

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO PÊNDULO ENTRE O LAWFARE E A DEMOCRACIA MILITANTE: DUAS FACES DA MESMA MOEDA?

THE SUPREME COURT AS A PENDULUM BETWEEN LAWFARE AND MILITANT DEMOCRACY: TWO SIDES OF THE SAME COIN?

Recebido em 17.10.2025

Aprovado em 17.11.2025

Rodrigo Nogueira Viana¹

Thiago Braga Dantas²

RESUMO

Este artigo explora a interação histórica e contemporânea entre a formação social brasileira, enfatizando as transposições dos institutos do lawfare, do ativismo judicial e da democracia militante na seara do Poder Judiciário. Destacou-se, *a priori*, a influência teológica e internacional na estrutura estatal e como isso se tornou reflexo das relações entre os três poderes da República. A análise inclui a atuação judicial e midiática na manutenção de interesses neoliberais e conservadores, apontando para uma moralização do direito e dos direitos fundamentais. Além disso, buscou-se entender a interação que o Supremo Tribunal Federal tem com aqueles institutos, analisando sua interação diante dos limites constitucionais impostos pela Carta de 1988.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal Federal; Lawfare; Democracia Militante; Ativismo Judicial; Decisões Judiciais.

ABSTRACT

Brazilian social formation, emphasizing the transpositions of the institutes of lawfare, judicial activism and militant democracy in the field of the Judiciary. *A priori*, the theological and international influence on the state structure was highlighted and how this became a reflection of the relations between the three powers of the Republic. The analysis includes the judicial and media performance in the maintenance of

¹ Graduando em Direito na Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Estagiário em direito no Tribunal Regional do Trabalho da 11º Região (TRT 11). E-mail: rnogueirav@gmail.com. ORCID ID <https://orcid.org/0009-0000-3232-3961>

² Doutor em Sociedade e Cultura da Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Agente Técnico Público do Ministério Público do Estado do Amazonas (MP-AM). e-mail: tdantas@uea.edu.br. ORCID ID <https://orcid.org/0009-0008-0437-1358>

neoliberal and conservative interests, pointing to a moralization of law and fundamental rights. In addition, it was sought to understand the interaction that the Federal Supreme Court has with those institutes, analyzing their interaction in the face of the constitutional limits imposed by the 1988 Charter.

Keywords: Supreme Court; Lawfare; Militant Democracy; Judicial Activism; Court Rulings.

1. INTRODUÇÃO

A perpetuação de dinâmicas de controle, anteriormente exercidas por instituições religiosas para atender aos anseios mercantis, agora se manifesta nas práticas estatais modernas, particularmente na utilização do Judiciário e dos meios de comunicação para manutenção de interesses neoliberais e conservadores. A moralização do Direito e da Política é apresentada como uma estratégia para legitimar a flexibilização de direitos fundamentais, utilizando-se do medo e do controle social para favorecer elites específicas.

Apesar da formal laicidade das instituições públicas, a herança histórica de controle social persiste. Essa herança é evidente na maneira como o Estado contemporâneo utiliza o Judiciário para promover agendas políticas e econômicas específicas. Essa análise se estende ao uso do fenômeno do *lawfare* — a judicialização da política com fins de desestabilização de governos — como uma continuidade das estratégias históricas de dominação.

Ainda assim, deve-se buscar entender os limites da atuação do Supremo que objetivam combater essa prática. A proposta central desse artigo é observar e distinguir as práticas de democracia militante, que visam garantir e assegurar um Estado Democrático de Direito, do que se define por *lawfare*, perseguição utilizada por detentores dos meios de dominação com o objetivo de “eliminar” inimigos por meio dos instrumentos jurídicos.

Para consecução dos fins deste trabalho, optou-se pela metodologia qualitativa, calcada em especial na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, perquirindo os meandros teóricos e concretos mais relevantes em relação ao tema proposto, embasando-o na melhor literatura e em demonstrações práticas. O artigo está estruturado em seis tópicos principais, além de introdução e conclusão: i) o diálogo interdisciplinar entre moral e a política fomentados pela prática do *lawfare*

no Brasil; ii) a delimitação do conceito de ativismo judicial mediante a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção de direitos individuais, políticos e coletivos; iii) análise de casos concretos quanto à atuação do Supremo; iv) a evolução da noção de democracia militante e a atuação do Supremo Tribunal Federal em defesa do estado democrático de direito; v) as facetas da democracia militante; vi) a atuação do Supremo Tribunal Federal no resguardo da ordem democrática.

2. O DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR ENTRE MORAL E A POLÍTICA FOMENTADOS PELA PRÁTICA DO *LAWFARE* NO BRASIL

Necessário é entender o arquétipo da formação político-educacional do país, a partir de suas bases históricas. As primeiras fontes literárias do período colonial brasileiro datam da implementação das escolas jesuíticas (Companhia de Jesus), com o objetivo de moldar, a partir da educação religiosa, a direção cultural, econômica e política desse período. Há poucas fontes de pesquisa além dos textos redigidos por portugueses à época, como documentos públicos e sermões. As primeiras companhias chegaram sob a instalação do Governo Geral, administradas por Tomás de Sousa e chefiadas pelo padre Manuel de Nóbrega, com a missão de converter os indígenas, além de instruir e educar o “filho do branco” e os “mamelucos”.

A Coroa portuguesa utilizou-se dos subsídios da Igreja Católica como forma de patrocínio para essas missões. A chegada dos jesuítas no que se tornaria Brasil, em 1549, teve como projeto norteador o “Plano Nóbrega”, desenvolvido e sistematizado por padre Anchieta. Sob esse contexto, havia na Europa um movimento que desejava conter o protestantismo e disseminar a fé católica ao “Novo Mundo”.

