmutar um instrumento a favor dos interesses de uma elite política e econômica. O que se almeja ao final, porém, é que o leitor ponderar e refletir acerca da luta política para que o direito seja um garantidor de direitos sociais e não um instrumento na mão da elite.

2.2 Estado Pós-Democrático

A Pós-Democracia pode ser entendida como um modelo de Estado em que há uma reaproximação entre poder político e poder econômico, de modo que se fundem e passam a ser um só. Há o enfraquecimento do respeito aos limites legais estabelecidos ao exercício do poder, com consequente desmantelamento dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente instituídos.

Na percepção de Colin Crouch (2020), há a manutenção formal de algumas instituições democráticas, mas o poder real do sistema político é passado para as mãos de um pequeno grupo de políticos e detentores de poder econômico, os quais asseguram que as políticas respondam aos seus respectivos desejos.

Nesse sentido, “a democracia não desaparece com um golpe ou uma ruptura abrupta, mas paulatinamente, por meio de um ininterrupto processo de esvaziamento dos canais de influência ou decisão por parte dos cidadãos” (TAVARES, BENETIDO *apud* CROUCH, 2004).

O Estado Pós-Democrático não mantém a democracia com conteúdo substancial e vinculante, mas se utiliza desse conceito para produzir um simulacro, um elemento discursivo que apazigua o povo:

Na pós-democracia, o significante democracia não desaparece, mas perde seu conteúdo. A democracia persiste como uma farsa, uma desculpa que justifica o arbítrio. Em nome da “democracia”, rompe-se com os princípios democráticos. [...] Na “pós-democracia”, o que resta de “democracia” é um significante que serve de alibi às ações necessárias a repressão das pessoas indesejadas, ao aumento dos lucros

e à acumulação. Ao afirmar que suas ações se dão em nome da democracia, o Estado busca legitimação externa, ou seja, ético-política. (CASARA, 2019, p.31;36).

É imperioso observar que, para que a simulação da democracia ocorra, faz-se necessário o empobrecimento do imaginário dos cidadãos, é preciso que se molde a forma como enxergam a realidade, criando representações inconscientes.

Para isso, os detentores de poder utilizam dos meios de comunicação de massas para a criação de inimigos imaginários – as pessoas indesejadas pelo Estado – e o reforço do pensamento autoritário. Sem esse “poder simbólico” de controle da percepção da realidade, a pós-democracia não se mantém.

Ademais, outro traço marcante do Estado Pós-Democrático é o esvaziamento da democracia participativa, por meio do reforço da associação generalizada entre política e corrupção, o que gera um sujeito desesperançoso e apático ao sistema político, de modo a dispensar a tarefa de pensar sobre a realidade vivida.

O empobrecimento do imaginário citado cria justamente um indivíduo estandardizado, midiaticizado, o a-sujeito, que se demite da faculdade de pensar e passa a odiar tudo que é desconhecido e diferente (CASARA, 2019, p. 80).

Afinal, em um Estado Pós-Democrático, não se pode existir a participação popular na tomada de decisões em virtude do risco de que a vontade do povo não atenda aos desejos da razão neoliberal.

É no momento de junção do cidadão apolítico e acrítico com a criação de um imaginário favorável ao modelo neoliberal pós-democrático que os detentores de poder econômico e político (ênfatisa-se, de passagem, que são o mesmo grupo) encontram a “terra fértil” para governar sem limites e com desrespeito aos direitos fundamentais.

Em realidade, a racionalidade neoliberal é que produz esse sujeito descolado da realidade. Dardot e Laval (2016) explicam que, nessa sociedade que se forma, cada pessoa é estimulada a se ver como uma empresa e eliminar a concorrência, esfacelando a solidariedade e os projetos coletivos.

O neoliberalismo propicia o esvaziamento da pessoa – em processos de personalização que escondem uma homogeneização que interessa ao mercado e servem como uma nova forma de controle social não repressivo – e o desaparecimento do outro, pois a assimetria e a exterioridade não encontram lugar diante da ditadura do Eu, de uma subjetivação que nega o comum ou preocupações para além daquelas inerentes ao próprio desempenho (CASARA, 2019, p. 51).

Portanto, a pós-democracia é um modelo de Estado que representa um retrocesso em relação aos valores democráticos. É um modelo em que o poder está concentrado nas mãos de um pequeno grupo de pessoas, que não estão comprometidas com o bem-estar da população.

2.3 Neoliberalismo: mercado acima tudo, lucro acima de todos

O neoliberalismo se manifesta por meio do império do mercado, da destruição do Estado de Bem-Estar Social e da redução dos direitos sociais e individuais, com o fito de manter o Estado Capitalista unicamente voltado à obtenção de lucro e aos interesses do mercado.

Dardot e Laval (2016) apontam que, ao contrário do liberalismo clássico, que pregava por uma “liberdade”, o neoliberalismo autoriza a restrição dessa sempre que houver risco ao mercado e aos detentores de poder político. Nas palavras de Andrew Gamble, esse sistema pode ser resumido na frase “Economia livre, Estado forte”.

Assim, não se pode dizer que o exercício do poder do Estado é reduzido, mas o papel desse é reordenado sobre novas bases, novos métodos e novos objetivos:

[...] dessa nova política, que dá ao governo um papel de guardião das regras jurídicas, monetárias, comportamentais, atribui-lhe a função oficial de vigia das regras de concorrência no contexto de um conluio oficioso com grandes oligopólios e, talvez mais ainda, confere-lhe o objetivo de criar situações de mercado e formar indivíduos adaptados às lógicas do mercado (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 191).

Para que o neoliberalismo pudesse imperar sob tal lógica, foi necessária a debilitação da preocupação com o bem comum e com o coletivo, de modo a se incentivar fortemente o individualismo e a busca pelo prazer dentro do consumo – que passa a ser identificado como sinônimo de felicidade.

Produziu-se, dessa maneira, “a individualização das relações sociais, a preocupação reduzida ao pequeno núcleo familiar, com a busca do sucesso e do aumento do desempenho individual somada à aposta na competição” (CASARA, 2019, p. 51).

Isso porque, dentro do modelo neoliberal que consagra o capitalismo, tudo gira em torno da produção de lucros, o que ocasiona a transformação de pessoas e de valores transcendentais – como aqueles relacionados à ideia de dignidade da pessoa humana - em meras mercadorias, em moedas de troca. Afinal, “o capitalismo impessoaliza a todos, torna o mundo um movimento mecânico que gira em prol da exploração do trabalho e em prol dos lucros” (MASCARO, 2019, p. 14).

Nesse sentido, os cidadãos, agora despidos de criticidade, passam a ser classificados em com ou sem valor de uso. Àqueles que são vistos como úteis ou funcionais, é reservado um controle por meio da superprodução, da superinformação e do *superdesempenho*. Esses são inseridos em uma “sociedade do desempenho” (Byung-Chul Han), que utiliza da coação, da busca pelo ótimo e da superação em relação aos ganhos.

Ao outro grupo, porém, é reservado a dureza e a disciplina do poder penal. Tais indivíduos são despidos de valor e vistos como disfuncionais por não produzirem, não consumirem ou simplesmente por serem inimigos políticos, que resistem à racionalidade neoliberal. Para eles, a resposta é tende a ser penal (por meio de prisões) ou, até mesmo, a eliminação física. Nesse modelo, “o Sistema de Justiça Penal aparece como substituto das políticas sociais inclusivas” (CASARA, 2019, P. 55).

