

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA COMO SOLUÇÃO DEMOCRÁTICA AO LAWFARE

CRIMINAL DEFENSE INVESTIGATION AS A DEMOCRATIC SOLUTION TO LAWFARE

INVESTIGACIÓN PENAL DEFENSIVA COMO SOLUCIÓN DEMOCRÁTICA AL LAWFARE

Leonardo de Lara Araujo*

Valter Foletto Santin**

Henrique Ribeiro Cardoso***

* Mestrando em Ciência Jurídica (UENP, Jacarezinho-PR, Brasil). (UENP). Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário (ESMAFE/PR). Graduado em Direito (UENP). Assessor de Juiz de Direito (TJPR).

** Doutor em Direito (USP-SP). Professor de graduação, Mestrado e Doutorado (UENP, Jacarezinho-PR, Brasil). Pós-Doutor no Ius Gentium Conimbrigae (Coimbra, Portugal). Líder do Grupo de Pesquisa Políticas públicas e direitos sociais. Procurador de Justiça (SP).

*** Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB). Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Especialista em Direito Constitucional Processual (FAPESU/UFPA). Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (Mestrado/PRODIR/UFSE). Professor de Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (Doutorado/Mestrado/PPGD/UNIT). Professor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe (ESMP/SE). Membro da Academia Sergipana de Letras Jurídicas (ASLJ/SE) e Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas. Promotor de Justiça (SE).

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Influência da Lawfare na Democracia; 3 Investigação Criminal Defensiva e Paridade de Armas; 4 Investigação Criminal Defensiva em Lawfare e Reforço da Democracia; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho busca demonstrar a influência negativa da prática de *lawfare* para a democracia e que o mau uso das leis e do processo penal para fins políticos demanda a aplicação de um instrumento processual penal que visa garantir os direitos do acusado e a manutenção do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, o instituto da investigação criminal defensiva surge como meio de investigação preliminar própria da defesa a fim de dar efetividade ao princípio da ampla defesa e atuar como mecanismo auxiliar na solução democrática ao autoritarismo da prática de *lawfare*. A pesquisa se utiliza do método de abordagem hipotético-dedutivo, através da análise do direito comparado e, principalmente, da pesquisa bibliográfica, em livros, revistas eletrônicas e legislação.

PALAVRAS-CHAVE: Ampla defesa; Impessoalidade; Investigação criminal defensiva; *Lawfare*; Moralidade.

Recebido em: 09/12/2024

Aceito em: 24/01/2025

ABSTRACT: The present paper seeks to demonstrate the negative influence of lawfare practices to democracy and that the misuse of the law and of the criminal procedure to political means demand the application of a criminal procedure instrument that aims to guarantee the defendant's rights and the democratic state. In this way, the criminal defense investigation institute comes up as means of preliminary investigation by the defense in order to give effectiveness to full defense principle and to act as auxiliary mechanism in a democratic solution to lawfare practices. The research uses the hypothetic-deductive approach through the analysis of comparative law and, mainly, through bibliographic research in books, electronic magazines and legislation.

KEYWORDS: Criminal defense investigation; Lawfare; Full defense; Impersonality; Morality.

RESUMEN: El presente trabajo busca demostrar la influencia negativa de la práctica del lawfare en la democracia y que el mal uso de las leyes y del proceso penal con fines políticos exige la aplicación de un instrumento procesal penal que tenga como objetivo garantizar los derechos del imputado y el mantenimiento de su derecho. El Estado Democrático de Derecho. En este sentido, el instituto de investigación penal defensiva surge como un medio de investigación previa propio de la defensa con el fin de dar cumplimiento al principio de defensa amplia y actuar como mecanismo auxiliar en la solución democrática al autoritarismo de la práctica del lawfare. La investigación utiliza el método de enfoque hipotético-deductivo, a través del análisis del derecho comparado y, principalmente, de la investigación bibliográfica, en libros, revistas electrónicas y legislación.

PALABRAS CLAVE: Amplia defensa; Guerra legal; Impersonalidad; Investigación criminal defensiva; Moralidad.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República do Brasil determina que a atuação pública seja regida, entre outros princípios, pela impessoalidade e moralidade (art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil). O exercício da jurisdição, como atividade estatal, não foge à regra. A atuação pessoal e imoral de qualquer dos participantes da atividade jurisdicional em desconformidade com os mandamentos e princípios constitucionais da atividade pública afeta não somente as partes do caso concreto, mas, acima de tudo, a credibilidade da justiça.

No processo penal, o respeito aos princípios processuais penais e às garantias do acusado durante a persecução penal para a revelação da verdade de um fato delituoso é o que legitima a atividade estatal no exercício do poder de punir.

Sob esta ótica, o presente trabalho aborda o instituto do *lawfare* jurídico, que surge como prática de relativização do direito processual penal por motivos ideológicos e políticos pelos atores da atividade jurisdicional, notadamente através do mau uso das leis pelos detentores do monopólio do poder de punir, apoiados pela mídia, atacando, ao mesmo tempo, o direito de defesa do acusado e a democracia de um país.

Em razão deste instituto antidemocrático e desrespeitador dos princípios administrativos e processuais penais, a justificativa do artigo se dá na eventual dificuldade da advocacia criminal em exercer, de forma plena e devida, a sua função constitucional e social de defesa, uma vez que eventual inferioridade da defesa em relação à acusação pela parcialidade do juiz no mecanismo de *lawfare* reforça a hipótese condenatória. Em atenção à essa perspectiva imoral da atividade jurisdicional, o presente trabalho busca apresentar o instituto do *lawfare* como uma prática de motivação política influenciadora da democracia, por meio do mau uso da jurisdição e do auxílio da mídia para a formação da opinião pública sobre *players* políticos, trazendo, ao fim, de que modo o instituto da investigação criminal defensiva pode auxiliar na solução desta problemática.

O presente artigo busca trazer as origens, conceito e características do instituto do *lawfare*, suscitando, posteriormente, sua influência negativa na democracia diante do desrespeito aos princípios constitucionais administrativos e processuais penais; procura apresentar o instituto da investigação criminal defensiva, abordando sua origem, conceitualização, aplicação no direito comparado e a sua importância como instrumento eficaz para a garantia da imparcialidade, moralidade e paridade de armas dentro do processo penal; e visa demonstrar a hipótese aventada no artigo de que o instituto da investigação criminal defensiva, como mecanismo garantidor dos direitos do acusado, pode auxiliar a democracia com a diminuição ou neutralização da prática de *lawfare*.

A pesquisa utilizou o método de abordagem hipotético-dedutivo, o método de procedimento comparativo, a técnica de documentação indireta e, principalmente, a pesquisa bibliográfica, em livros, eletrônica, em material disponível no ambiente virtual, e documental, em legislação.