Conforme Rosário e Melo (2015), Estado e Igreja uniram-se, com o objetivo de obter o controle social das novas terras. Os lusitanos aderiram à autoridade papal e às decisões do Concílio de Trento a par de qualquer óbice. Havia uma inversão de favores:

“[...] a Igreja católica se torna um setor da burocracia do Estado. [...] Com o padroado compete ao Rei de Portugal a escolha de Bispos, o direito de erigir igrejas, mosteiros, capelas, oratórios, enviar missionários, decretar censura e regras eclesiásticas. Além disso, executara a cobrança e a administração dos dízimos eclesiásticos devidos pelos habitantes das terras do padroado. [...] Por este regime o Estado passou a manter a Igreja sob seus domínios. Acaso o dízimo não fosse suficiente para custear as despesas eclesiásticas o rei assumia a responsabilidade de custeá-las através dos cofres do Estado” (Rosário; Melo, 2015, p. 5-6).

Apesar da evolução estatal, promovida atualmente pela laicidade das instituições públicas, é inegável a perpetuação da atuação jesuítica no desenvolvimento apriorístico da moral pátria. Os padres jesuítas foram os primeiros “professores” a atuarem no Brasil. A pregação deles serviu para a propagação do catolicismo, “da língua portuguesa, defenderam a cultura dominante cristã ocidental, formaram a elite dominante”. Os jesuítas eram verdadeiros instrumentos da Coroa portuguesa para promover o controle e os interesses das elites burguesas do açúcar, atuando em “transformar ou suprimir a cultura indígena, para depois ensinar a doutrina” (*Ibid.*, *idem*).

Hilsdorf (2011), nessa esteira, aborda o comportamento das Companhias de Jesus que, ao contar com os investimentos outorgados pela Coroa, a fim de defender a hegemonia católica nesta terra, é dado a clareza de como as instituições estatais exercem extrema influência sob a visão da coletividade, reforçando os interesses dominantes. Este diálogo apenas evidencia que a atuação conjunta do Estado e da Igreja buscava transmitir o que se deveria ser certo e errado, “bom” ou “mau”, amparados em teorias conservadoras e religiosas, a fim de causar medo e obter o efetivo controle social.

Santos (2016) trata de caracterizar o comportamento de movimentos que trabalham no escopo de estado de exceção a partir dessa ideologia para promover a degradação de opositores a seus ideais. O autor ressalta que existe mobilização amparada “ativamente pelos meios de comunicação de massa e chancelada pelos Poderes da República” com o objetivo de beneficiar grupos políticos de ideias conservadores e privilegiar pautas corporativistas das elites neoliberais. O autor descreve de forma análoga a posição do Judiciário quanto à separação de poderes,

no qual este atua como “Poder Moderador” - de forma a “ponderar os demais”, conforme preceitua a Constituição Imperial de 1824 ao imperador.

Descreve ainda Santos (2016) que “[O Judiciário] arroga-se na pretensão de funcionar como força contramajoritária [...] com a capacidade de exercer o chamado ‘equilíbrio’ entre poderes [...] (somente) quando lhe convém”. Parte da premissa de uma construção de “moralização do direito e da política”, justificada pela “aprovação emocional”, ao canalizar o sentimento de injustiça para um determinado sujeito ou grupo, e assim criar legitimidade para exercer a flexibilização de direitos e garantias fundamentais, verdadeiro estado de exceção logrado especificamente naquele sujeito - não mais detentor de direitos.

Essas instituições, como há aproximadamente 500 anos, priorizam universalizar a opinião popular, tratando aquele (não mais) cidadão como sujeito sem direito, o que remete à nova representação de que outrora se denominou de “direito penal do inimigo”. O Estado neoliberal age para transformar a opinião pública, por meio de respostas estritamente punitivistas. Ao eleger o objeto deste populismo criminal, seus idealizadores e agentes solubilizam o processo.

Back e De França (2020) apresentam o Estado sob nova configuração, vinculado ao crescimento de propagandas neoliberais. O Estado agora opera apenas em função da mediação entre os indivíduos e o mercado. Na verdade, a conjuntura estatal brasileira é (foi) assentada em um modelo liberal-individualista “em que não havia lugar para direitos de segunda e terceira dimensões”, como leciona Streck (2016). Os direitos sociais, em evidência os trabalhistas, são relativizados em prol dos princípios da “ampla concorrência” e da “livre iniciativa”. Esta transformação define nova “roupagem” de Estado negativo. Para as autoras, observa-se com maior frequência o fenômeno do *lawfare* em países que adotam visões políticas em contraposição ao governo norte-americano e o sistema neoliberal, a fim de desestabilizar essas regiões e beneficiar o capital internacional. A reforma trabalhista de 2015, criticada por doutrinadores e magistrados, representa a atividade política sob a lógica do mercado, voltada somente à atividade privada. Esse processo transparece aos cidadãos a desvalorização da opinião pública à política, que relativiza a soberania nacional e cede aos interesses estrangeiros

O denominado “combate à corrupção” torna-se verdadeira massa de manobra para deslegitimar governos progressistas e afasta agentes estatais sob a alegação de adequação ao fluxo de gasto, para transferir os domínios estatais às entidades privadas. O sistema judiciário está submisso não somente aos comandos do mercado, mas também ao controle “dos meios hegemônicos de comunicação”. Há a imposição de modelos cooperativos de desenvolvimento “baseado exclusivamente na acumulação de capital” e aqueles que não corresponderam a essas expectativas serão “denunciados como corruptos”.

Esse modelo implica estratégias geopolíticas de desvalorização dos agentes do Estado-alvo, aproveitando-se da retórica moralista e do discurso da anticorrupção. Esse contexto destaca a interação entre ideologias conservadoras e a dinâmica político-estatal no cenário neoliberal. Movimentos ultraconservadores surgiram a partir da crise de representação. Na década de 90, enquanto a Europa superava a “crise do Estado de bem-estar social” e a descrença no sistema representativo, a América Latina, recentemente “redemocratizada”, apenas se encaminhava para a adesão compulsória ao mundo neoliberal. Sedimentaram-se no ideal popular, caracterizados por uma “visão de retórica nacionalista e patriótica” em conjunto à descrença nos partidos tradicionais, fomentada pela crise de representativa que assola o país.