Dados do Infopen (2017) comprovam que, no âmbito penal, quem superlota as cadeias é, sobretudo, a população mais vulnerável: 51,3% com ensino fundamental incompleta; 63,6% entre pretos e pardos. Ocorre que cerca de 1/3 da população prisional ainda aguarda decisão definitiva, configurando-se presos provisórios. Pesquisa do IPEA, entretanto, constata que 37% dos réus presos são soltos ao final do julgamento.

Ao se verificar isso, compreende-se que, no neoliberalismo, não há lugar para proteção dos direitos fundamentais, uma vez que esses podem obstar a eficiência do mercado – sobretudo ao proteger as pessoas “sem valores de uso”. Na racionalidade neoliberal, direitos e garantias são esmaecidos diante do risco de atrapalharem o pleno funcionamento do mercado e dos interesses dos detentores de poder.

Outrossim, soa contraditório se falar em “inimigo” em uma democracia constitucional, o que corrobora indícios do enfraquecimento dessa. Para que um Estado seja democrático, todas as pessoas devem ser titulares de iguais direitos e deveres e receberem igual tratamento de todas as autoridades públicas.

Ante o exposto, há sinais do declínio da democracia dentro do modelo neoliberal vivenciado, diante “da diluição do direito público em benefício do direito privado e da conformação da ação pública aos critérios da rentabilidade e da produtividade” (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 379). Para que o neoliberalismo pudesse se estabelecer, foi necessário instaurar o Estado Pós-Democrático.

2.4 Pós-Democracia no Brasil

2.4.1 Autoritarismo brasileiro

No Brasil, devido à constituição e à história do país, há uma tendência ao autoritarismo, que ocasiona a naturalização de atos autoritários e a crença no uso da força em detrimento do conhecimento.

Lilia Moritz Schwarcz (2019) relembra cada viés autoritário presente nos governos brasileiros ao longo dos anos:

Desde o início da nossa breve República, se foram vários os momentos de maior normalidade política, não foram poucas as ocasiões em que a regra democrática foi descumprida e o Estado funcionou na base da exceção. Foi assim na época de Deodoro da Fonseca (1889 – 91) e de Floriano Peixoto (1891 – 94), que governaram parte de seu período presidencial sob estado de sítio. Foi também assim nos anos 1920, quando, sob a presidência de Artur Bernardes, decretou-se um estado de sítio que perdurou por quase todo o seu governo. E, ainda, na ditadura do Estado Novo, que durou de 1937 a 1945, com a centralização do poder nas mãos de Getúlio Vargas e a imposição de uma nova Constituição. Não se pode esquecer, por fim, o golpe civil-militar de 1964, o qual destituiu um governo legitimamente eleito e implantou a ditadura que, com a promulgação do AI-5, em 1968, suspendeu o direito de expressão e a liberdade dos brasileiros. (SCHWARCZ, 2019, p. 224)

Para o país, foram trazidos quase metade dos africanos escravizados, obrigados a deixar as terras de origem na base da força e da violência. Mesmo com a decretação da Lei Áurea, não houve nenhum tipo de integração das populações recém-libertas, deixadas à mercê da miséria e da discriminação.

É imperioso pontuar ainda que uma tradição autoritária é formada de convicções e crenças políticas, econômicas e sociais que formam um amplo e coerente padrão que é expressão de tendências antidemocráticas.

Casara relata que Theodor W. Adorno, em *Studies in the Authoritarian Personality*, detectou algumas características presentes em sociedades autoritárias, como “afirmação desmesurada da força e da dureza, aderência rígida a determinados valores (valores da classe média), tendência a criticar, condenar e agredir quem viola valores em que acredita, atitude submissa e acrítica diante de autoridades idealizadas” (CASARA, 2019, p. 87).

Para que o autoritarismo vigore, recorre-se ao recurso de crenças irracionais com a criação de inimigos imaginários, de modo que há uma transformação do “diferente” em inimigo.

Assim, a cultura autoritária brasileira serve a razão neoliberal pós-democrática, porque reforça a existência da hierarquia social, em que há aqueles com valor (quem consome,

produz e está dentro do mercado) e aqueles que são descartáveis (miseráveis, sem condição de compra e/ou produção e inimigos políticos).

Outrossim, não se pode esquecer a tradição autoritária em que o Poder Judiciário brasileiro está inserido, que guarda relação histórica e ideológica entre o processo de formação da sociedade. No país, o saber jurídico e os cargos no Sistema de Justiça eram usados para que os descendentes da classe dominante aristocrática – marcada pelo colonialismo e pela - se impusessem diante da sociedade.

Gerou-se um Poder Judiciário marcado por uma ideologia patriarcal e patrimonialista, constituído de um conjunto de valores que se caracteriza por definir lugares sociais e de poder, nos quais a exclusão do outro e a confusão entre o público e o privado somam-se ao gosto pela ordem e o apego ao conservadorismo (CASARA, 2019, p. 128).

Deste modo, consegue-se observar as seguintes características ao analisar o Brasil:

- Uma história de autoritarismo, incluindo ditaduras, golpes militares e eleições fraudulentas.
- Uma cultura patriarcal e patrimonialista;
- Uma forte desigualdade social, com um pequeno grupo de pessoas controlando a maior parte da riqueza e da renda.
- Um sistema político frágil, com um Judiciário fraco e um sistema eleitoral que é facilmente manipulado.
- Uma população despolitizada e desinformada, que é facilmente manipulada por líderes autoritários.

Deste modo, o Brasil é um terreno fértil para a fixação das raízes da Pós-Democracia, que se caracteriza de padrões autoritários e violações de direitos constitucionais.

2.4.2 O ano de 2013 e o início da pós-democracia brasileira

No Brasil, o marco da pós-democracia se expressa nas manifestações de ruas ocorridas a partir de 2013, que se transformaram em uma campanha a favor do impeachment da então presidente Dilma Rousseff, com contornos ideológicos conservadores.

Poderia se pensar que tal movimento representaria uma participação ativa da população buscando por justiça. Ocorre, porém, que o que se revelou foi o surgimento de um cidadão não político, um sujeito descrente, desiludido e afastado dos próprios representantes políticos, que se relaciona com o mundo público como um ente com interesses eminentemente privados (PINTO, 2017, p. 477).

Mais do que isso, o caráter político do processo de impeachment se sobrepôs a exigência jurídica de um crime de responsabilidade:

Sobre o impeachment, podemos dizer que, desde o início, tratou-se da pena à procura de um crime. O processo de deslegitimação de Dilma Rousseff vai de uma suspeita seletiva e infundada sobre segurança de urna até desdobrar para impactantes manchetes produzidas nos escaminhos de um processo criminal (SEMER, 2021, p. 228).

Nos anos que se seguiram, com o Mensalão e a Lava Jato, viu-se “forças relacionadas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público ganharem um protagonismo inédito na promoção de uma agenda nacional anticorrupção, distorcendo determinados sentidos de democracia e de justiça no país” (BALLESTRIN, 2018, p. 159).

A Operação Lava Jato, por exemplo, se tornou um marco nesse contexto, com a promessa de combater a corrupção de forma implacável. No entanto, ao longo do tempo, a operação foi alvo de críticas por conta de excessos, abusos e violações de direitos fundamentais.