2 INFLUÊNCIA DA LAWFARE NA DEMOCRACIA

O termo *lawfare* concretiza um neologismo semântico das palavras *law* (lei) e *warfare* (guerra), tendo sua origem remontada à 1975 por John Carlson e Neville Yeomans, sendo estabelecido inicialmente

como “a substituição da guerra e do duelo com palavras e não com espadas”, conforme apontam Cristiano Zanin Martins, Valeska Zanin Martins e Rafael Valim¹. Para além do sentido de *lawfare* como “uso das palavras”, seu maior significado se deu, historicamente, no âmbito das intervenções militares modernas no século XXI, caracterizado como a ascensão da palavra da lei como característica principal de uma arma de guerra. Charles Dunlap Junior argumenta que o termo foi aplicado, primeiramente, pela comunidade internacional como o uso de linguagem legal para deslegitimar as intervenções militares e o papel geopolítico dos Estados Unidos, notadamente, nos bombardeios em Kosovo e na Sérvia em 1999². Posteriormente, em razão da descrença da população ao militarismo em razão da sua liderança no papel de violação de direitos humanos durante as ditaduras e as guerras, muito em razão da Declaração Universal dos Direitos Humanos³ e da Convenção de Genebra de 1949⁴, o conceito de *lawfare* consolidou-se, em uma nova perspectiva, como o uso da lei para objetivos militares contra adversários geopolíticos a fim de gerar vulnerabilidades, pois, com o avanço das tecnologias, o fluxo instantâneo de informações sobrecarregaria a capacidade dos oponentes de se defenderem e geraria, supostamente, sofrimentos menores do que uma guerra bélica, porém, ainda assim eficientes.

Numa visão moderna, Dunlap⁵ aponta *lawfare* como o uso da lei como meio de alcançar algo, o que de outra maneira iria requerer a aplicação da força, ou como um meio de facilitação do mesmo resultado, indicando, ainda, que a utilidade do termo *lawfare* pode se estender para circunstâncias que podem ser diversas da guerra ou de conflito armado. Baseado nesta nova concepção, a premissa da manipulação do sentido das leis para fins políticos foi compreendida pelos detentores do poder como um instrumento de alta capacidade de produção de prejuízo aos oponentes, uma vez que enfraqueceria seu poder defensivo, desgastaria sua imagem pública e diminuiria sua força política. Na América Latina, visto ser uma região predominantemente pacífica e muito em razão do contexto político dos anos 2000 (primeira onda rosa)⁶, o *lawfare* se viu inserido na conjuntura da guerra híbrida, preferencialmente legal, contra políticos que se encontravam no poder.

No Brasil, o termo *lawfare* passou a ser conhecido por ocasião da Operação Lava-Jato⁷, onde a defesa do presidente Lula, acusado de corrupção e outros crimes, apontou a existência da prática de *lawfare* em seu desfavor, suscitando a ocorrência de um conluio entre o Judiciário, o Ministério Público e a mídia para aniquilá-lo politicamente.

Dentro do quadro moderno do direito, mais exatamente no vetusto conceito constitucional montesquiano de separação dos poderes, melhor a interdependência e harmonia de poderes, o *lawfare*

¹ Lawfare: uma introdução, 2019, p. 20.

² Law and Military Interventions Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>

³ No Pós-Segunda Guerra Mundial e em resposta às barbáries humanitárias das guerras, em 1948 a Assembleia Geral da ONU, em conjunto com seus países-membros, proclamou a DUDH como ideal comum a todos os povos e nações, com objetivo do respeito aos direitos humanos, igualdade, liberdade, relação amistosas entre nações, paz social e progresso social.

⁴ Trata-se, em síntese, de tratado de direito humanitário internacional que visa salvaguardar os direitos humanos e a vida de civis e combatentes e impor limites militares e bélicos à países envolvidos em guerras armadas de nações assinantes dos tratados.

⁵ One expression might be to simply identify lawfare as the use of law as a means of accomplishing what would otherwise require the application of force, or as a means of facilitating the same. Lawfare, 2015, p. 824.

⁶ Onda rosa se refere à ascensão política de partidos de esquerda em países latino-americanos no início do século XXI após períodos neoliberais dos anos 1990, que enfatizaram, entre outras coisas, as políticas sociais e representativas.

⁷ A Operação Lava-jato foi uma investigação da PF e do MPF iniciada em 2009 para apuração de estruturas paralelas de lavagem de dinheiro no mercado de câmbio, que acabou por se ramificar em diversas operações para apuração de crimes de corrupção e organização criminosa que envolviam a Petrobras, políticos e empresas privadas para o financiamento e compra de apoio político ao governo.

ganhou uma nova conotação, muito em razão da atuação da função social do processo penal (controle coercitivo estatal e repressivo social), como ferramenta de perseguição aos inimigos da sociedade, especialmente no combate à crimes contra a administração pública, mais repulsivos aos olhos da população e da cultura nacional⁸. Sobre o tema, Salgado e Gabardo (2021) trazem um conceito interessante de *lawfare* dentro de uma perspectiva política e judiciária:

Isso é uma estratégia que usa conceitos e institutos legais tradicionais (legalmente ou ilicitamente, constitucional ou inconstitucionalmente) para uma briga contra oponentes (ideológicos ou políticos). [...] Neste sentido, práticas de *lawfare* implicam o uso da lei como uma arma política contra oponentes. Em outras palavras, os juízes, que deveriam ser neutros e usar a lei objetivamente, começam a criar estratégias de guerra que promovem uma abordagem ideológica do processo legal (Salgado e Gabardo, 2021, p. 741) (tradução livre).

Assim, a prática de *lawfare* se consubstancia, ao fim e ao cabo, em uma atividade de corrupção da administração pública, especificamente do judiciário, visto que expõe um universo de inversão de valores no qual prevalecem interesses particulares em detrimento dos interesses públicos⁹, em evidente conflito com os princípios administrativos da moralidade e impessoalidade. O *lawfare* se entende, portanto, como uso estratégico e utilitarista da lei como uma articulação do sistema de justiça e grandes meios de comunicação com fins de intervir nos rumos da disputa política.¹⁰ Isto é, um uso ilegal do direito, sob o pretexto de um bem-social, no intuito de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo político.

Dentro da perspectiva de tática de guerra jurídica, o *lawfare* se utiliza de dimensões estratégicas (meios) para o alcance dessa finalidade, as quais são obrigatórias para a sua configuração, dividindo-se em: geografia, armamento e externalidade¹¹. Baseados na literatura latino-americana sobre o tema, acrescentamos também uma outra dimensão, denominada de *timing* político, a qual é prévia às demais e que este artigo adotará como aplicável, inovando, inclusive, ao criar uma subdivisão desta dimensão.

Em síntese, o *timing* político implica que o caso judicial se faz público em momento de alto custo político para a pessoa ou o grupo desprestigiado, considerando, assim, um determinado contexto político, seja de insatisfação da população, seja de impopularidade de um governo, partido ou líder representativo, ou seja na proximidade de eleições. A subdivisão do *timing político* realizada pelos autores deste artigo se dá na compreensão da existência de 2 (dois) *timings* políticos: um macro, que considera o momento político geral em que se define a iniciação de uma persecução penal e ideológica contra um oponente; outro micro, com a utilização das demais dimensões de forma específica em momentos políticos e sociais estratégicos e decisivos.

No que tange à dimensão estratégica da geografia, assim como na guerra, esta se dá na escolha do campo de batalha para se lutar contra o inimigo. Na ótica processual penal, a dimensão geográfica se coaduna na escolha da jurisdição mais favorável à condenação do réu, considerando os órgãos públicos encarregados de aplicar a lei. Assim, por meio de regras de competência (principalmente conexão e continência), faz-se uso da jurisdição para alocar o processo a juízes, promotores e tribunais que correspondam a um determinado interesse político, em desrespeito ao princípio do juiz natural.

⁸ Mancini (2020) estabelece que a existência de uma maior repulsividade popular ao crime de corrupção na cultura de um país se dá em verdade em razão de uma relação direta em como a mídia aborda os escândalos de corrupção e a influência dos casos no sistema político e no processo de decisão pública.

