

Lawfare: Uma Introdução, de Zanin, Martins e Valim

“Lawfare: Uma Introdução”, de Cristiano Zanin (hoje ministro do STF), Valeska Zanin Martins e Rafael Valim é um dos mais aguerridos livros da literatura jurídica brasileira mais recente.

Publicado pela Editora Contracorrente, o livro foi recebido por alguns como uma explicação da luta de dois de seus autores no contexto da operação “lava jato”. Por outros, o livro foi recebido como um diagnóstico preciso de uma odiosa estratégia de destruição, que se desenvolve basicamente no Poder Judiciário, e que tem se multiplicado, no Brasil e em vários outros lugares.

A judicialização do ódio alcança uma extensão da política como guerra por outros meios, na definição de Carl von Clausewitz (1780-1831). Ódio, acaso e razão, que são as forças que o estrategista alemão entendia como indícios permanentes da guerra, estão presentes nas instâncias de *Lawfare*. A guerra do mar, da terra e do ar passa a ser a guerra da toga, da beca, da curul (cadeira do magistrado romano) e do malhete (martelo do juiz).

Nesse sentido, tanto como explicação de um fato recente de nossa história judiciária, quanto como elucidação de uma técnica sistemática de destruição do inimigo, *Lawfare* é um livro que se enquadra na confluência suspeita entre política, economia e direito. Revela para o leitor atento que as estruturas jurídicas podem ser tão (ou mais) letais do que bombas de barril ou munições *Shrapnel*. São todas assustadoras.

Spacca

E do mesmo modo como regimes hoje não são mais depostos por tanques de guerra e por militares de óculos *ray-ban*, derrubam-se oponentes com sentenças e ordens de prisão, sempre acompanhadas por uma espalhafatosa mídia. A perseguição penal protagoniza o serviço anteriormente feito por armas tradicionais de guerra.

A leitura de “*Lawfare*” pode ser complementada com as leituras de “*Como a Democracia chega ao fim*”, de David Runciman, e de “*Como as Democracias morrem*”, de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. São livros de nosso tempo.

“*Lawfare*” é um livro dividido em quatro capítulos. No último deles os autores exemplificam os postulados teóricos que enunciaram, com três estudos de caso: um europeu (Siemens), um norte-americano (Ted Stevens) e um brasileiro (Lula).

Os autores inicialmente identificam a origem e a evolução do conceito de *lawfare*. Segundo se lê na





introdução do livro, “o lawfare não é um mero rótulo, nem um modismo e muito menos um joguete a serviço de determinada ideologia política”.

“Trata-se, em verdade, de um fenômeno complexo, multifacetado e que ocupa um lugar central na reflexão sobre as combatidas democracias constitucionais contemporâneas, na medida em que é capaz de solapar, de um só golpe, o princípio majoritário e o Estado de Direito.”

Origens

Os autores mapearam a origem da expressão, que fixam em um artigo publicado em 1975 por John Carlson e Neville Yeomans. Penso que a expressão é de difícil tradução para o português; falta-nos um conceito, a exemplo do que ocorre quando tentamos traduzir “accountability” ou “rule of law” ou “compliance” ou “critical legal studies”.

Sabemos o que é, sabemos do que se trata, porém não sabemos, necessariamente, como expressar com precisão esses conceitos em nossa língua. Traduzir “lawfare” como “guerra jurídica” é impreciso; ideal é fazer como os autores: identificaram com clareza que “o neologismo ‘lawfare’ é uma contração das palavras law (Direito) e warfare (guerra). Basta. O contexto e a prática resolvem e complementam o que falta.

Ainda no primeiro capítulo os autores distinguem “estratégia” e “tática”, que se revelam como os enquadramentos teóricos necessários para compreensão do problema. Com base em menção ao General Guillaume Bonnal (1844-1917) os autores explicam que “a estratégia é a arte de conceber; a tática é a ciência da execução”. Estratégia seria arte, tática seria ciência.

A estratégia seria a formulação da operação, a tática, sua realização prática. Embora a segunda (tática) seja subordinada à primeira (estratégia), são conceitos complementares, ponto que os autores investigaram com base na autoridade de Antonio Horta Fernandes, importante nome da Universidade Nova de Lisboa.

Nesse passo, os autores enfrentam três categorias contíguas à categoria de “lawfare”: o estado de exceção, o ativismo judicial e as guerras híbridas. O estado de exceção identifica um período de anormalidade constitucional que se pretende recorrentemente regrar, limitar e nomear, com objetivos de normalização, em termos constitucionais e, no limite, também com balizas legais e regulamentares.

Essa anormalidade na conjuntura de uma pretensa normalidade é sua característica mais marcante, que consiste também em permanente problema para a teoria do direito público.



Há um dilema regulamentador, uma aporia, que acompanha a conceituação e a prática do estado de exceção, que de algum modo encontra-se confinado a fronteiras que supostamente abstrairiam a vontade política da vontade normativa, isto é, a ação política propriamente dita do direito positivo. Além do que, como a experiência histórica tem apontado, o estado de exceção deslumbra aqueles que o decretam, e que o pretendem definitivo.

O assunto, estado de exceção, também foi teorizado pelo italiano Giorgio Agamben em provocador estudo no qual comparou e contrastou o estado de exceção em dois autores alemães absolutamente opostos, na teoria, na ideologia e na experiência existencial: Carl Schmitt e Walter Benjamin.

Agamben partiu do mote de Schmitt, para quem *“soberano é quem decide sobre o estado de exceção”*, contrapondo-o com a tese de Benjamin, no sentido de que *“a tradição dos oprimidos nos ensina que o estado de emergência no qual vivemos não é uma exceção, e sim uma regra”*.

Em *“Lawfare”* essas dimensões são problematizadas, e excluídas definitivamente do contexto que abordam, a exemplo do ativismo judicial (que os autores distinguem da judicialização da política, com base em excerto preciso de Lenio Luiz Streck).

Um dos pontos centrais do livro está no estudo sobre as várias táticas de *“lawfare”*, a exemplo do *“forum shopping”*, do *“libel tourism”*, das denúncias sem materialidade (*“frivolous charges”*), do excesso de prisões preventivas, das delações premiadas a granel, do excesso de acusação (*“overcharging”*), do método de *“cenoura e porretes”*, da criação de obstáculos à atuação de advogados que lutam contra as arbitrariedades do Estado.

Os autores também investigam a promoção da desilusão popular, isto é, como se constrói uma opinião pública favorável à estratégia de destruição, mediante o uso do Direito como instrumento de publicidade negativa.

“Lawfare” é um livro-depoimento (a parte final de registros fotográficos comprova a assertiva).

“Lawfare” é também um livro-testemunho, porque revela uma advocacia destemida, resgatando-se a imagem do advogado brigão e cheio de ética de convicção, que nos estimulou nos bancos da faculdade de direito.

“Lawfare” é um livro de teorização do direito, porque se propõe a explicar ao leitor um ponto absolutamente arcano do conluio entre direito e política. *“Lawfare”* é um livro de prática judiciária porque nos dá elementos conceituais para entendermos (e enfrentarmos) uma série de embates jurídicos de nosso tempo (principalmente na luta contra a burocracia). *“Lawfare”* é um livro que se impõe pela qualidade de seus autores e pela profundidade e seriedade da pesquisa.

Meta Fields