O uso seletivo da justiça e a politização de determinadas investigações minaram a confiança na imparcialidade das instituições, comprometendo a própria democracia. A pós-democracia se consolidou com a deterioração dos princípios democráticos, em que o poder passou a ser concentrado em uma elite política e econômica, enquanto a participação popular e o respeito aos direitos fundamentais foram relegados a segundo plano.

Em realidade, nas palavras de Cristiano Zanin e Valeska Martins, desvelam que “estávamos diante de uma verdadeira perseguição promovida por alguns agentes do Sistema de Justiça, em alinhamento com alguns dos mais relevantes órgãos de imprensa, visando produzir efeitos no cenário político.”

É importante ressaltar que a pós-democracia não se estabeleceu de forma abrupta, mas sim através de um processo gradual, marcado pela erosão das instituições democráticas e pela perda de confiança da população nas estruturas de poder. A manipulação da justiça, a criminalização da política e a despolitização da sociedade contribuíram para o enfraquecimento dos mecanismos democráticos e para a ascensão de uma governança autoritária e elitista.

Assim, no capítulo seguinte, essa transição gradual entre o Estado Democrático de Direito e a pós-democracia, será mais bem demonstrada, trazendo clareza de como a tal agenda anticorrupção, com atos antidemocráticos empreendidos dentro do Sistema de Justiça, acabou por enfraquecer os fundamentos constitucionais de nosso estado, principalmente quanto ao resguardo aos direitos e as garantias fundamentais.

3. SISTEMA DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO PÓS-DEMOCRÁTICO

O declínio do estado democrático e a consequente emergência da pós-democracia não pode ser dissociada do papel ao qual o Poder Judiciário serviu para tal cenário, por meio de atos de omissão diante de abusos e arbitrariedades e, quando não, autorização desses.

O que os indícios indicam é o uso estratégico do Direito com finalidade de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar inimigos, que – no presente caso – configuram-se em todos àqueles que não se encaixam na lógica neoliberal, seja pela ausência de produtividade, seja pelo pensamento político dissonante.

A este uso estratégico do Direito, Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim denominam de *lawfare* (2023, p. 27), inferindo-se que as normas jurídicas se convertem em verdadeiras armas para atingir determinados inimigos.

Esse desvio de função do Sistema de Justiça ocorre em um contexto em que o neoliberalismo exerce uma forte influência sobre as estruturas do Estado, favorecendo uma lógica que prioriza a produtividade e o alinhamento político com as ideias dominantes. Os que não se encaixam nesse modelo são considerados inimigos a serem combatidos e o Direito é utilizado como uma arma para perseguir e deslegitimar tais indivíduos ou grupos.

Para que se possa entender como o Sistema de Justiça se transformou em instrumento pós-democrático, é necessário entender qual seria o papel desse sistema e como se tornou propício ao modelo de estado atual.

3.1 Sistema de Justiça Brasileiro

3.1.1 Os direitos fundamentais

Na proposta democracia brasileira, consagrada com a Constituição Federal de 1988, há a estruturação de direitos e garantias fundamentais. José Afonso da Silva (2017, p. 191) traz que “os direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”.

Em obra “Direitos Fundamentais: Trunfos Contra a Maioria”, o autor português Jorge Reis Novaes (2016) retoma à ideia de Dworkin segundo a qual ter um direito fundamental equivale a ter um trunfo num jogo de cartas. Nesse sentido, os direitos fundamentais funcionariam como trunfos contra a maioria, de sorte que, mesmo em situações que a maior

parte do povo deseje determinada medida ou decisão, se há o ferimento do direito fundamental de alguém, opta-se pela preservação deste.

Nesse ponto, encontra-se um papel fundamental do Sistema de Justiça em uma democracia constitucional: o de garantir os direitos fundamentais. Em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário tem a função de atuar como garantidor contra a opressão, até contra abusos promovidos pela maioria, o que se denomina função contramajoritária.

Esta é a ideia da função contramajoritária do juiz. Não quer dizer que o juiz deva ser um extraterrestre, para desconhecer a própria sociedade que habita, ou um arrogante e cínico a ignorá-la. Mas que não pode submeter a leitura dos direitos fundamentais ao crivo do “anseio social”, pois ele é justamente um anteparo à vontade da sociedade, para proteger indivíduos (SEMER, 2021, p.102)

No Estado Pós-Democrático, porém, o Poder Judiciário livra-se do dever de respeito aos direitos fundamentais e passa a atuar pelo desejo das majorias. Ocorre que tal desejo é manipulado (sobretudo por mecanismos midiáticos) para assegurar os interesses do mercado – o que será melhor explicitado adiante.

3.1.2 Da judicialização da política à politização da justiça

Há um enorme conflito para que o Judiciário tenha se tornado instrumento pós-democrático: de um lado, a Constituição continua existindo e assegurando direitos e garantias; de outro, o Estado de Bem-Estar Social foi desmantelado e os direitos e garantias não são sempre respeitados, como deveriam.

De acordo com Semer (*apud* CITTADINO, 2001/2, p. 135), “os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivas, ou seja, viabiliza uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais”.

Atente-se, assim, que a desconstrução do Estado de Bem-Estar Social foi fulcral para “a colocação do juiz como o guardião de promessas, destinatário das frustrações com a fragilização dos equipamentos estatais” (SEMER, 2021, p. 71).

O que se presencia é a expansão do Judiciário para além das próprias competências, com a tomada de decisões habitualmente de competência de outros poderes, em um movimento chamando de judicialização da política. Isso ocorre devido à inércia dos poderes políticos e da hipossuficiência da sociedade, o que legitima a invasão dos magistrados na seara das políticas públicas, em um ideal “salvacionista”.

A grande questão que pode pairar neste momento: por que a atuação do Judiciário – para suprir as omissões regulamentadoras dos demais poderes – seria maléfica?

Primeiramente, deve-se entender que a lógica de funcionamento da justiça é diferente da política: se, na última, os atores devem se preocupar em atender a vontade popular da maioria; na primeira, os magistrados devem decidir exclusivamente pautados nos ditames constitucionais.

A natureza do trabalho dos juízes é “inconciliável com a forma de decisão dos demais poderes, ou seja, submetidos às maiorias, portanto aos apelos populares” (SEMER, 2021, p. 94), visto que – como supracitado anteriormente - o Judiciário possui função contramajoritária. Ao se possibilitar uma atuação abusiva do poder jurisdicional, buscando atender desejos na sociedade, propicia-se a fragilização do regime de garantias constitucionais.

Na perspectiva crítica do desembargador Marcelo Semer (2021, p. 98), a judicialização da política conduziu inevitavelmente a outro fenômeno: a politização da justiça, em que os juízes se tornam cada vez mais dependentes das maiorias e, exatamente por isso, com menos poder.

Anteriormente neste trabalho, foi apontado que a pós-democracia leva a um processo de esvaziamento dos canais de decisões por parte dos cidadãos. Agora, neste tópico, afirma-se que os juízes têm julgado com base em anseios populares. Isso pode gerar alguma confusão ao leitor, o que é necessário explicar.

Quando se fala em vontade das maiorias presentes nos julgamentos do Judiciário, não se pensa em tais vontades livres de influência. É preciso lembrar que existem meios de comunicação trabalhando a opinião pública:

As forças empresariais e financeiras, maiores e mais agressivas do que em qualquer outra época, normatizaram seu poder político em todas as frentes possíveis, tanto em razão da crença no uso da força, que se materializa a partir do poder econômico, quanto da ausência de reflexão, que **permite a dominação tomando por bases mensagens passadas pelos meios de comunicação de massa, pela “indústria das relações públicas” (segundo o filósofo e linguista americano Noam Chomsky), pelos intelectuais orgânicos a serviço do capital e por outras instâncias que fabricam as ilusões necessárias para que o neoliberalismo e o Estado Pós-Democrático pareçam desejáveis, racionais e necessários** (CASARA, 2019, p. 33, grifo nosso).