⁹ Gomes, 2014, p. 1030.

¹⁰ Valença e Barbosa, 2018, p. 10

¹¹ Comaroff, 2016; Fernandes, 2022; Gándara Pizarro; Gándara Pizarro, 2022, p. 276; Zanin Martins, Zanin Martins; Valim, 2019.

A dimensão do armamento, concerne, como na guerra bélica, às armas que se utilizam na batalha. No campo do *lawfare* jurídico, compreende-se no conjunto de medidas viabilizadas pelos institutos legais vigentes para alcançar os objetivos políticos, ou seja, a escolha de leis e institutos mais propícios a causar dano ao adversário, não se tratando de *error in procedendo* ou *error in iudicando*, mas de método proposital discricionário e autoritário de mau uso do aparelho estatal e da legislação.

A última dimensão estratégica é a externalidade, que se compreende no uso da mídia (tradicional e não-tradicional) para manipular a informação e construir versões relacionadas à guerra, criando o imaginário social da existência de um “criminoso” e a legitimação consentida da população para a persecução estatal em prol da justiça e da punição.

Neste sentido, verifica-se que o *lawfare* jurídico nada mais é do que o uso de táticas supostamente legais pelos detentores do poder de punir, que descreve o fenômeno em que direitos, legislação e litigância são ferramentas estratégicas em uma ampla batalha sociopolítica entre grupos antagônicos¹². Ou seja, o *lawfare* é uma prática que se usa dos instrumentos violentos da lei para fins políticos, através da ideia pessoal de moral e justiça, deixando de lado as garantias trazidas pela própria lei. Neste aspecto, o *lawfare* se postou como empoderamento político do Judiciário, porém, com uso ilegítimo e ilegal do direito, pois utilizado para um fim incompatível com o próprio estado de direito, uma vez que visa derrotar um adversário político por vias não democráticas.¹³ Assim, o *lawfare*, além de desprezar os direitos e garantias do acusado, coaduna-se num risco à democracia nessa guerra populista contra a corrupção, pois o Judiciário, ao se tornar um ator político deturpando o sentido e aplicação da lei, fomenta uma instabilidade e passa a ser uma instituição cuja legitimidade depende de variações no estado de espírito da sociedade, o que contraria os pressupostos do Estado Democrático de Direito¹⁴.

Back e França¹⁵ discorrem sobre a influência do *lawfare* na democracia:

É evidente que todos querem que seus representantes trabalhem de acordo com a vontade de seus eleitores e que tomem decisões levando em consideração o bem comum da sociedade brasileira. Ocorre que a luta contra a corrupção, por mais louvável que pareça, não pode ocorrer ao arrepio das leis e das garantias fundamentais previstas na nossa Constituição. Não é possível aceitar que todos os meios lícitos e ilícitos sirvam de forma indiscriminada em nome deste combate – autorizando o afastamento de direitos e garantias mínimas penais dos acusados.

Vedovato, Martin e Oliveira¹⁶ apontam que o *lawfare* se utiliza da lei para concretizar justiça e segurança social, inserindo-se na sociedade como falso provedor de justiça social, apresentando certas pessoas ou grupos como inimigos que devem ser excluídos da sociedade, apontando o papel principal da mídia nessa construção. Fonseca anota o trabalho ou papel da mídia na manipulação de interesses:

Papel da mídia como ator político/ideológico, funcionando como instrumento de manipulação de interesses, pois representa uma das instituições mais eficazes quanto à inculcação de ideias em relação a grupos estrategicamente reprodutores de opinião, caracterizando-se como polos de poder (2011, p. 50).

¹² Gloppen, 2021, p. 234

¹³ Barbosa, 2022, p. 190.

¹⁴ Salgado e Gabardo, 2021. Daniel, Becker Fritz e Fritz Filho (2018), e Nadim de Lazari e Scapinele Deróbio (2024) apontam que o ativismo judicial, assim como a corrupção, tem influência direta também no desenvolvimento e progresso econômico de uma nação, uma vez que ambos ao exercerem influências pessoais reduzem a igualdade e a segurança jurídica e, por consequência, geram instabilidade nas instituições e influem nas políticas públicas e de investimento das organizações econômicas e comerciais.

¹⁵ 2022, p. 283.

¹⁶ 2022, p. 80.

A importância da mídia na construção da opinião pode gerar a produção de um consentimento da população de legitimação da “perseguição” do inimigo comum¹⁷, criando, por consequência, um ciclo infinito de fortalecimento e motivação para a manutenção dessas condutas punitivas de exercício arbitrário do poder.

O *lawfare*, portanto, como um novo comportamento judicial com o auxílio da mídia, provoca um desequilíbrio entre os poderes e gera a ausência de uma instituição moderadora dos conflitos sociais, contribuindo para o ressurgimento da identidade autoritária da sociedade civil e para a polarização ideológica, de modo que o uso instrumental da lei por fins políticos se trata, sobretudo, de uma violação da santidade da própria lei.¹⁸ Essa postura desvirtuada também pode ocorrer na fase da investigação criminal.

3 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA E PARIDADE DE ARMAS

A prática da investigação criminal defensiva chegou ao país através do direito comparado, baseado, principalmente, nos modelos italianos e norte-americanos. Todavia, para sua melhor compreensão, mister a captação da origem do instituto nesses países de sistemas de direito tão distintos.

Baseado em estudos doutrinários,¹⁹ abordar-se-á, de forma sintética, o instituto da investigação criminal defensiva na Itália e nos Estados Unidos da América, considerando a intenção comum de ambos os países em garantir, através do instituto, a igualdade entre as partes no processo penal, indicando, por derradeiro, o posicionamento do instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Na Itália, o instituto da investigação criminal defensiva surgiu em meados da década de 1990, tendo sido implementado na legislação italiana nos anos 2000. Sua decorrência é constitucional do direito inviolável à defesa técnica (arts. 24, §2º e 111, §2º da Constituição da República Italiana de 1947), tendo como gênese, principalmente, os resquícios inquisitoriais do Código Rocco de 1930, que dividia o processo penal em 2 (duas) fases (instrução e julgamento), no qual o encargo probatório era realizado de forma secreta pelo juiz na instrução, cabendo às partes, apenas na fase de julgamento, realizar debates e críticas às provas colhidas, tudo, obviamente, em contraditório diferido²⁰. Em razão desse processo penal, o CPP de 1988 italiano, na ideia de romper com esse princípio inquisitorial, abordou a investigação criminal defensiva de forma superficial, porém, apontando a necessidade de uma codificação sobre o tema.²¹

Vale lembrar que diferente do modelo brasileiro, a legislação processual penal italiana é formada não só pelo Código de Processo Penal, mas por outras leis e regulamentos suplementares, sendo um deles, o Decreto Legislativo 271 de 1990, que em sua redação originária determinava que o defensor tinha a faculdade de desenvolver investigação destinada a colher elementos favoráveis ao defendido, porém, com a obrigatoriedade de remessa dos elementos ao Ministério Público, sob pena de ilegalidade do conteúdo.²² Em 1995, através de uma alteração legislativa, retirou-se essa obrigatoriedade, determinando que a defesa

¹⁷ Damgaard (2018), Gomes e Medeiros (2019), Gomes e Alencar (2019), abordam as formas de participação e influência da mídia em casos de corrupção para a formação da opinião pública.

¹⁸ Gloppen, 2021 p. 237.