Santos (2016), em conseguinte, aborda o uso desse contexto como resultado para relativizar e tornar regra o manuseio arbitrário das normas, sob o pretexto da manutenção do *status quo*, para ocultar o interesse de determinadas classes. Há verdadeira promoção de “estado de exceção” para atender a essa finalidade.

É necessário discutir a respeito da lacuna que Carl Schmitt observou para validar a flexibilização da Constituição Alemã de 1919 deixada pelo art. 48 que, a rigor, previa haver:

“[uma] manifestação soberana de quem tinha o poder de suspender a Constituição” a fim de que se possa preservar os fundamentos econômicos e nacionais. O professor trata essa abordagem como a principal razão da ascensão de regimes autoritários, em que há “um caráter justificatório do conceito de estado de exceção na medida em que o mesmo autoriza que se interprete a violência do Estado como tendo natureza jurídica.” (Santos, 2016, p. 191-192).

Para Carl Schmitt, a soberania é a expressão do poder que tem como finalidade principal restaurar o *status quo* quando a “ordem” é perturbada. A imposição de um estado de exceção, autorizado por aquele elemento estatal, invoca a relativização dos conteúdos normativos e valida qualquer preceito emanado por esta autoridade. Sob a ótica do *lawfare*, Ricobom (2022) leciona que o instituto do *lawfare* é normalizado em países que carregaram historicamente a exploração de regimes autoritários europeus e norte-americano, promovidos por regimes ditoriais. Valim (2019) transpõe esse elemento aos operadores do Poder Judiciário: soberano é aquele que impõe e relativiza o ordenamento jurídico.

Sob esse prisma, o papel do Poder Judiciário na “nova” democracia brasileira figura-se na ingerência ativa quanto às decisões dos demais poderes. Essa função tem como pilar a intensa participação midiática, outrora reprimida no regime ditatorial-militar. A utilização meramente desvinculada dos fatos corrobora para a antecipação da criminalização de um adversário. A atuação dos meios de comunicação contribui para a rotulação de ideias e de indivíduos, o que atende aos anseios liberais e torna grupos políticos e movimentos sociais como provedores de retrocessos sociais e fracassos econômicos, o que desvirtua os verdadeiros responsáveis por negociar a submissão do país.

Santos (2016) ainda define que criminalizar - e escolher um inimigo - é “etiquetar social e politicamente, de forma caluniosa e difamatória, com o objetivo de inviabilizar a legitimidade política ou status social [...]. Para o autor, o “*mass media*” - a atuação dos meios de comunicação, ou mesmo o novo Poder Moderador - é o que mais se aproxima da soberania schmittiana, pois basta apenas o “criminalizar” para a eleição do adversário e a concessão de o tornar objeto de direitos relativizados. Destaca ainda que as notícias são apresentadas num cenário de *graphic novel*, organizadas em torno de um conflito normativo entre mocinhos e vilões, [...] a decisão do gabinete do editor [...] é quem indica quem ou o quê deve ser desacreditado”.

Dessa reunião de elementos políticos e morais, de fluxos de poder e relações de interesse e de influência a soçobrar a atuação jurisdicional no contexto

constitucional-democrático pretendido pela ordem vigente, emerge a figura do ativismo judicial, que, por suas dificuldades conceituais próprias e sua premência no hodierno cenário jurídico-político brasileiro, merece aprofundamento particular.

3. A DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE ATIVISMO JUDICIAL MEDIANTE A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA PROTEÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS, POLÍTICOS E COLETIVOS.

Discorrem Abboud e Mendes (2019) sobre a origem do instituto do ativismo judicial, a partir da perspectiva da Corte Suprema norte-americana. Diferentemente da atuação jurisdicional brasileira, o sistema estadunidense não apresenta base legislativa e constitucional para “invasão” do Judiciário nos demais poderes. O rol de funções atípicas dadas pela Constituição brasileira permite à Corte o controle das decisões provenientes dos demais poderes de regime democrático, por meio do sistema de “freios e contrapesos”. O Judiciário “se agiganta” às demais esferas do Poder Público para garantir a afirmação de direitos de grupos minoritários e exerce verdadeira atuação contramajoritária. Barroso (2018) define que a atuação do Supremo se vincula para além de suas “funções costumeiras” (típicas). O órgão atua na limitação e racionalização do poder e atribuições essencialmente políticas lhe são impostas.

As democracias institucionalizadas do pós-guerra ampliaram o funcionamento do Estado de Bem-Estar Social, o que protagonizou a reivindicação dos reconhecimentos de direitos coletivos. Miranda (apud, Streck, 2016, p. 722) denominou esse fenômeno de “Revolução Copernicana do Direito Público”. Por sua vez, Ricobom (2022) trata esse fenômeno a partir da explosão do protagonismo judicial no Brasil com base no fortalecimento conferido ao Supremo Tribunal Federal através da Emenda Constitucional 45 de 2004, o que definiu o colegiado como garantidor dos direitos fundamentais. A autora define ativismo judicial como o uso da hermenêutica constitucional que tem por finalidade valer-se do direito em violação às normas fundamentais, decidindo o magistrado de acordo com argumentos políticos e morais.

Streck (2017) afirma a ocorrência do instituto quando as convicções pessoais do julgador são substitutas do direito. Há a “suspensão” de deveres normativos de interpretação que dão lugar à discricionariedade e subjetividade de um julgador, de um agente não-eleito. É a troca do “direito” pelo senso de moralidade e justiça.