Assim, com o apoio dos meios de comunicação e a enorme capacidade desse de criar fatos, transformar insinuações em certeza e distorcer o real, a opinião do povo é manipulada, com o fito de fazer valer os desejos dos detentores de poder econômico.

O que há, assim, é o uso da mídia e dos meios de comunicação para que as informações sejam manipuladas e um cenário irreal possa ser criado diante do povo. “Transmite-se a presunção de culpa e demoniza-se o oponente para a sociedade e para opinião pública. Os meios de comunicação se tornaram o meio mais eficiente para moldar a consciência de uma coletividade com esses objetivos” (ZANIN, MARTINS, VALIM, 2023, p. 56).

De um lado, Manuel Castells nos traz que a comunicação é a forma de poder que opera mediante a construção de significado. De outro, há a frase do General Dwight Eisenhower de que “a opinião pública ganha a guerra”.

Assim, o que a mídia faz, dentro da lógica pós-democrática neoliberal, é moldar o imaginário coletivo e construir os significados de acordo com o que é mais vantajoso para se obter uma vitória dentro da “guerra” que se trava no tribunal judicial. O que interessa é gerar um ambiente favorável para que as armas jurídicas necessárias possam ser usadas contra aqueles tipificados como inimigos do poder.

Desse modo, na tribuna do Poder Judiciário, foram observados casos em que esse deixou de atuar como local de efetivação dos direitos fundamentais e se tornou um teatro, um palco, em que se buscou atender as expectativas da plateia – manipuladas ao que os detentores de poder desejam.

O caso do Mensalão e a Operação Lava Jato são exemplos em que houveram julgamentos em que se priorizou a hipótese que interessava à classe dominante ou que detinha minimamente ou temporariamente determinado poder, a qual se utilizou da mídia e da criação de um espetáculo para moldar a opinião pública.

3.2 Justiça Criminal do Espetáculo: a pós-democracia na prática judiciária

Dentre todas as esferas do Poder Judiciário, a Justiça Criminal é a que melhor desvela os indícios do uso estratégico do Direito para atender aos interesses dos detentores de poder, envolta na perspectiva neoliberal pós-democrática.

Isso porque o exercício do poder penal representa “a utilização da força para submeter o comportamento alheio a partir de uma opção política que criminaliza determinadas condutas humanas, tornando-as passíveis de uma pena” (CASARA, 2019, p. 94). Desse modo, por meio do poder penal, o Estado consegue exercer controle sobre a população.

Na pós-democracia, não se pode dissociar o Sistema de Justiça Criminal, o direito e o processo penal da ideia de seletividade: o poder penal em um ambiente pós-democrático tem função clara de excluir e neutralizar os “inimigos”. Desse modo, o que se verifica é que o poder penal não atinge a todos.

Na perspectiva do juiz de direito Rubens Casara (2019, p. 100), “a forma como o Sistema de Justiça Criminal atua nunca é neutra: o poder penal é utilizado com funcionalidade política, como instrumento de vingança, com a finalidade de atender à racionalidade neoliberal.”

Outrossim, no momento pós-democrático vivido, não há como pensar a Justiça Criminal sem examinar o *modus operandi* dos meios de comunicação em massa, que criam hipóteses acusatórias, julgam e executam pessoas diante dos expectadores.

Tem se tornado hábito, em processos penais formatados como espetáculos, a realização e publicação de pesquisas de opinião acerca do julgamento – como se houvesse algum sentido na submissão de determinada acusação criminal ao veredito popular, ainda que se trate de fatos ou pessoas notórias. Não bastassem os demais alertas do perigo da jurisdição refém das majorias, acresce-se um ainda maior que é o desconhecimento dos opinantes acerca dos elementos do processo. [...] algumas poucas palavras, sobretudo aquelas que mais provocam emoções, são transmitidas pela mídia; mas o conjunto dos elementos dos autos raramente é de conhecimento daqueles que palpitam e acabam formando a “opinião pública” que seduz até incautos magistrados (SEMER, 2021, p. 104 -105).

O que se tem a impressão é a formação de um “processo penal do espetáculo”, em que os valores típicos da jurisdição penal – verdade e liberdade – são deixados e trocados por um enredo que aposta na prisão e no sofrimento imposto a investigados e réus como forma de manter a atenção e agradar ao público (CASARA, 2019, p. 160). Não se ousa atuar contra os desejos da audiência, sempre manipuláveis, pelos grupos econômicos que detêm os meios de comunicação.

Diante do explicitado, cabe, a partir de agora, demonstrar a partir de fatos, situações em que o processo penal foi transformado em um espetáculo e, o direito, utilizado como instrumento voltado à eliminação dos obstáculos aos interesses do mercado.

Antes de adentrarmos, porém, cabe esclarecer que não serão analisadas a existência de crimes e a responsabilidade penal dos envolvidos, mas sim abordada a superação dos limites legais e teóricos no exercício do poder penal.

O que irá ser apresentado, parafraseando Casara (2019, p. 167), é como a desculpa de punir os “bandidos” que violaram a lei, faz com que os “mocinhos” também a violem, levando a perda da superioridade ética que deveria distinguir os atos estatais.

Se verá, que em muitos casos, há até uma certa valoração dessa violação, ao passo que a violação formal da lei torna-se menos punível e até justificável ante a violação material.

3.2.1 Caso Mensalão

O julgamento da Ação Penal 470 pelo Supremo Tribunal Federal – caso que ficou conhecido na mídia como Mensalão – representa um marco no Sistema de Justiça Criminal, em que um processo foi transformado em verdadeiro espetáculo pela mídia, ainda que estivesse marcado de irregularidades.

Em primeiro plano, pode-se apontar como atipicidade o **afastamento das regras de competência**. Contrariando a jurisprudência existente à época, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os acusados sem foro privilegiado (“foro por prerrogativa de função”) deveriam ser julgados imediatamente pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o que retirou de tais indivíduos a possibilidade de utilizar o sistema recursal. Isso representou “clara violação casuística ao princípio constitucional do Juiz Natural, que veda os tribunais de exceção e os juízos de encomenda” (CASARA, 2019, p. 195).

O Princípio do Juiz Natural é um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Consiste no direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique um crime no ordenamento jurídico-penal. O nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo. Não se podem manipular os critérios de competência e tampouco definir posteriormente ao fato qual será o juiz da causa (LOPES JR., 2021, p. 288).

O Princípio do Juiz Natural possui duplo aspecto: o primeiro é a proibição de tribunais de exceção, conforme art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”; o segundo é a garantia do juiz competente, nos termos do art. 5º LIII, da Constituição Federal: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Ademais, o Brasil ratificou Tratados Internacionais de Direitos Humanos que dispõem sobre a previsão explícita da garantia do juiz natural, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592/1992) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/1992):

PIDCP - ARTIGO 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou o processo diga respeito à controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

CADH - ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Desse modo, há de se observar que a manipulação e a subversão dessa regra de competência simbolizam a primeira dimensão da *lawfare*, em que há a facilitação do uso, também manipulado, “das normas jurídicas empregadas na guerra jurídica” (ZANIM, MARTINS, VALIM, 2023, p. 40).