¹⁹ Galgani (2009), Machado (2009), Villares, Bedin e Castro (2014), Souza (2017), Colares e Vieira (2019), Dias (2019), Silva (2020), Carlos (2021) e Marinho, Sousa e Ribeiro (2021)

²⁰ Silva, 2020.

²¹ Carlos, 2021, p. 55.

²² Silva, 2020.

realizasse o envio do conteúdo ao juiz para ser integrado nos autos da investigação, afastando o monopólio da investigação do Ministério Público. Todavia, a jurisprudência italiana conotava um baixo grau de credibilidade às investigações criminais defensivas, o que gerou, no decorrer do tempo, uma insatisfação dos advogados penalistas italianos, que editaram em 1996, por meio da União de Câmaras Penais italianas (*Unione delle Camere penali italiane*), normas para orientar e tipificar procedimentos a serem adotados na investigação criminal defensiva.²³

Em paralelo, o Ministério da Justiça italiano, em 2000, buscou a normatização, que culminou com a edição da Lei 397 de 2000, que revogou o DL 271/90, porém regulamentou a investigação criminal defensiva no próprio CPP na parte destinada à fase pré-processual.²⁴ Assim, a defesa saiu do papel retórico do Código Rocco, passou pela função de resistência do CPP de 1988 e se tornou, a partir de 2000, dinâmica e proativa na produção probatória, na busca pelo equilíbrio entre as partes e tirando o monopólio da investigação do Ministério Público.²⁵

Nos EUA, por sua vez, o instituto surgiu de forma distinta, por força de precedentes, inerentes à formação do direito e nas bases jurídicas dos institutos existentes. Em que pese a natureza jurisprudencial do modelo, há uma Constituição americana, formada por emendas, que contempla uma série de regras para assegurar a proteção do indivíduo, dentre elas, a aplicação de um modelo adversarial (*grand jury* inglês), o qual afasta o juiz da atividade investigativa restando às partes o encargo probatório.²⁶ Dentro da perspectiva adversarial, a repartição do ônus e a produção da prova se remetem à uma regra de transparência na revelação do que as partes dispõem a fim de alcançar a verdade no processo, chamada de *the duty to disclosure* e *discovery*, não havendo qualquer necessidade de determinação judicial para tanto. A ideia, por óbvio, é evitar o fato surpresa, ao mesmo tempo que incentiva uma grande característica do processo norte-americano: os acordos. Tal mandamento de cooperação processual surgiu de alguns precedentes e da *Federal Rules of Civil Procedure* (“código” de regras procedimentais americano), que preconiza a lealdade e cooperação processual entre as partes.

Tratando especificamente sobre a investigação defensiva, a Suprema Corte americana, no caso *Strickland vs. Washington*, decidiu que a investigação realizada pelo defensor é um elemento essencial para a caracterização de uma defesa efetiva (*duty to investigate* - direito de investigar), permitindo, por consequência, a aplicação do instituto.²⁷ Em consonância, as regras da *American Bar Association* (OAB americana) estabelecem dispositivos específicos sobre investigação e preparação, autorizando a participação de advogados, investigadores privados, peritos e assistentes na investigação defensiva.²⁸ Na prática, a investigação criminal defensiva americana, baseada na obrigação do *duty to disclosure*, se compreende na possibilidade de revisão do material fornecido pela acusação, entrevista com o imputado, exame do local de crime, coleta de informações da vítima e testemunhas, além da confecção de um relatório da investigação defensiva que pode ser utilizado tanto na audiência preliminar, como barganha na negociação de acordos, quanto no julgamento perante o júri.

No Brasil, por sua vez, não há legislação pertinente sobre o tema, porém, nos mesmos moldes das Câmaras Penais italianas e numa mesma função de órgão de classe, a Ordem dos Advogados do Brasil,

²³ Silva, 2020.

²⁴ Vilares, Bedin e Castro, 2014, p. 315.

²⁵ Silva, 2020.

²⁶ Silva, 2020.

²⁷ Vilares, Bedin e Castro, 2014, p. 314.

²⁸ Silva, 2020; Carlos, 2021.

através de seu Conselho Federal, editou o Provimento nº 188/2018, que “regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais”. O referido instituto de origem estrangeira, conforme anteriormente citado, tem sua introdução no ordenamento brasileiro pelo Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB, que o conceitua, expressamente:

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

Sobre o instituto, a doutrina estabelece que a investigação defensiva é o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na ante judicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial.²⁹

Considerando seus objetivos, a importância da investigação criminal defensiva se demonstra tanto em aspectos processuais, como garantia do cumprimento dos princípios e regras que fundamentam o “jogo” processual penal, tanto como no respeito à dignidade da pessoa humana do imputado e do exercício do múnus público da atividade privada do advogado (agente essencial à justiça).

4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA EM LAWFARE E REFORÇO DA DEMOCRACIA

O processo construído a partir das matrizes trazidas pelo *lawfare* funda-se na autocracia e discricionariedade judicial, que prima pelo protagonismo do julgador na interpretação e aplicação da lei, já que não permite que o acusado construa dialeticamente o provimento final de mérito:

A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Duque Vs. Colombia, 2016) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Castillo Algar v. Espanha, 1998, e Morel v. França, 2000) (BRASIL, STF, HC 164.493/PR, 2015)

Sob esta perspectiva, o *lawfare*, por meio da parcialidade judicial, consubstanciar-se-ia, antes de tudo, em uma afronta à impessoalidade e moralidade administrativas, mandamentos constitucionais inerentes à atividade pública e jurisdicional, previstos no art. 37, caput, da CRFB, uma vez que o julgador se põe tendente a um certo prisma ideológico e ímprobo em sua conduta como agente público. Lima e

²⁹ Marinho et al., 2021 apud Baldan, 2007, p. 69.

Mauerberg Júnior³⁰ apontam que o desejo de combater a corrupção, a exposição na mídia, a fama e o prestígio podem influenciar o comportamento dos juízes na qualidade de *homo economicus*, os quais, em razão de predisposições e da canalização da publicidade advindas das ações judiciais, principalmente, de crimes de corrupção, geram benefícios diretos e indiretos aos magistrados os incentivando para proceder de forma politizada.

Alçados ao nível constitucional e convencional, a ampla defesa e o contraditório, representam os elementos-chave para o embasamento da investigação criminal defensiva, sendo o direito fundamental à prova entendido como corporificação dos referidos princípios (Silva, 2020, p. 419). Neste raciocínio, a justificativa da investigação criminal defensiva se dá como meio necessário para a aplicação dos mandamentos da Convenção Americana de Direitos Humanos das garantias judiciais mínimas ao acusado (art. 8º), dos princípios e garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CRFB), bem como pela aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos da atividade de defesa e da função do advogado.

Baseado também no preceito constitucional da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, bem como prestador de serviço público com função social (*múnus público*), a investigação criminal pela defesa visa buscar a paridade de armas entre as partes do processo, mas acima de tudo assegurar o exercício dos direitos humanos e fundamentais do imputado, garantindo o respeito ao devido processo legal e a produção de fonte probatória diversa para o convencimento do magistrado. Deste modo, a investigação criminal defensiva seria mecanismo imprescindível para atuação do imputado e de seu defensor na produção de prova indiciária na defesa de seus interesses.

Wendt e Costa³¹ apontam que o inquérito policial (fase investigativa da persecução penal) não é mero procedimento informativo e, sim, componente de instrução penal, pois ao seu final há o indiciamento do investigado, o qual embasa e instrui a denúncia, restando ao investigado apenas a posição de sujeito passivo em razão da quase nula possibilidade de persuasão para o ato de indiciamento.