Dentro dessa miríade complexa da atuação judicial na realidade pátria, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal visam a garantia do funcionamento dos direitos humanos às parcelas minoritárias da população que são invisíveis. Na construção moral-política da formação social brasileira impera a elite predominantemente conservadora e cristã. Apesar da laicidade do Estado, essa influência está presente de maneira incisiva no Poder Legislativo, a exemplo da denominada “bancada evangélica”. Isso evidencia a relutância do legislador em debater temas socialmente polêmicos que não garantiriam a manutenção de sua legislatura, apesar de constitucionalmente definidos como interesse coletivo.

Abboud e Mendes (2019, p. 03) afirmam que não incorre em ativismo judicial quando a Suprema Corte atua conforme os limites estabelecidos na Lei Magna, como:

o controle dos atos do Legislativo e do Judiciário, quando eles se mostrarem contrários, formal e/ou materialmente, ao texto constitucional e às leis; ii) a atuação contramajoritária do Judiciário para proteger direitos fundamentais contra agressões do Estado ou de maiorias oriundas da própria sociedade civil e iii) atuação normativa do STF na correção da ação da omissão legislativa [...].

Abboud e Mendes (2019) tratam que há uma tendência em classificar o instituto sob a perspectiva do “bem e mal”. O ativismo é criticado quando uma decisão não agrada determinado público, e utilizado sem reclamações quando favorável ao mesmo. A preocupação em agradar a sociedade desvirtua o sentido da existência da jurisdição. O julgador não deve se ater à repercussão de sua decisão, e deve atuar estritamente conforme os limites indicados pela lei.

Abboud (2019) crê que não há legitimidade representativa do Poder Judiciário. Elenca ainda que há remédios para a tutela de omissões legislativas (mandado de injunção e ação direta de constitucionalidade por omissão), e não cabe ao julgador, sob “retóricas” como “princípio republicano”, “proporcionalidade e

“justiça”, disfarçar sua visão arbitrária e subjetiva quanto à legalidade das normas. O julgador decide “em nome do povo” com suas próprias convicções ideológicas e políticas. O autor preleciona que os magistrados usam de “populismo”, os quais negociam a independência dos poderes para decidir conforme o clamor popular.

De maneira contrária, destaca Barroso (2018) que há no Judiciário a função de “conter a ditadura das maiorias”. O ministro visualiza o Judiciário como protagonista em um regime democrático, pois (re)afirma direitos fundamentais voltados à proteção de “grupos hipossuficientes”. O modelo tradicional de separação dos três poderes não atende aos desafios sociais contemporâneos. Para ele, “nem sempre o órgão eletivo (...) representa a vontade da maioria (...), mesmo não dispondo de legitimidade eleitoral, o Judiciário melhor representa os anseios sociais”. Destaca decisões que “se não tivessem o crivo do Judiciário”, não lhes estariam garantidos direitos assegurados pela Constituição, por exemplo: ADC 12, rel. Min. Ayres Britto que trata sobre o nepotismo; HC 126.292, DJe 07.02.2017, a prisão após confirmação de decisão do tribunal de segunda instância, ainda passível de recurso especial e extraordinário; ADI 4277, rel. Min. Ayres Brito, reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar); e HC 124.306, rel. Min. Marco Aurelio, inconstitucionalidade do crime de aborto até o terceiro mês de gestação).

A passividade do eleitorado alinhada à insatisfação da sociedade civil e a descrença com a classe política contribuem para esse cenário de “naturalização” das decisões judiciais. O parlamento, por medo da reação popular de seus descontextualizados eleitores, receoso em se posicionar quando o debate envolve preceitos moralmente razoáveis, opta pela delegação da função de legislar ao Judiciário.

É imperioso, nessa discussão, entender a sistemática destacada pelo ministro quanto à “interferência” judicial nas temáticas não combatidas pelo Poder Legislativo. Defende que o tribunal encara este assunto sob a visão iluminista de um progresso institucional, sem o qual não seria possível o reconhecimento social da “proteção de mulheres, negros, homossexuais, transgêneros e minorias religiosas”, seja por desamparo de leis, seja por falta de debate na sociedade. Conforme lecionam Cardoso e Nunes Jr. (2023), “apenas as gerações futuras serão gratas

pela sábia intervenção” da Suprema Corte. Em sentido contrário, para Abboud (2019) nada justifica a iniciativa “iluminista” da Corte. A atitude sempre será incorreta, de modo a ferir os princípios democráticos.

Entrementes aos desenvolvimentos teóricos até aqui alinhados, é a perscrutação das decisões judiciais – algumas emblemáticas – no âmbito do Supremo Tribunal Federal que melhor possibilita a visualização tanto do cenário complexo ao qual a Corte está sujeita quanto das eventuais dificuldades, limitações e até eventuais excessos decorrentes da atividade jurisdicional jungida em tal plexo.

4. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS QUANTO À ATUAÇÃO DO SUPREMO: ENTRE A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E A INVASÃO DE COMPETÊNCIAS

Quanto à análise dos casos concretos, um caso emblemático da atuação do Supremo Tribunal Federal foi a criminalização da homofobia (ADO 26/DF e MI 4.733/DF). Havia necessidade “lógica” de resposta dos demais poderes estatais frente à morosidade do Congresso Nacional em editar lei específica para a proteção desse grupo. A solução encontrada pela Corte foi de enquadrar as práticas discriminatórias contra a população LGBTQIA+ na tipificação do crime de racismo, com base na Lei 7.716/89. Tratam esse enquadramento pelo uso do termo “racismo” como gênero de demais espécies de preconceitos sociais, referente à prática de segregação, inferiorização e violência a indivíduos de grupos vulneráveis relacionados ao conceito de “racismo social”. Salienta Oliveira et. al. (2023) que não houve ativismo judicial por parte da corte no caso concreto, pois o Judiciário não usurpou, nem ampliou seus poderes à luz do Legislativo.