Outrossim, pontua-se que houve o **reconhecimento explícito da possibilidade de condenações criminais sem provas seguras da autoria do crime**, com uma grande distorção da “teoria do domínio do fato”. Tal teoria, introduzida por Welzel em uma concepção finalista, aponta como autor não somente quem executa, diretamente, a conduta típica, mas também quem detenha o domínio sobre a execução do crime. Para que a teoria do domínio do fato possa ser aplicada, é necessária que a existência de provas seguras tanto contra o autor quanto contra o partícipe.

No Mensalão, porém, a teoria de origem alemã foi utilizada para condenação de quem figurasse na hipótese acusatória como mandante ou chefe de organização criminosa, mesmo sem que existissem provas contra esse. Foi o caso da condenação do ex-ministro José Dirceu.

O fato é que votar pela condenação de uma pessoa sem que existam provas seguras contra ela, pelo menos no Estado Democrático de Direito, configura uma aberração que foi tolerada (quando não aplaudida) pela sociedade brasileira. No caso do José Dirceu, a atipicidade torna-se ainda mais grave porque o ex-ministro não possuía “foro por prerrogativa de função” e sequer deveria ter sido julgado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (CASARA, 2019, p. 198).

Infere-se que ações persecutórias possam existir, é necessário que sejam dotadas de justa causa, conforme art. 395, III, do Código de Processo Penal, de modo que deve existir a certeza da ocorrência de um fato que caracterize um determinado tipo penal, bem como que os indícios de autoria da prática delitiva sejam concretos.

Desse modo, percebe-se que a acusação deve conter elementos concretos que demonstrem, pelo menos, indícios de que o acusado possa ter cometido os crimes aos quais é denunciado. Na perspectiva de Cristiano Zanim, Valeska Martins e Rafael Valim (2023, p. 88), “as denúncias sem materialidade ou sem justa causa são o veículo por excelência da lawfare, a partir das quais se acionam as mais variadas armas (= normas jurídicas) em desfavor dos inimigos.”

Soma-se a tais atipicidades, ainda, a **fixação de penas com majoração desproporcional com o objetivo de evitar a prescrição** e garantir que, somada a outras condenações, alguns dos réus tivessem de cumprir pena em regime inicial fechado. Isso representou um claro abandono das regras legais para fixação das penas e o correlato princípio da proporcionalidade.

Os exemplos a seguir mostram algumas das penas que foram consideradas excessivas:

- José Dirceu: condenado a 30 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro. Dirceu foi um dos principais articuladores do Mensalão e foi considerado o mentor do esquema.

- José Genoíno: condenado a 24 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro. Genoíno foi presidente do PT e foi um dos principais apoiadores do Mensalão.
- Delúbio Soares: condenado a 20 anos de prisão por corrupção e lavagem de dinheiro. Soares foi presidente do Mensalão e foi considerado um dos principais operadores do esquema.

As penas aplicadas aos acusados do Mensalão foram consideradas excessivas por muitos especialistas. Isso porque os crimes não eram graves e os acusados não tinham antecedentes criminais. As penas também foram consideradas desproporcionais ao tempo de pena que os acusados já haviam cumprido.

Em consonância com o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a pena deve ser proporcional ao crime, guardando equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta. Assim, é ilegal e inconstitucional que qualquer magistrado majore uma pena privativa de liberdade com finalidade de evitar a perda da pretensão punitiva diante da prescrição.

Por fim, Casara (2019, p. 199) cita ainda a determinação por parcela minoritária dos ministros do STF de penas privativas de liberdade para alguns réus. “Na busca por condenações exemplares de determinados réus, violou-se até a aritmética: o menor grupo de ministros do STF prevaleceu contra a maioria”.

3.2.2 Operação Lava Jato

Nos processos originados da Operação Lava Jato, cercados de espetacularização semelhante à da AP 470, direitos e garantias fundamentais também foram severamente afastados.

Primeiramente, há que se citar a formação incomum de uma verdadeira “equipe” entre o Ministério Público Federal, representado na figura de Deltan Dallagnol, e o Poder Judiciário, simbolizado no ex-juiz Sérgio Moro. O jornal *The Intercept Brasil* foi responsável pela divulgação dos diálogos entre Dallagnol e Moro, que se faz questionar a credibilidade dos julgamentos ligados à Operação Lava Jato.

Em conversa do dia 7 de dezembro de 2015, Moro repassa à Dallagnol a existência de uma fonte para que a equipe do MP investigasse: “Fonte me informou que a pessoa do

contato estaria incomodada por ter sido a ela solicitada a lavratura de minutas de escrituras para transferências de propriedade de um dos filhos do ex-presidente. Aparentemente a pessoa estaria disposta a prestar a informação. Estou então repassando. A fonte é séria”.

Em seguida, Deltan informa que fará contato com a fonte e, adiante, comunica que a testemunha não quis falar. “*Estou pensando em fazer uma intimação oficial até, com base em notícia apócrifa*”, cogitou Dallagnol. Recebe, então, resposta do ex-magistrado de que seria “*melhor formalizar*”.

Conforme observa Marcelo Semer (2021, p.119), “juiz e promotor estariam discutindo como chamar uma testemunha que deveria ser prova produzida pela acusação, para ser posteriormente avaliada pelo próprio juiz”.

Em outra conversa, em 8 de maio de 2017, dois dias antes do depoimento de Lula diante de Moro, no caso do triplex, o então magistrado envia a seguinte mensagem ao procurador: “*Que história é essa que vcs querem adiar? Vcs devem estar brincando*”, escreveu, às 19h09. “*Não tem nulidade nenhuma, é só um monte de bobagem*”, completou.

No dia seguinte, Dallagnol responde: “*Passei o dia fora ontem. Defenderemos manter. Falaremos com Nivaldo*”. Referia-se a Nivaldo Brunoni, juiz de primeira instância que cobria as férias do relator da Lava Jato no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, João Pedro Gebran Neto. Naquele mesmo dia, Brunoni rejeitou pedido da defesa do petista para adiar o interrogatório.

O que se percebe, assim, é um trânsito de informações reservadas não oficiais, que tiveram gigantesco impacto nos processos da Lava Jato. Elas representam um grave ferimento ao sistema processual acusatório e, mais, uma afronta ao princípio do contraditório, visto que as defesas foram excluídas da participação de diálogos que tiveram fortes consequências nos decorreres processuais.

Essa promiscuidade jurídica, ora evidenciada, ora ocultada, afronta, sobretudo, a ideia do sistema acusatório, segundo o qual, o juiz que vai julgar não pode ter participação na acusação. O que está em jogo aqui é a premissa primeira da jurisdição, a imparcialidade. Nem mesmo a grotesca ideia de “combater a corrupção” pode juntar na mesma equipe aquele que acusa e aquele que julga. O sistema processual que reuniu essas duas figuras foi extremamente famoso no passado e até hoje tem a marca de sua nascença: o sistema inquisitório. Porque justamente na Inquisição é que se reuniam as duas figuras em uma mesma pessoa: o acusador era também o juiz – nestes casos, sejamos sinceros, que chance tem a defesa? (SEMER, 2021, p. 115)

Importante relembrar que, à luz do sistema constitucional vigente, o sistema processual penal que vigora é o acusatório, em que (i) há clara distinção entre as tarefas de acusar e julgar; (ii) a iniciativa probatória é faculdade das partes; (iii) o juiz deve se manter como um terceiro imparcial, alheio ao labor de investigação e passivo no que se refere à coleta de provas; (iv) há igualdade de oportunidades no processo; (v) há contraditório e possibilidade de resistência (LOPES JR., 2021, p. 45).