Valter Santin aponta a inexigência e mitigação de contraditório e ampla defesa durante a fase de investigação criminal, considerando-a como procedimento administrativo inquisitório, sem consideração como processo judicial nem administrativo, sem prejuízo do direito de informação da defesa.³² Porém, Santin entende recomendável o direito ao indiciado de adotar comportamentos defensivos e probatórios em determinadas situações, “para o esclarecimentos dos fatos, na fase das investigações criminais, antes do momento processual próprio (na ação penal)”, em especial para o réu preso.³³

Segundo Santin, é recomendável que ao indiciado, na fase de investigação criminal, seja concedido o direito de adotar comportamentos de meios probatórios para o esclarecimento dos fatos para além de uma mera atuação passiva e fiscalizatória, de modo que, por se aceitar a natureza técnica da assistência do advogado, é possível a participação efetiva da defesa nesta fase pré-processual a fim de possibilitar uma maior e mais forte utilização judicial dos elementos de informação colhidos para o julgamento da ação penal e até mesmo para o aumento da credibilidade para a formação do livre convencimento do juiz, tudo com o cuidado de evitar alongar em excesso a fase de investigação criminal muito menos de transformar em outro processo.³⁴

³⁰ 2024, p. 4.

³¹ 2014, p. 409.

³² 2007, p. 173-181.

³³ Op. cit., p. 178.

³⁴ Santin, O Ministério Público na investigação criminal, 2. ed., 2007, p. 175-181.

Nesta linha, a atuação da defesa, na fase de investigação criminal, poderia ser mais ativa e participativa, indo além de mero acompanhamento e fiscalização de legalidade dos atos policiais e das diligências investigativas, podendo ser autorizado à defesa, dentro da perspectiva de paridade de armas, a condução de uma investigação própria que auxilie na elucidação dos fatos, num exercício eficaz e pleno do contraditório e da ampla defesa. Assim, verifica-se a importância das partes na construção da instrução, desde a fase de coleta de elementos de informação, necessários à elucidação do fato criminoso (busca da verdade no processo penal), bem como para o respeito às formas processuais e às garantias do acusado na persecução penal (limites ao poder punitivo estatal), em prol do convencimento do magistrado para uma sentença penal justa e fundamentada.³⁵

Importa salientar que o Supremo Tribunal Federal, através do Tema 184 (RE 593.727/MG), previu a competência do agente ministerial para a instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal próprio, considerando a sua essencialidade à função jurisdicional do Estado fixada no artigo 127, caput, da CRFB, a qual disciplinou a matéria por meio da Resolução no 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Através da aplicação de Teoria dos Poderes Implícitos (teoria constitucional que aponta que a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para consecução desta atribuição), o STF autorizou a investigação criminal própria e direta a cargo do agente acusador, levando em conta sua competência e essencialidade constitucional; porém, por outro lado, não concede, ao menos por ora, a aplicação material da igualdade e proporcionalidade da mesma incumbência investigativa oficial à defesa, uma vez que, assim como o Ministério Público, o advogado tem sua indispensabilidade e essencialidade firmada na própria Constituição Federal, conforme se prevê ao artigo 133, da CRFB.

Tal qual o modelo italiano, nada impossibilita ao Brasil, principalmente em razão do referendado pelo STF no Tema 184, de se utilizar das normas complementares referentes à Defensoria Pública e à Advocacia para a implementação da investigação criminal defensiva na legislação pátria. Em que pese o Provimento nº 188/2018 da CFOAB tenha natureza de ato regulamentar emanado por conselho nacional de órgão de classe, nos mesmos moldes e posição hierárquica das normas italianas da Câmara de Advogados Penalistas e, principalmente, da Resolução do CNMP que ensejou na possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público, a investigação criminal defensiva se encontra devidamente fundamentada para sua inclusão na codificação processual penal em respeito aos direitos e garantias constitucionais do imputado.

Ora, se a ampla defesa representa o direito de empregar todos os meios e recursos necessários ao exercício do direito de defesa, um processo devido e justo depende da disposição de todos os meios necessários para além de um mero exercício de resistência e autodefesa, senão pois, sobretudo, de uma atividade probatória (e investigativa) ativa e dinâmica que traslade as alegações abstratas em concretude nos autos processuais penais. A própria implementação e noção do juiz das garantias, previsto nos arts. 3º-B e 3º-C do CPP, por exemplo, pode provocar a contaminação do magistrado que atua na investigação preliminar para prolação de uma sentença final. Ou seja, ainda que exista a necessidade de corroboração destes elementos em contraditório para que fundamente uma sentença penal (art. 155, do CPP), é possível a permeabilidade e capacidade influenciadora dos elementos de informação constantes da investigação preliminar no convencimento do magistrado.

Souza expõe que os benefícios trazidos pela investigação defensiva são (i) maior profundidade na investigação das circunstâncias favoráveis ao imputado; (ii) descondicionamento das investigações,

³⁵ Silva, 2020, p. 47.

normalmente dirigidas no sentido acusatório; (iii) intervenção direta na fixação preliminar do objeto do processo; e (iv) maior antecipação das questões fáticas e jurídicas convenientes à defesa.³⁶

Ainda que o modelo americano de direito seja distinto do brasileiro, os mecanismos utilizados pela investigação criminal pela defesa nos EUA poderiam ser implementados no Brasil, considerando, conforme anteriormente abordado, que se trata da atividade de possibilidade de revisão do material fornecido pela acusação, entrevista com o imputado, exame do local de crime, coleta de informações da vítima e testemunhas, além da confecção de um relatório da investigação defensiva para utilizado como barganha na negociação de acordos (seja em ANPP, nos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 ou em colaboração premiada e acordos de leniência), quanto no julgamento da causa perante o magistrado ou o júri.

É bom destacar que a defesa como direito de participação de todos na segurança pública (art. 144, caput, CF) pode ter atuação na investigação criminal, seja com auxílio e requerimento de diligências à autoridade policial (art. 14, CPP), ou com investigação privada por detetive particular, de estabelecimentos de informações reservadas ou confidenciais, comerciais ou particulares (Lei federal nº 3.099, de 24 de fevereiro de 1957), mas não possui poder de polícia, inerente à atividade pública, e deverá contar com a colaboração de testemunhas, entes privados e autoridades públicas para a sua atuação, segundo descreve Valter Santin.³⁷ As diligências e medidas de defesa que interfiram em direitos individuais e fundamentais³⁸ de vítima e outrem dependem de autorização judicial, para evitar ilicitude de prova, nos mesmos termos de proteção dos direitos do investigado.

Outrossim, a realização de uma investigação defensiva, se não dificultaria a fundamentação acusatória de magistrado parcial, ao menos ensejaria numa fundamentação recursal mais embasada, seja em quantidade quanto qualidade de matéria probatória, que autorizaria, por consequência, uma maior possibilidade de reforma pelo órgão *ad quem* de decisão enviesada e parcial. Em que pese a prática de *lawfare* vise uma pessoa ou um determinado grupo ideológico, sua consequência na democracia em geral é relevante, posto que uma persecução penal, além de criar um imaginário social negativo sobre os acusados, afeta toda uma representatividade política, em desrespeito ao princípio do pluralismo político, previsto no art. 1º, V, da Constituição da República de 1988.