Ademais, em outra seara de atuações, ao revés, doutrinadores que atuam especificamente nos vínculos laborais tecem críticas à atuação da Suprema Corte em relação à estrutura do direito do trabalho no Brasil. Para Paixão e Filho (2020), o Direito do Trabalho está sendo reescrito de maneira indiscriminada, pois as decisões e visões da Corte - com atuações de agente “desconstituinte” - estão visando à flexibilização para a “readaptação da realidade laboral” às condições impostas pela

“entidade abstrata denominada mercado”. O Supremo atua nesse campo seguindo a lógica neoliberal de mercado para relativizar direitos sociais. Os autores classificam três marcos de decisões que influenciaram na remodelagem da sistemática trabalhista.

O primeiro se deu com o RE 693.456-RJ em que foi concedido ao administrador público o dever de “proceder corte dos salários dos servidores em greve assim que a paralisação iniciar”, o que enfraqueceu o direito de greve dos agentes públicos quanto ao texto do art. 9º da CF. O segundo momento ocorreu em 2018 com a terceirização da mão de obra. Anteriormente vedada pelo Tribunal Superior do Trabalho que definia a distinção entre atividade-fim e atividade-meio (Súmula n.º 331), o entendimento fora derrubado no Plenário do STF (ADPF 324) que deliberou que esta definição feria a livre iniciativa e a livre concorrência e restringia a locação da força de trabalho em diversos setores.

Ainda deliberou acerca da contribuição sindical obrigatória, cuja extinção, segundo Paixão e Filho (2020), ocorreu “de modo apressado e sem diálogo social”, resultando na perda da principal fonte de arrecadação dos sindicatos. O STF validou a mudança sem observar, à luz de sua jurisprudência, que a natureza tributária apenas permitiria modificação por meio lei complementar, além da flexibilização e redução de jornadas e salários através de acordo individual em decorrência da pandemia de COVID-19. Desse modo, o tribunal tem atuado como um agente do mercado, negocia os direitos trabalhistas e impõe suas decisões, pois se vale de sua competência que “ataca diretamente núcleos da Constituição” e do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Mathias-Pereira (2021) se propõe a abordar a temática sob a utilização de mecanismos constitucionais, de atividade participativa do eleitorado para legitimar essas atividades, como veículos redutores dos efeitos desses institutos. Ao analisar o panorama legislativo e judicial brasileiro, o professor constata que há sobreposição da Suprema Corte em relação principalmente ao Poder Legislativo, devido à crise de representação política no país, bem como a omissão legislativa que outrora se esquiva da tratativa de diversos debates. Em sua abordagem final, observa que as garantias de participação amparadas no art. 14, CF, não garantem a viabilidade

necessária para discussão justa acerca de temas complexos que adentram nas raízes sociais do país.

Cardoso e Junior (2023), destacam que a postura contramajoritária adotada pelo Supremo “não raro imersa em ares de normalidade” é denunciada como ativismo judicial, pois tomam por base argumentos que visam à desarticulação institucional do Estado Democrático de Direito. Para evidenciar o caráter tripartido da separação dos poderes proposta por Montesquieu e evitar a “hipertrofia” do Judiciário, os professores propõem ser necessário a “materialização de mecanismos constitucionais preventivos” para conter o ativismo, como lecionados por Abboud e Marinoni. Concluem os professores que para a superação desse instituto é necessário um “empoderamento do povo” com cobranças efetivas quantos aos eleitos para o debate de temas complexos e atento aos deveres cívicos com a nação, por meio de maiores investimentos em educação, acesso à informação e influência nas decisões administrativas do Estado.

5. A EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE DEMOCRACIA MILITANTE E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A década de 1930 deu início ao que hoje entende-se pelo desencanto à democracia liberal e a crise de representatividade, marcada pela ascensão de figuras totalitárias ao poder. As elites principalmente enxergavam nesses líderes uma forma viável e legítima de interferir na política e de manter suas pretensões econômicas. O desgaste provocado pela Grande Guerra (1914-1918), o sentimento de revanchismo e as crises capitalistas deste período contribuíram para a sedimentação de ideais fascistas na classe burguesa - detentora da coação social.

Conforme leciona Pontes (2020), Karl Loewenstein, entretanto, não via o sistema democrático desenganado. Distinguia o autor alemão que os regimes liberais estavam divididos em: “países nos quais a democracia e as instituições liberais ainda funcionam e nações abraçadas pela autocracia [...]. Na Europa, pois, eram poucos os países em que “a democracia e o liberalismo conseguiram se enraizar” no ideal popular. Justifica-se isso principalmente pelas evoluções sociais

calçadas em movimentos que defendiam a ampliação de direitos, não mais restringindo àquela parcela da população detentora dos meios de produção.

Havia preocupação com a forma em que líderes autoritários ascenderam ao poder e como poderiam ser neutralizados. O crivo popular esperava agilidade do regime para resolver os problemas internos, mas eles não poderiam ser solucionados por “instrumentos morosos da democracia”. O fascismo parecia a solução viável de reorganização e retorno à normalidade econômica.

Segundo Pontes (2020), em diálogo com Loewenstein, foi a própria democracia - impulsionada pela crise capitalista - que permitiu a ascensão política desses sujeitos ao lhes garantir direitos em pé de igualdade com os verdadeiros democratas, pois “desde o começo, a democracia estava fadada ao fracasso, por quanto era pacífica em vez de militante”

Pode-se observar, em determinado trecho da dissertação, que Pontes (2020) evidencia o uso de mecanismos institucionais por determinados indivíduos como instrumentos de deslegitimização dos opositores políticos, de modo que “ajuizavam-se ações judiciais caluniosas contra os opositores, difundiam-se como autênticas versões distorcidas dos fatos mais óbvios e se propagavam os símbolos oficiais do movimento, [...] até que, ao final, uma figura de liderança surgisse como salvador da pátria [...]. A construção da imagem desse líder era meticulosamente calculada: um indivíduo até então desconhecido ascendia ao poder prometendo o fim da angústia social, sustentado por discursos histéricos e conservadores — o chamado “sinal do paraíso”. O fascismo, assim, utilizou-se de instrumentos legais para esvaziar o sentido da democracia, tornando-a “inútil, estéril e corrupta”.