As condições de possibilidade para que a imparcialidade do magistrado se efetive só ocorre com a separação de funções e com a gestão das provas na mão das partes e não do juiz. Afinal, juiz que procura por provas está contaminado, prejuízo que decorre dos pré-juízos e, portanto, impede a efetiva existência do contraditório.

Como se percebe, entretanto, a busca nos processos da Lava Jato não eram uma reconstrução eticamente possível do fato atribuídos aos réus. Pelo contrário, no processo penal do espetáculo pós-democrático instaurado, o que se utilizou foi a forma inquisitorial de investigação baseada na hipótese acusatória contra o réu, sempre justificada pelo “precioso combate à corrupção”:

Em sistemas de justiça de viés autoritário, como aqueles que existem no marco do Estado Pós-Democrático, em nome do “combate ao crime” ou de outro slogan simpático à população, o órgão encarregado da acusação e o órgão encarregado do julgamento passam a atuar em conjunto, de maneira promíscua, ignorando ilegalidades, afastando direitos e garantias fundamentais, bem como desconsiderando as formas processuais, que deveriam ser empregadas como limites ao arbítrio, sempre na busca por confirmar a hipótese acusatória (CASARA, 2019, p. 112).

Outro ponto que se chama atenção é o afastamento do princípio do Juiz Natural, assim como ocorreu no Mensalão, com a escolha de uma jurisdição favorável a partir de critérios artificiais. O exemplo mais pujante é em relação ao presidente Lula, em que as principais ações penais contra esse instauradas tiveram origem na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, em que estava lotado o ex-juiz Sérgio Moro.

Os artigos 69 e 70 do Código de Processo Penal assim dispõem:

Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

I – o lugar da infração;

II – o domicílio ou residência do réu;

III – a natureza da infração;

IV – a distribuição;

V – a conexão ou continência;

VI – a prevenção;

VII – a prerrogativa de função.

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Desse modo, a regra que deveria ser seguida é a de competência do órgão jurisdicional em que haveria ocorrido o crime. Ocorre, porém, que não existiu qualquer fato em Curitiba nas acusações formuladas pela Lava Jato do Paraná contra o Presidente.

Cristiano Zanim, Valeska Martins e Rafael Valim (2023, p. 38) aduzem que a escolha de um “campo de batalha favorável” representa a primeira dimensão, a geográfica, da *lawfare*. No caso do Direito, o campo de batalha é representado pelos órgãos públicos encarregados de sua aplicação, “em função de cujas inclinações interpretativas as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força”.

Além disso, um ponto apresentado por vários juristas como crítica na condução dos processos da Lava Jato foi a consolidação da prisão preventiva como instrumento de delação premiada. Prisões, por diversas vezes decretadas sem a presença dos requisitos legais, foram utilizadas para “coagir pessoas a apresentarem versões que interessavam aos órgãos encarregados da persecução penal” (CASARA, 2019, p. 201).

Para que uma prisão preventiva ocorra, o Código de Processo Penal define como requisitos o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Consoante Aury Lopes Jr. (2021, p. 700), o *fumus commissi delicti* é o requisito central da prisão preventiva, de modo que “exige a existência de sinais externos com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir a comissão de um delito”.

Tal racionalidade torna necessária diante da consagração do princípio da presunção de inocência na Constituição Brasileiro (art. 5º, LVII), que se configura como princípio reitor do processo penal e é fruto de uma evolução civilizatória desse.

A previsão legal de presunção de inocência também se encontra no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, inclusive, na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário.

Assim, infere-se que a utilização da prisão preventiva sem os requisitos necessários e apenas como um meio para conseguir um depoimento vai de encontro aos ditames constitucionais e configura uma violência.

Sem nenhum constrangimento, arvora-se em legislador e estipula uma nova hipótese de fundamentação da segregação cautelar: a prisão preventiva que serve para a delação premiada. Ou seja, a prisão não é exceção, a prisão não tem requisitos constitucionais. Não. A prisão, agora, é para o acusado “abrir o bico”. [...] Eis que, agora, aparece outro tipo de violência: a violência simbólica que, a reboque da constrição da liberdade, torna-se um “meio de obtenção de prova”. Prende-se para que ocorra a delação. Pressão indevida. Violência psicológica. (STRECK, TRINDADE, 2014)

Outrossim, necessário entender que, para que o instituto da delação premiada realmente seja aplicado de forma válida, é preciso que exista a vontade livre e voluntária de colaborar em troca de vantagens processuais, ao invés de uma restrição de liberdade para que seja forçado um depoimento. Tanto que, em diversas legislações estrangeiras, é vedada a possibilidade de delações de pessoas que se encontrem presas provisoriamente.

A utilização de prisões preventivas e ilegais, por meses ou até mesmo anos, sem a existência de elementos concretos que as justifiquem, é visto como um meio de tortura para o acusado. O uso abusivo e indiscriminado de tal instituto fere a espontaneidade da colaboração premiada, que é justamente o elemento jurídico essencial para sua celebração (ZANIM, MARTINS, VALIM, 2023, p. 92).

Deve-se atentar ainda que as provas obtidas por meio das delações premiadas da Lava Jato estão contaminadas pela forma em que as confissões foram obtidas. Afinal, uma pessoa sob tortura – considerando-se aqui a violência simbólica empregada na utilização do instituto – dirá o que for preciso a fim de que a violência se cesse.

A utilização da restrição da liberdade de uma pessoa que pode ainda ser declarada inocente, com a finalidade de se obter depoimentos e confissões a corroborar a tese da acusação – apenas demonstra que “a liberdade passou a ser tratada também como uma mercadoria, como algo disponível e que vale de acordo com um tipo de raciocínio que só reconhece a lógica do mercado” (CASARA, 2019, p. 150).

No ambiente pós-democrático instaurado no Brasil, a delação premiada celebrada na Lava Jato corroborou com a transformação do processo penal em espetáculo, sobretudo com o vazamento do conteúdo para mídia. Mais ainda, serviu como potencializadora da eficácia punitiva do Estado.

Ademais, não é possível ignorar o processo pós-democrático de formação da opinião pública que, conforme explicita Casara (2019, p. 165), envolve desinformação, manipulação de verdades e deformação da realidade social, com especial destaque para os meios de comunicação que repercutem nos rumos do processo penal voltado ao espetáculo.

Marcelo Semer (2021) traz em obra “Os Paradoxos da Justiça: Judiciário e Política no Brasil”, que o vazamento dos diálogos entre os procuradores e Moro demonstram que a imprensa foi utilizada como forma de causar apreço na opinião pública ou pressionar decisão de tribunais superiores.

Nas conversas reservadas entre os próprios procuradores, derivadas destas com Moro, percebe-se nítida a duplicidade de “mandar para imprensa” e “manter sigilo”, de acordo com o interesse de marketing. Veja a discussão sobre o timing de proposição e divulgação das denúncias contra Lula e Sérgio Cabral:

13/12/2016

11: 47: 44 DELTAN: Caros, temos que decidir se soltamos a denúncia do Lula e do Cabral em dias separados, buscando repercussão distinta, ou no mesmo dia...