Neste sentido, a realização independente e paralela de investigação própria pela defesa possibilitaria a obtenção de elementos de informação e de meios de prova que aumentariam o poder de barganha dos acusados nos termos e condições de acordos (ANPP, delação premiada, suspensão condicional do processo, transação penal, etc.), diminuindo, por consequência, a possibilidade da prática de *lawfare*. Assim, verifica-se que autorizar a realização de uma investigação pela defesa daria ao acusado não apenas a garantia de respeito aos seus direitos na fase preliminar e maior capacidade de influir no convencimento do magistrado durante a instrução processual, mas também um aumento de seu armamento probatório e argumentativo para a melhoria no seu posicionamento quando da elaboração de acordos, aplicados para solução alternativa de conflito penal.

Com base no Provimento nº 188 da CFOAB (art. 4º) e nas normas processuais, verifica-se a possibilidade de aplicação de diversos métodos de obtenção de informações e elementos de prova do crime que podem ser utilizados na prática da investigação criminal defensiva brasileira a fim de se evitar o *lawfare*. Dentre as técnicas, podem-se realizar, para além da entrevista com o investigado para traçar a linha

³⁶ 2017

³⁷ Op. Cit., p. 172-173 e 178.

³⁸ Op. Cit., p. 182.

estratégica de defesa e o acesso aos elementos constantes da investigação oficial policial: (i) a busca na rede social de computadores para acesso à informações de pessoas, locais ou acontecimentos que influam na investigação; (ii) solicitação de informações públicas oficiais, com o uso da Lei de Acesso à Informação, junto à cartórios e registros públicos; (iii) a inquirição de testemunhas, em escritório de advocacia, com gravação integral audiovisual, sempre com Termo de Consentimento e, se possível, com ciência do Ministério Público da realização para eventual comparecimento; (iv) notificações extrajudiciais públicas e privadas, por meio de Oficial de Notas, para prestação de informações; (v) realização de busca e apreensão pessoal e domiciliar, prevista nos arts. 240 e 242 do CPP; (vi) contratação de detetives particulares (Lei nº 13.432/2017); (vii) realização de trabalhos periciais e auditorias diversas; (viii) exame de local de crime; (ix) reprodução simulada dos fatos; e (x) solicitação de imagens de vigilância.

Vale lembrar que diante da obrigatoriedade ao respeito às formalidades e à lealdade processual, tem-se a necessidade, para a certificação de veracidade dos elementos colhidos, da elaboração de um caderno ou relatório juramentado que deverá ser entregue ao juízo (art. 6º do Provimento nº 188 da CFOAB), nos mesmos moldes do relatório policial previsto nos arts. 9º e 10, do CPP.

Assim, a realização de investigação criminal pela defesa em paralelo à policial ou ministerial auxiliaria não apenas em garantir os direitos do acusado na fase preliminar e autorizar a prolação de uma sentença definitiva mais justa, mas também para melhor embasar qualquer decisão interlocutória terminativa ou não dentro do processo penal, bem como de dar maior poder de barganha quando de avença de qualquer negócio jurídico processual penal pelo acusado. Isto é, quão maior for a carga de elementos de informação trazido pelas partes ao juiz melhor seria a base de fundamentação para uma decisão, como por exemplo, de recebimento da denúncia ou do reconhecimento da existência de uma causa de absolvição sumária, tornando desnecessária toda uma instrução processual posterior em caso de rápida detecção da inocência, sem maiores transtornos à imagem do investigado.

A propósito, o combate a crimes não pode ser a qualquer custo, com limitações legais e morais para preservação da democracia. Nesse sentido, a necessidade de punir atos de corrupção não pode afrontar aos princípios da democracia, conforme defendem Andre Copetti Santos, Doglas Lucas e Marcelo Gonçalves.³⁹

Considerando então que o *lawfare* pode dificultar as estratégias de defesa, a investigação criminal defensiva, como instrumento efetivador dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório do acusado, visa através da atividade de colheita de fonte de prova pela defesa exercer uma paridade de armas que dificulte o mau uso dos aparatos legais numa eventual persecução penal parcial, desde a fase pré-processual e evitar, por consequência, a criação de imagens pejorativas e negativas aos acusados por razões políticas, garantindo, ao fim e ao cabo, a manutenção da democracia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tenta demonstrar, ainda que de forma não exaustiva, que a investigação criminal defensiva pode auxiliar, através do exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, na aplicação de um sistema processual penal adversarial justo e democrático, que vise respeitar os direitos e garantias do acusado, a fim de diminuir ou evitar a prática ilegal do uso do direito para fins políticos.

³⁹ A Paradoxal Violação de Direitos Humanos Causada pelo “Combate à Corrupção”: Entre a Necessidade de Punir e a Fragmentação Institucional. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 203–226, 2022.

Por essa natureza inquisitiva e antidemocrática do *lawfare*, a investigação criminal defensiva é uma grande arma nesta luta, pois através da realização de uma investigação própria em prol dos direitos e das garantias do acusado possibilitaria o angariamento de material e meios probatórios aptos a demonstrar má utilização da lei, principalmente quanto aos aspectos geográficos e armamentistas do *lawfare*, a fim de diminuir ou até mesmo evitar as consequências deste instituto não só contra um acusado, mas na democracia em geral.

O discurso punitivista do *lawfare* de que garantias geram impunidades é inaceitável, pois contrário aos princípios constitucionais, demonstrando a necessidade de estímulo da investigação pela defesa, já que o objetivo principal do instituto é auxiliar na busca pela verdade, garantindo que a persecução penal seja feita em respeito às formalidades da lei e em pé de igualdade entre as partes para uma produção probatória que gere maior embasamento para o convencimento de um julgador imparcial.

É bom destacar que o *lawfare* não se trata de um simples jogo de versões ideológicas e políticas de polos distintos, mas se configura pelo mau uso da lei pelo judiciário no processo ou pela polícia na investigação criminal, para fins políticos e com o auxílio da mídia, num grave atentado à democracia, aos direitos humanos, às garantias fundamentais e ao processo penal, uma vez que pode afetar o sistema eleitoral e a imagem de investigado, com reflexos na presunção de inocência, na ampla defesa e na imparcialidade do sistema processual penal adversarial.

Nesta perspectiva, o instituto da investigação criminal defensiva é importante para melhoria da posição do investigado e da participação da defesa nesta fase, provocando uma atuação mais ativa no auxílio da investigação e na busca do amplo conhecimento dos fatos. além da tradicional fiscalização do respeito às garantias e aos direitos do investigado.

A investigação criminal defensiva surge como novo mecanismo de assegurar um ambiente probatório democrático, ainda que pré-judicial, gerador de obrigações e deveres processuais para o advogado-investigador, baseado no princípio da cooperação entre os sujeitos do processo, corolário da boa-fé e lealdade processual; pode servir de ferramenta na busca pela verdade fática construída na relação processual a partir do respeito e aplicação das regras procedimentais, mas, acima de tudo, garantidor do princípio da igualdade através da efetivação da paridade de armas no processo penal e limitação do poder punitivo do Estado.

REFERÊNCIAS

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás A. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. *Revista Direito GV*, 2012. Vol. 8(1), p.183-202, jan-jun. 2012. DOI: 10.1590/S1808-24322012000100008.