Ainda conforme Pontes (2020), ao interpretar Loewenstein, tais indivíduos exploraram o emocionalismo popular e a própria natureza do fascismo para legitimar práticas totalitárias sob o pretexto de conter o autoritarismo. A mobilização de paixões e a manipulação das massas acabaram por enfraquecer as instituições constitucionais e deslegitimar a ordem democrática. Para o autor, a ausência de um verdadeiro apego às liberdades democráticas no imaginário coletivo fazia com que, diante de qualquer crise, o regime fosse novamente colocado em xeque. Assim, a

técnica de manutenção do poder por meio de um Estado de exceção acabou servindo para autorizar instrumentos que desestruturavam o próprio sistema político.

Nesse sentido, Pontes (2020) ressalta que o contra-ataque democrático não poderia se sustentar nas mesmas bases emocionais que alimentavam o fascismo, pois um governo constitucional deveria se fundamentar na razão. Propõe, portanto, a formação de uma “frente comum” — uma unidade popular composta por diversos setores sociais — em defesa do Estado Democrático de Direito. Tal resistência deveria incluir limitações às condutas de grupos que, sob o pretexto da legalidade, intentassem a derrocada do regime democrático, mediante a criação de um sistema normativo capaz de neutralizar avanços extremistas, como a proibição de associações e organizações paramilitares, milícias privadas e órgãos de inteligência voltados à repressão política.

Graham Maddox, em tradução realizada por Thiago Aguir de Pádua (2021) tece comentários acerca da dialética presente no contexto tratado por Loewenstein ao discorrer sua tese: a ascensão do populismo de direita e o declínio do apoio à democracia contribuíram para a sedimentação da ideia de mecanismos reacionários promovida pelo autor. Situa o constitucionalista alemão que “a tolerância, a liberdade de expressão, de reunião [...] permite que partidos fascistas possam competir ao mesmo nível que partidos democráticos”.

Loewenstein desejava introduzir o conceito de legislação criminal antifascista para conter qualquer prática de abuso de poder político destes indivíduos. Nas palavras de Graham (2020), “ele começou condenando o autoritarismo do fascismo, e terminou com uma democracia autoritária”. Transformou a democracia em uma aristocracia letrada em que deveria ser norteado por “homens e mulheres de mentalidade liberal”. O autor debruçou-se em ideias do antigo Império Romano que em acentuados momentos de crise tomava medidas emergenciais de “democracia militante”. Os romanos encontraram a solução de seu problema na imposição de uma “ditadura constitucional” extraordinária. O mandato desse líder era estritamente limitado a seis meses e o escolhido para função agia com legalidade, honra,

renunciando ao poder ao fim da crise, pois a racionalidade de promoção do bem público estava acima do emocionalismo popular.

Graham Maddox (2020) defendia uma investida significativa quanto à criação de mecanismos poderosos para a defesa de um estado democrático. Entretanto, evidencia o caráter autoritário ao delegar a *res publica* ao controle de um grupo minoritário que conta com a sedimentação da elite burguesa para assumir a gestão do elo político-econômico de uma nação, sem a participação das “massas”, confiando o poder público a um seletivo grupo. Os usos coercitivos e discricionários do aparato estatal são inadequados para as concepções de Estado de Direito, pois apenas a suspeição de práticas autoritárias ataca o próprio sentido de *demos*.

É imperioso discutir por meio de quais práticas uma “democracia militante” seria capaz proteger as instituições democráticas de eventuais ameaças à sua integridade sem esvaziar o *húmus* democrático e “de direito” perseguido, recaindo-se em ações tipicamente totalitárias e antijurídicas.

6. EM NOME DA DEMOCRACIA, É POSSÍVEL TOLERAR TODO E QUALQUER PROJETO DE PODER? AS FACETAS DA DEMOCRACIA MILITANTE

Michael Walzer (1997, apud Pontes, 2022, p. 102) declara a tolerância como instrumento capaz de promover o melhor interesse social e o respeito mútuo entre indivíduos que gozam de habilidades de livre autonomia de escolha - reflexo do contrato social sob a égide hobbesiana. A síntese desse pensamento parte da ideia de pluralismo. A diversidade de valores e opções representam o apogeu permanente de uma sociedade madura, em que há prevalência de um convívio harmonioso entre os divergentes.

Ampliar demasiadamente esse campo de tolerância pode levar à queda do regime democrático, pois permite o levante de projetos radicais. Popper (2013, apud Pontes, 2022, p. 108) aponta “onde começa e onde termina a tolerância?” A resposta para essa indagação parte da síntese de “mutualidade” que representa o direito de tolerar alguém que “merece” ser tolerado. Assim, a reciprocidade de tratamento entre adversários ideológicos dentre as quatro linhas do sistema democrático é permitida, desde que não viole a satisfação de uma sociedade plural.

O autor continua o seu embasamento teórico ao lecionar que “a tolerância ilimitada pode levar ao desaparecimento da tolerância [...], se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante [...], o resultado será a destruição dos tolerantes”. Necessária é a razoabilidade entre contradizer essas manifestações e o uso da força para contê-las.

Popper (2013, apud Pontes, 2022, p. 110) ainda discute a forma falha de como as democracias permitem, através da escolha majoritária, que líderes tiranos tomem o poder de maneira legitimamente democrática, levando à derrocada do regime democrático. Do mesmo modo, Habermas (apud Pontes, 2022, p. 110) afirma que “uma ordem democrática na qual vigora a tolerância [...] precisa adotar medidas de prevenção contra os inimigos do próprio núcleo da Constituição. [...] é necessário que ele [Estado] recorra à intolerância em face dos inimigos do texto constitucional.”