11:52:34 DELTAN: a agenda e a divulgação podem ser independentes. A denúncia do Lula pode ir sob sigilo e divulgarmos no dia seguinte, p. ex.

(SEMER, 2021, p. 123)

Outra mensagem, do dia 23 de agosto de 2016, acerca de possível “nulidade declarada no STF”. Reforça como a força da opinião pública era utilizada para pressionar os tribunais superiores:

DELTAN: Não concordo. Só há chance de nulidade se perdermos opinião pública. Se perdermos essa, perdemos o caso. Mas se mantivermos ela, salvamos o caso. Mantendo a opinião pública, é claro que é conveniente manter o STF por uma série de importantes razões...

(SEMER, 2021, p. 123, grifo nosso)

Nesse cenário, o presidente Lula foi o personagem principal de uma campanha midiática promovida pela Lava Jato contra si. A imprensa, desde 2015, alimentada pelos membros da Lava Jato, passou a publicar diversas alegações acusatórias contra Lula, em busca de associá-lo com todos os ilícitos praticados no âmbito da Petrobrás.

Houve assim uma tentativa intensa – que se verifica em certa medida alcançada – de estigmatizar com Lula embasada em condutas de alta reprovabilidade social. Em março de 2016, quando da condução coercitiva do presidente, houve uma imensa cobertura midiática sobre o episódio, com objetivo de induzir um clima artificial de culpabilidade.

Outro acontecimento marcante que demonstra o uso midiático para promover um juízo de “presunção e culpabilidade” foi a entrevista coletiva realizada pelos procuradores da República da Força Tarefa da Lava Jato, no dia em que foi protocolizada a primeira denúncia contra o presidente na Justiça Federal de Curitiba.

Em tal evento, houve a utilização de um *PowerPoint*, em que Lula figurava no centro, como “comandante máximo” de uma organização criminoso, e diversas setas apontavam a ele indicando isso. Na oportunidade, Deltan Dallagnol ainda proferiu:

“Hoje o MPF acusa o sr. Luiz Inácio Lula da Silva como comandante máximo do esquema de corrupção identificado na Lava Jato. (...) Passaremos a apresentar o conjunto de evidências e de contexto que nos fazem concluir, para além de qualquer dúvida razoável, que Lula foi o comandante do esquema criminoso descoberto pela Lava Jato. (...) Essas provas demonstram que Lula era o grande general.”

Essas exibições públicas contrariam a garantia da presunção de inocência assegurada constitucionalmente, que somente pode ser afastado quando houver uma decisão condenatória contra a qual não caiba recurso.

A utilização da mídia, conforme delineado acima, como aliada para manipulação de informações trata-se de uma estratégia do *lawfare*, pois cria um ambiente propício para o uso de armas jurídicas contra o inimigo. Afinal, o raciocínio que será despertado no povo é de que, “se tal político é corrupto, não importa se há nulidade, se existem irregularidades, ele deve ser punido a qualquer custo”.

Em relação ao *lawfare*, a dimensão estratégica das externalidades envolve, como regra, o apoio dado pela mídia (ou setores da mídia) através de técnicas avançadas de comunicação com o objetivo de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir um inimigo. **A mídia cria um ambiente de suposta legitimidade para essa perseguição, gerada pela presunção de culpabilidade do inimigo escolhido (em detrimento da presunção de inocência), a fim de: (i) viabilizar uma condenação sem provas ou, ainda, (ii) estimular a opinião pública a exigir essa condenação** (ZANIM, MARTINS, VALIM, 2023, p. 58, grifo nosso)

Desse modo, tornou possível – com apoio da população por meio do controle de imaginário feito pela mídia – que os interesses econômicos e políticos dos detentores de poder se concretizassem.

Apenas à título de exemplificação de como isso ocorreu, utilizaremos o fato mais emblemático ocorrido: a condenação e a prisão de Lula.

Pelo aspecto político interno, a prisão do presidente viabilizou a ascensão e a eleição de um projeto político que dificilmente conseguiria se concretizar em cenário diverso.

Em relação a perspectiva político-econômica externa, por outro lado, a condenação e o desgaste do universo político representado pelo Lula permitiram que a Petrobras e os ativos a ela concernentes – especialmente o “Pré-Sal” – pudessem ser oferecidos ao mercado internacional (ZANIN; MARTINS; VALIM, 2023, p. 139).

4. UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ASCENSÃO DA PÓS-DEMOCRACIA

O marco central ao se falar de Pós-Democracia é justamente a ligação que a política passa a ter com a economia, de modo que os poderes concernentes a cada âmbito se fundem e passam a ser um só. Com isso, como inferido ao longo do trabalho, os limites legais existentes ao exercício do poder gradativamente esmorecem.

Nesse cenário, o Direito e as instituições em torno dele, em especial o Sistema de Justiça, não ficam imunes ao fenômeno pós-democrático. Mais do que isso, conforme evidenciado, tem-se a utilização do Direito como instrumento, o que nos faz relacionar tal ocorrência ao *lawfare*.

A Pós-Democracia somente consegue se instalar na sociedade devido ao neoliberalismo que se caracteriza pela consagração da força do capitalismo, com a elevação do lucro e dos interesses mercantis a valores institucionais e o desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social com seus direitos e garantias.

Ao se vislumbrar isso, passa-se a compreender o porquê de grandes pensadores como Mascaro, Pachukanis, Lyra Filho entenderem o Direito como fruto do capitalismo. Verifica-se que o Direito também pode servir para assegurar a estrutura social capitalista e permitir que, quem muito tem, continue tendo muito.

Isso fica claro com tudo o que foi exposto na presente monografia.

Ao analisarmos o contexto brasileiro, foi-se delineado a instauração da Pós-Democracia no país a partir de 2013 com o marco do impeachment de Dilma Rousseff. Em seguida, temos no âmbito jurídico o Caso do Mensalão, que inicia um ponto fora da curva de mitigação de direitos constitucionais. E, por fim, há a Operação Lava Jato e todo o escândalo de vazamentos que dela se sucede.

Todos esses acontecimentos não foram ao acaso. Eles demonstram o neoliberalismo – e os detentores de poder que nele depositam forças – se insurgindo. Veja-se: as principais figuras políticas que foram marcos dos eventos citados representam uma oposição ao pensamento liberal, encontram-se no setor político da esquerda. O principal partido desses políticos trouxe ao país políticas sociais e afirmativas, em tentativa de inclusão de uma população marginalizada.

A Pós-Democracia, entretanto, não admite a inclusão daqueles que não servem à lógica da produção. Conforme visto, a quem não produz e/ou não consome e a quem se coloca como inimigo político é reservado a dureza do poder penal. Em relação ao primeiro grupo, vislumbra-se a ocorrência disso com a maior parte dos presos sendo pessoas que mal completaram o ensino fundamental e que são pretas ou pardas (em relação a cor, precisa-se lembrar que, no Brasil, mesmo com a abolição da escravidão, jamais houve uma inclusão dos negros, deixados à mercê da miséria e discriminação). Já o uso do poder penal contra os inimigos políticos possuiu indícios representados com Mensalão e Lava Jato.

Nesse ínterim, retoma-se ao conceito de *lawfare*, que é justamente o uso estratégico do Direito com fins de aniquilar, prejudicar ou deslegitimar inimigos. E não pode se vislumbrar sinais de que isso ocorreu nos processos ligados ao Mensalão e à Lava Jato?