BARBOSA, C. M. *Lawfare no Brasil: aos amigos os benefícios da lei, aos inimigos o abuso da lei. Lawfare: guerra jurídica e retrocesso democrático*. Organização de Larissa Ramina. Curitiba, Íthala, GRD, 2022, v. 4, p. 185-196.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 13 jan. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 (1941). **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 21 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **AgR no HC 193726/PR**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757078352>. Acesso em 27 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **HC 164493/PR**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=75604825>. Acesso em 27 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 539727/MG**. Poder de investigação do Ministério Público. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2015]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 27 jan. 2024.

CARLOS, Luiza Fernandes. **A implementação da investigação criminal defensiva no sistema jurídico brasileiro**. 2021. Monografia de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/29839/1/2021_LuizaFernandesCarlos_tcc.pdf. Acesso em 27 jan. 2024.

CARVALHO, Carlos Alberto; FONSECA, Maria Gislene C. Violência em acontecimentos políticos: jornalismo e lawfare no caso Lula. **Galáxia**, São Paulo, Especial 1, mai./ago. 2019, p. 100-112. DOI: <https://doi.org/10.1590/1982-25542019441720>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gal/a/WvxQH8mHGnxqXkCTbqTSCdK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10 jul. 2024.

COLARES, Barbara Rodrigues; VIEIRA, Artur Alves Pinho. A investigação criminal defensiva e seus reflexos no Processo Penal. **Revista Vianna Sapiens**, Juiz de Fora, v. 11, n. 2, pp. 389-417, agosto/2020. ISSN: 2177-3726. DOI: <https://doi.org/10.31994/rvs.v11i2.695>. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/695>. Acesso em 29 jan. 2024.

COLUCCI, Pedro H. P. Haram. As dimensões do lawfare e a insegurança jurídica: a normalização de um Estado kafkiano. **Cadernos de Relações Internacionais**, PUC-Rio, v. 2, nov. 2020. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/50210/50210.PDF>. Acesso em 16 jan. 2024. DOI: <https://doi.org/10.17771/PUCRio.CadRI.50210>.

COMAROFF, John (2016) **“John Comaroff explica Lawfare”**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=skCRotOT1Lg>. Acesso em 24 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 188/2018** (2018). Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Brasília, DF: Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em 12 jan. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181/2017** (2017). Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em 20 jan. 2024.

COSTA, Fabricio Veiga; CAMPOS, Alisson T. Assis. Lawfare e processo penal democrático: desafios da construção participada e racional do mérito processual. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 27, n. 10, p. 178-200, abr. 2021. ISSN 2358-1352. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6883>. Acesso em 26 jan. 2024. DOI:

<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2020.v27i10.6883>.

DAMGAARD, Mads. Cascading corruption news: explaining the bias of media attention to Brazil's political scandals. **Revista Opinião Pública**, Campinas, v. 24, n. 1, jan-abr, 2018, p. 114-143. DOI:

<https://doi.org/10.1590/1807-01912018241114>.

DANIEL, Marli; BECKER FRITZ, Karen B.; FRITZ FILHO, Luiz F. Os processos de corrupção no Brasil e a importância da ampliação das liberdades individuais para o fortalecimento da democracia. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 6, n. 2, p. 306-341, 2018. DOI:

10.25245/rdspp.v6i2.438. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/438>. Acesso em 4 jun. 2024.

DEZAN, Sandro Lúcio; JUNIOR, James Guerra; CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. O direito penal e o processual penal sob a égide de uma jurisdicionalidade no estado constitucional de direito. **Argumenta Journal Law**, [S. l.], n. 39, p. 183-204, 2023. DOI: 10.35356/argumenta.v0i39.2660. Disponível em:

<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1080>. Acesso em 4 jun. 2024

DIAS, Gabriel B. Nóbrega. **Manual de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. Florianópolis: EMais, 2019.

DUNLAP JUNIOR, Charles J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts. **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**, Washington DC, 2001. Disponível em:

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship. Acesso em 17 jan. 2024.

DUNLAP JUNIOR, Charles J. Lawfare: Introduction to the Concept of Lawfare. In: John Norton Moore et al. **National Security Law**, p. 823-838, 2015. Disponível em:

https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6100&context=faculty_scholarship. Acesso em 17 jan, 2024.

GALGANI, B. O processo penal italiano e os direitos de defesa no estágio pré-processual. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 9, n.1, p. 05-24, jan./jun.2009. Disponível em:

<http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/869>. Acesso em 21 jan. 2024.

GÁNDARA PIZARRO, Jaime H.; GÁNDARA PIZARRO, Fabián H. Lawfare. **EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad**, n. 22, p. 267-287, 23 mar. 2022. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/6816>. Acesso em 20 jan. 2024.

GOMES, Emanuel P. M.; ALENCAR, Claudiana N. A mídia como ator político: uma análise de textos da revista *Veja* sobre casos de corrupção política. **Revista Alfa**, São Paulo, v.63, n.1, p.81-111, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/1981-5794-1904-4>.

GOMES, Nanci F. Ética na administração pública: desafios e possibilidades. **Rev. Adm. Pública** [online]. 2014, vol.48, n.4 [citado 2014-08-13], pp. 1029-1050. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000400011&lng=pt&nrm=iso. DOI: <https://doi.org/10.1590/0034-76121714>

GOMES, Túlio G.; MEDEIROS, Cíntia R. de O. Construindo e desconstruindo escândalos de corrupção: a operação Lava-Jato nas interpretações da Veja e Carta Capital. **Organizações & Sociedade**, [S. l.], v. 26, n. 90, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaoes/article/view/21497>. Acesso em 3 jun. 2024.

GLOPPEN, Siri. Conceptualizing Abortion Lawfare. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, set./dez. 2021, e2143, p. 232-250. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202143>. Acesso em 18 jan. 2024.

GUIMARÃES, Ronald D. Lawfare midiático vs ativismo judicial. Qual instituto causa mais dano ao Estado?. **Revista Direito e Justiça: Estudos contemporâneos**, n. 15, 2022. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8958124>. Acesso em 19 jan. 2024.

FERNANDES, Lia R. S. Rabelo. **Lawfare - contexto, conceitos, características e aplicações: um paralelo com as condenações de Lula na Operação Lava Jato**. 2022. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - PUCRS, Porto Alegre, 2022. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/10644>. Acesso em 23 jan. 2024.

FONSECA, Francisco. Mídia, poder e democracia: teoria e práxis dos meios de comunicação. **Revista Brasileira de Ciência Política**, [S. l.], n. 6, p. 41–69, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/1784>. Acesso em 26 jan. 2024.

ITÁLIA. Constituição (1947). **Constituição da República Italiana**. Edição em língua portuguesa. Senato della Repubblica. Biblioteca Italia. Milão, Itália. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em 23 jan. 2024.

KORYBKO, Andrew. **Guerras híbridas: das revoluções coloridas aos golpes**. São Paulo: Expressão Popular, ed. 1, 2018.

LIMA, Fabiano Andrade; MAUERBERG JR, Arnaldo. Preferências e politização do judiciário no Brasil contemporâneo: uma análise de casos de combate à corrupção. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 67, n. 2, 2024, p. 1-46. DOI: <https://doi.org/10.1590/dados.2024.67.2.316>. Disponível em: <https://www.scielo.br/dados/a/YMtBQDVm88Hfkb9pBZKNzs?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 23 jul. 2024

MACHADO, André A. Mendes. **A investigação criminal defensiva**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27082009-114835/publico/Andre_Augusto_Mendes_Machado_Dissertacao.pdf?. Acesso em: 29 jan. 2024.