Diante desse cenário, tem-se o surgimento da principal faceta da democracia militante: reger-se efetivamente de medidas intolerantes com o intuito de autodefesa. Nielsen (apud Pontes, 2022, p. 120) leciona a justificação de tais medidas a partir de diretrizes de combate ao extremismo, rejeitados esses por seus valores antidemocráticos. A Constituição Alemã materializa isso em seu art. 21.2 ao tratar que:

inconstitucionais [são] os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes de seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República.

Para eficiente aplicação deste preceito, segundo o autor, é necessário que haja um aparato jurídico objetivo capaz de abarcar todo o escopo de potenciais ações lesivas e autoritárias.

Scheppelle (2003, apud. Pontes, 2022, p. 126) acredita que períodos anteriores serviram de aversão para rejeitar práticas fracassadas, querendo o novo constituinte evitar a volta daquele sistema retrógrado. Denomina esse fenômeno de constitucionalismo negativo. A autora retrata a subjetividade quanto à escolha dessa fundamentação, levando a crer que tais medidas são critérios arbitrários na adoção de tais medidas. Acredita que o uso de mecanismos anti-extremistas “pode converter a democracia militarista a instrumento altamente genérico de submissão de

adversários políticos” violando o direito fundamental de liberdade de expressão e conduzindo à dominação de determinado grupo. Bergh (apud. Pontes, 2022, p. 130) traduz que para evitar a adoção desse tipo de imposição, trazendo um “embasamento filosófico para teoria de Karl Loewenstein”, a democracia pressupõe um elemento de autocorreção, pois revela mecanismos institucionais capazes de revogar qualquer imprecisão ou decisão errada, o que não seria possível em qualquer outro modelo político.

Max Lerner analisou o contexto norte-americano e europeu e percebeu que os cidadãos se acostumaram a serem tratados como consumidores-clientes dos serviços públicos. O pensador expõe, ainda, que a ascensão do fascismo foi condicionada pela invasão do campo público pelas forças privadas, além do crescimento desenfreado do capitalismo, vinculado aos sentimentos de injustiça e desigualdade social. Logo, associou que “os magnatas conservadores do mundo democrático foram cúmplices” da propaganda fascista. Pode-se inferir a partir da concepção de Lerner a semelhança com os elementos de estado de exceção propostos por Carl Schmitt, em que a manutenção do *status quo* e da estabilidade social de determinada classe deve ser mantida, custe o que custar.

Partindo da mesma perspectiva de Loewenstein, mas sob outro viés de raciocínio, Lerner, como ensinado por Maddox (2020), pensou o conceito de democracia militante decorrente de uma manifestação soberana-popular. O autor via a necessidade de educar a população para “autogoverno”, capaz de identificar os elementos favoráveis a seus anseios políticos, sendo necessário que esses agentes sejam aptos a identificar seus inimigos, não sendo essencial a materialização da norma constitucional para frear a ascensão de medidas autoritárias. O autor desejava um “coletivismo democrático” apto a “colocar o povo na vanguarda de seu esquema”, diferentemente de Loewenstein, que acreditava que esse “poder” deveria permanecer sob a égide das elites “estruturadas” tradicionais, Lerner propôs a “comunhão do povo”, passando a responsabilidade de vigilância às massas.

Kirshner (2014) propõe a alteração da denominação “democracia militante” pelo termo “democracia forte”. Eles acreditam que esse último é mais objetivo ao pressupor a inserção do *demos* na vigilância estatal, independentemente de

divergências ideológicas, evitando tão somente recíprocas violações aos direitos fundamentais.

Fernandes (2021), em consonância com os autores anteriormente citados, também propõe reflexões acerca da aplicabilidade e da denominação da teoria, além de examinar as atuações do Poder Judiciário brasileiro sob essa perspectiva. Para a autora, a melhor faceta da militância democrática manifesta-se na adoção do termo “democracia defensiva”, uma vez que essa concepção busca impedir que qualquer grupo ou circunstância comprometa a normalidade do regime democrático. Trata-se, portanto, de uma postura reativa, adotada em resposta a ataques dirigidos às instituições. Fernandes (2021) ainda ressalta que o regime democrático brasileiro é recente, complexo e se encontra em processo de consolidação. Nesse contexto, observa que a falta de conscientização política e eleitoral, somada à desigualdade educacional e à crise de representatividade, “[transformam] parte da população em militantes sem conhecimento de causa”.

Ao analisar a aplicação dessa teoria na seara jurídica, Fernandes (2021) destaca a atuação do Supremo Tribunal Federal, embora reconheça que nenhum dos julgados examinados faça referência expressa à ideia de democracia defensiva. A título ilustrativo, menciona as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6.347, 6.351 e 6.353, que questionavam a Medida Provisória (MP) nº 928/2020, a qual restringia o acesso à informação durante a pandemia de Covid-19. Segue:

Art. 6º-B Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de:
I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou

II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei.

§ 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contado da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º.

§ 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet.

§ 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527, de 2011.” (NR)

A justificativa do Poder Executivo baseava-se em adaptar o acesso à informação sem onerar demasiadamente os órgãos que adotaram o regime de trabalho remoto. O STF considerou a limitação ofensiva ao princípio da liberdade de informação, o qual permite o controle estatal realizado pela sociedade. O relator min. Alexandre De Moraes proferiu que “a participação política dos cidadãos [...] somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica [...] sobre as políticas públicas”. O Supremo ainda observou que havia outras medidas proporcionais ao momento de crise que o país enfrentava.

A adoção dessa teoria decorre sempre do enfrentamento de uma crise democrática. É nesse momento que a conjuntura dos três poderes deve agir de forma incisiva na medida do ataque sofrido, com instrumentos do próprio escopo constitucional para superação de momentos de crise. No âmbito geral do Poder Judiciário, e no Supremo Tribunal Federal em particular, o estudo deve ser conduzido mais de perto.