O Direito utilizado dessa forma foi transmutado em um instrumento para que os detentores de poder econômico – que, em uma sociedade pós-democrática, é sinônimo de detentores de poder político – possam manter a estrutura em que vivem: de acúmulo de capital, de controle dos meios de produção e de marginalização de quem nada tem. Mas lembra-se: o direito não precisa e não pode ser resumido a apenas um instrumento de dominação, pode-se lutar para que ele assegure garantias sociais.

Ante o exposto, com este trabalho, o que se buscou foi demonstrar o que a sociedade brasileira está vivenciando por estar inserida em uma Pós-Democracia. Para que se possa resgatar os valores constitucionais e um ideal de Direito enquanto justiça, é preciso antes de tudo se conscientizar da realidade. Com este passo dado, é preciso buscar a desconstrução do Estado Pós-Democrático, a desestruturação da mercantilização a vida e o resgate aos direitos e garantias fundamentais que servem como limitadores ao exercício do poder.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar como o Sistema de Justiça e o Direito, inseridos em um contexto de instauração pós-democrática neoliberal, foram utilizadas como instrumentos – verdadeiras “armas” – para que desejos políticos e econômicos dos detentores de poder e, conseqüentemente, do mercado fossem atendidos, ao passo que os inimigos políticos fossem “aniquilados”.

Traçou-se um breve histórico do surgimento do Estado Democrático de Direito e, posteriormente, demonstrou-se que esse modelo de estado se encontra em declínio, em razão do desrespeito contínuo dos direitos e garantias fundamentais e do desaparecimento de qualquer pretensão de se fazer valer os limites ao exercício do poder político.

Apresentou-se que o que há, em realidade, não é uma crise do Estado Democrático de Direito, visto que, se o fosse, deveria ser um estado passageiro, mas o que se percebe é que o uso do imaginário da existência de uma suposta “crise” passou a fazer parte do *status quo* e a ser utilizada como um recurso teórico para permitir ações excepcionais e arbitrariedades.

Seguindo tal percepção, foi delineado o novo modelo de estado em que se vive, a Pós-Democracia, caracterizada pela identificação entre poder político e poder econômico, o que demonstra a inexistência de limites rígidos ao exercício do poder político. No Estado pós-democrático, os canais de influência da participação popular na tomada de decisões são gradativamente esvaziados diante do risco existente de que a vontade do povo não atenda aos desejos do mercado e dos detentores de poder econômico.

Em seguida, inferiu-se que o modelo pós-democrático serve à razão neoliberal, caracterizada pelo dismantelamento do Estado de Bem-Estar Social e pela consagração do capitalismo, em que tudo gira em torno da produção de lucros, o que ocasiona a transformação de pessoas e de valores transcendentais em meras mercadorias.

Quanto à instauração da Pós-Democracia no Brasil, demonstrou-se que a constituição e a história do país foram marcadas pelo autoritarismo, o que criou um terreno fértil para naturalização do desrespeito aos direitos fundamentais e das violações aos ditames constitucionais.

Também foi salientado que o marco da instauração do Estado pós-democrático no Brasil se deu a partir de 2013, com as manifestações de rua que se tornaram uma campanha em favor do impeachment da então presidente Dilma Rousseff.

Por fim, adentrou-se efetivamente na seara jurídica, com o fito de se demonstrar que o Sistema de Justiça está caracterizado pela razão neoliberal pós-democrática, de modo que o Direito passou a ser utilizado frequentemente como um instrumento estratégico com finalidade de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar inimigos, o que se denomina *lawfare*.

Para que as construções teóricas apresentadas não ficassem apenas no campo das ideias, utilizou-se como exemplo o caso do Mensalão e a Operação Lava Jato, em que foram delineados as arbitrariedades e os abusos de direito perpetrados.

Da análise realizada, conclui-se pela existência de indícios de que as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro estão sendo subvertidos e utilizados da maneira que o mercado e os detentores de poder acreditam ser mais favoráveis e estratégicos para alcançar os fins desejados e eliminar aqueles considerados inimigos.

No modelo pós-democrático que permeia o cerne do Mensalão e da Lava Jato, foi-se utilizado um discurso de “combate à corrupção” e um alibi retórico de “preservação da democracia” para autorizar o afastamento de direitos e garantias fundamentais previstos na legislação brasileira.

Para que isso pudesse ser feito sem inflames por parte da população, utilizou-se dos recursos midiáticos dos meios de comunicação, controlados pela elite política e econômica do país, para moldar o imaginário dos cidadãos e direcionar a opinião popular. Tal ponto é fulcral para entender como foi permitido o abuso de direitos e garantias processuais ao longo dos processos supracitados.

Diante do exposto, o objetivo deste trabalho foi ilustrar a atual situação vivenciada pela sociedade brasileira, inserida em um contexto de Pós-Democracia. Para restaurar os valores constitucionais e o conceito de Justiça no âmbito do Direito, é essencial, em primeiro lugar, tomar consciência dessa realidade. Após esse passo inicial, torna-se necessário empreender esforços na reconstrução de um Estado Democrático de Direito, que preza pelos direitos e garantias fundamentais e pela consagração da vida.

REFERÊNCIAS

BALLESTRIN, Luciana. *O Debate Pós-democrático no Século XXI*. Revista Sul-Americana de Ciência Política, v. 4, n. 2, p. 149-164, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.15210/rsulacp.v4i2.14824.g9146>. Acesso em: 17/01/2023.

BENEDITO, Sérgio Mendonça. TAVARES, Francisco Mata Machado. *Pós-democracia no Sul Global: Uma Leitura Sócio-fiscal dos Confrontos Políticos e da Ruptura Institucional no Crepúsculo da Nova República Brasileira (2003-2017)*. Revista Sul-Americana de Ciência Política, v. 4, n. 2, p. 179-196, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.15210/rsulacp.v4i2.14757>. Acesso em: 17/01/2023.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de julho de 2023.

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 de julho de 2023.

BRASIL. *DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 11 de julho de 2023.

BRASIL. *DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 11 de julho de 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas programáticas*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CASARA, Rubens R R. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 5ª Ed. Rio de Janeiro – RJ: Civilização Brasileira, 2019.

CROUCH, Colin. *Post-Democracy After the Crises*. 1ª Ed. Polity Press, 2020.

_____. *Post-Democracy and Populism*. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1467-923X.12575>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

Infopen, 2017. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em: 19 de junho de 2023.

INTERCEPT BRASIL. *As mensagens secretas da Lava Jato*. Disponível em: <https://www.intercept.com.br/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>. Acesso em: 04 de julho de 2023.

IPEA, 2015. “*Aplicação de Penas e Medidas Alternativas*”. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7517>. Acesso em: 19 de junho de 2023.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 18ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MIGALHAS. *Relembre apresentação de PowerPoint que levou Dallagnol à condenação*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/362183/relembre-apresentacao-de-powerpoint-que-levou-dallagnol-a-condenacao>. Acesso em: 12 de julho de 2023.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PINTO, C.R.J. Tempos de pós-democracia: ausência do povo. *Revista Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 9, n.21, p. 472-481, 2017. Disponível em:

<https://revistas.udesc.br/index.php/tempo/article/view/2175180309212017472>. Acesso em: 17/01/2023.

SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça: judiciário e política no Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZANIM MARTINS, Cristiano; ZANIM MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.