MANCINI, Paolo. Escândalos de corrupção mediada: Uma possível tipologia. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, [S. l.], v. 20, n. 3, p. 390–398, 2020. DOI: <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2020.2.37878>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/37878>. Acesso em 3 jun. 2024.

MARINHO, Guilherme da Silva; SOUSA, Pedro H. Silva; RIBEIRO, Lara de Paula. A investigação criminal defensiva como forma de alcançar um Processo Penal justo e equilibrado. **Facit Business and Technology Journal**. Ed. 31, v. 1, p. 118–144, out/nov. 2021. Disponível em: <http://revistas.faculadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1270>. Acesso em 15 jan. 2024.

MARONA, Marjorie; KERCHE, Fabio. From the Banestado Case to Car Wash Operation: Building an Anti-Corruption Institutional Framework in Brazil. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, v. 64, p. e20190240, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/dados.2021.64.3.244>.

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

MATOS, Erica A. Lawfare: uma introdução ao tema e uma aproximação à realidade brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 161, ano 27, p. 227-248. São Paulo: Ed. RT, nov. 2019.

MENDES, Regina L. Teixeira; FARIA, Vera R. de A. dos Santos. A admissão da prova defensiva no Processo Penal brasileiro – uma pesquisa empírica sobre as práticas, as representações e os discursos dos operadores jurídicos. **Revista Euroamericana de Antropología**, Salamanca, Espanha, n. 2, p. 78–86, 2016. Disponível em: <https://revistas.usal.es/index.php/2387-1555/article/view/18845>. Acesso em 8 jan. 2024.

MOURA, Amanda. Lawfare e a violência contra a mulher no Judiciário brasileiro. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 4, n. 2, p. 79–98, 2023. DOI: 10.9771/rds.v4i2.54373. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/54373>. Acesso em 26 jan. 2024.

LAZARI, Rafael J. Nadim de; DERÓBIO, Renan Scapinele. Ativismo judicial: impacto institucional em face do desenvolvimento. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 12, n. 1, p. 322–340, 2024. DOI: 10.25245/rdspp.v12i1.1262. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br:443/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/1262>. Acesso em 4 jun. 2024.

OLIVEIRA, Guilherme T. Berriel da Silva. “Lawfare” e o uso do direito como instrumento de guerra. **Revista Inclusiones**, v. 8, n. especial, abr./jun. 2021, p. 125-145. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/114337/1/Artigo_Inclusiones_V_8_N_Esp_AbrJun21_Lawfare.pdf. Acesso em 24 jan. 2024.

ROSÁRIO, Luana P. Dantas do; LEAL, Manuela Macedo. Ação direta de inconstitucionalidade 4275: uma análise sob a ótica do ativismo judicial e das questões de gênero. **Revista de Direito Brasileira**, v. 26, p. 25-45, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5705>. Acesso em 24 jan. 2024.

PILAU, Lucas B.; SOUZA, G. A. Dornelles de. Advogados, lutas políticas e *lawfare* no Brasil: notas para uma pesquisa. **Revista de Criminologias Contemporâneas**, v. 2, n. 1, 2022, p. 66-82. Disponível em: <https://app.periodikos.com.br/journal/rcc/article/6323e7a8a953953f8d23a613>. Acesso em 20 jan. 2024.

RICOBOM, Gisele. O ativismo judicial e o lawfare: diferenças conceituais. **Sul Global, Revista do Instituto de Relações Internacionais e Defesa da UFRJ**, v. 3, n. 1, 2022, p. 127-136. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49299>. Acesso em 25 jan. 2024.

ROMANO, Silvina. Lawfare: de la guerra contra la política a la antipolítica. **Sul Global, Revista do Instituto de Relações Internacionais e Defesa da UFRJ**, v. 3, n. 1, 2022, p. 115-126. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49306>. Acesso em 25 jan. 2024.

SALGADO, Eneida D.; GABARDO, Emerson. The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v8i3.83336>.

SANTIN, Valter F. **O Ministério Público na investigação criminal**. 2. ed. Bauru: Edipro, 2007.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas César; GONÇALVES, Marcelo. A Paradoxal Violação de Direitos Humanos Causada pelo “Combate à Corrupção”: Entre a Necessidade de Punir e a Fragmentação Institucional. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 203–226, 2022. DOI: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2022v22n1.e10914>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10914>. Acesso em 10 set. 2024.

SANTOS, Everton R.; CASTRO, Henrique C. O. de; HOFFMANN, Fabio. A democracia brasileira e seus inimigos. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 24, n. 1, p. 127-138, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/1982-0259.2021.e73472>.

SILVA, Franklin R. Alves. **A investigação criminal direta pela defesa**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

SILVA, Simone A. da; MACEDO, Semíramis R. M. de Carvalho. Lawfare: aliado ou inimigo do Estado Democrático de Direito?. **Revista Intraciência**, FAGU, Guarujá/SP, v. 22, nov./dez., 2021, p. 1-18. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20211116091703.pdf. Acesso em 18 jan. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LIMA, Henriqueta C.A.F. Levando os direitos da personalidade a sério: uma análise entre o ativismo judicial, no contexto de judicialização da vida, e o caráter obrigatório dos precedentes das “cortes de vértice”. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, p. 326-348, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i4.9053>.

SOUZA, Carolina C. **A investigação criminal defensiva no direito brasileiro e o advento da Lei nº 13.245/16**. 2017. Monografia de Final de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11214/1/CCSouza.pdf>. Acesso em 14 jan. 2024.

SOUSA, Pedro; DUARTE, Evandro Piza. A teoria dos poderes implícitos na determinação das competências constitucionais (legislativa e material) nos Estados Unidos e no Brasil: a trajetória constitucional para fundamentar os poderes de investigação do Ministério Público. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, [S. l.], v. 13, n. 25, p. 210–232, 2021. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/322>. Acesso em 27 jan. 2024.

VALENÇA, Daniel Araujo; BARBOSA, Gustavo H. Freire. O fim da política: o *lawfare* e o continente latino-americano. **Revista Fides**, v. 9, n. 2, p. 9-22, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/431>. Acesso em 15 jan. 2024.

VILARES, Fernanda R.; BEDIN, Guilherme A. C.; CASTRO, Pedro M de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/577e893ad1758e97560a27e1t/5789423d725e25c4aa72b9fb/1468613184064/02.+VILARES%2C+F.+R.+%3B+BEDIN%2C+G.+A.+C.+%3B+CASTRO%2C+P.+M.+A.+Investigac%CC%A7a%CC%83o+criminal-+o+Projeto+de+Co%CC%81digo+de+Processo+Penal+e+investigac%CC%A7a%CC%83o+defensiva.+RBCCRIM%2C+v.+107%2C+p.+309-338%2C+2014..pdf>. Acesso em 28 jan. 2024.

WEIS, Valeria Vegh. What does Lawfare mean in Latin America? A new framework for understanding the criminalization of progressive political leaders. **Punishment & Society**, 25(4), 2023, p. 909-933. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/14624745221116348>. Acesso em 07 jan. 2024. DOI: <https://doi.org/10.1177/14624745221116348>.

WENDT, Emerson; COSTA, Renata. Almeida da. A presença do advogado em atos de investigação criminal, a suprema corte americana e a abordagem pelo direito brasileiro sobre o *right to counsel*. **XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB**, João Pessoa/PR. A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI. Direito Penal, Processo Penal e Constituição I, 2014. Editora Conpedi, 2014, p. 402- 418. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=fbac73ac90d57d8f>. Acesso em 28 jun. 2024.