7. A ATUAÇÃO MILITANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DEFESA DA ORDEM DEMOCRÁTICA

Para a análise *in casu* da teoria outrora afirmada utilizaram-se dos seguintes julgados para prosseguimento das atividades: Ação Penal 1.044 Distrito Federal (AP 1.044), Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.261 Distrito Federal (ADI 7.261) e Ação Penal 1.183 Distrito Federal (AP 1.183).

A Ação Penal 1.044 Distrito Federal (AP 1.044) trata-se de matéria originária da Suprema Corte, que julgou o ex-deputado federal Daniel Lucio da Silveira. Decidiu-se pela não incidência da liberdade de expressão como proteção para propagação de discurso de ódio e ataque às instituições democráticas. Nesse

sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que: “3. Inexistência do exercício do direito à liberdade de expressão e não incidência da imunidade parlamentar prevista no art. 53, caput, da Constituição Federal”. É clara a evidência dos limites tolerantes impostos pelas atitudes do parlamentar: “4. A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. [...]. No voto do relator Min. Alexandre de Moraes leciona, em “II.2 - Da liberdade de expressão e da tutela penal de discursos ofensivos na Alemanha”, que os alemães possuem em sua Constituição a garantia de “condicionar” o exercício da liberdade de expressão quando essa de qualquer maneira ameaça o regime democrático, ocorrendo a perda de direitos de seus simpatizantes. Segue parte da Ação Penal 1.044:

Artigo 18 [Perda dos direitos fundamentais]

Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão.

(...)

Artigo 21 [Partidos]

(...)

(2) São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha.

(3) Estão excluídos do financiamento estatal os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou pôr em perigo a existência da República II. A Federação e os Estados Federal da Alemanha. Uma vez decidida essa exclusão, são eliminadas também as vantagens fiscais e as subvenções para esses partidos.

(...)

A melhor doutrina comprehende, assim como o relator, que o uso do aparato constitucional alemão constitui verdadeiro modelo do que mais se aproxima do conceito de “democracia militante” tratado por Loewenstein. Cita, ainda, que qualquer discurso que tenha como objetivo deslegitimar o regime democrático “não possui nenhuma proteção de acordo com a Lei Fundamental”. Ora, os princípios

democráticos ordenam a liberdade como regra, mas o próprio constituinte originário definiu limites a isso.

Segundo precedentes do Tribunal Constitucional Federal alemão, necessária é a “prática de ações políticas concretas” para que recaia a aplicação dos artigos supracitados. Nesse viés, as medidas “militantes” e defensivas são necessárias para o enfrentamento de situações que sejam avaliadas como riscos concretos às instituições.

O ministro salienta a possibilidade da incidência do Direito Penal quanto à “punição a ofensas arbitrárias ou injustificáveis à honra de agentes [...]. Para eles, o primeiro requisito dessa manifestação decorre da “opinião ou ofensa pessoal” ou “manifestações de depreciação da pessoas desvinculadas de qualquer afirmação a respeito de fatos ou sem qualquer referência a um debate de ideias com substâncias de crítica social [...]” e o segundo elemento quando há “inequívoca caracterização” de atuação criminal em ataques à dignidade da pessoa humana e à honra individual, subdivididos em: injúria em razão da forma (*Formalbeleidigung*; agressão de forma humilhante) ou crítica aviltante (*Schmakritik*; menosprezo).

Destaca ainda que é admitido tais restrições em casos de:

“a) em discursos, ações e manifestações antidemocráticas ou contrárias à ordem constitucional estabelecida; b) nos casos de ataques indevidos à honra das pessoas, que ocorrem nas situações de b.1) juízos depreciativos de mero valor, desvinculados de qualquer debate público de ideais ou de crítica de valor político, econômico ou social; b.2) injúria em razão da forma ou b.3) crítica aviltante”.

Em relação à ADI 7.261, relatada pelo Ministro Edson Fachin, foi julgada a Resolução do TSE n. 23.714/2022. Discutia-se a possível invasão da competência legislativa sobre direito eleitoral pelo tribunal e se o conteúdo da resolução feria a liberdade de manifestação, pensamento e comunicação por qualquer veículo.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2022) aduziu no supracitado julgado que “o normativo regulamenta o enfrentamento da desinformação propagada com o objetivo de atentar contra a integridade do processo eleitoral [...]. Em seu voto, o ministro-relator ratificou a competência normativa do TSE, confirmando sua atuação

no poder de polícia sobre propaganda eleitoral, pois “a norma recai sobre a disseminação de informações falsas através de mídias virtuais e internet”.

Além disso, lecionou que a liberdade é um valor fundamental numa sociedade livre e democrática e que o pleno exercício dessa no pleito eleitoral deve servir de amparo à legitimidade das eleições, afastando práticas abusivas de poder econômico (TSE, 2022).

Se isso ocorresse de modo diverso, haveria um processo eleitoral destoante da normalidade, e a liberdade restaria aprisionada em uma “caverna digital”. Findou o relator: “supondo-se estar em liberdade, porém, não é livre o agrilhado na tela digital e esses novos prisioneiros da caverna platônica ‘estão inebriados pelas imagens mítico-narrativas’”.

Outrossim, o ministro ressalta a omissão do Congresso Nacional que, apesar da discussão em xeque ser a regulamentação desses veículos, nada o faz, demonstrando que a resolução não tinha como objetivo vedar a propaganda eleitoral, mas apenas regular “fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados”. Dessa maneira, o Ministro Edson Fachin assim se manifestou:

“E o contexto que demandou maior precisão metodológica para tratamento dessa situação vem bem descrito nas informações prestadas pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, apontando (eDoc 39): ‘a) crescimento de 1.671% (mil seiscentos e setenta e um por cento) no volume de denúncias de desinformação encaminhadas às plataformas digitais, em comparação com as eleições de 2020, sendo que cerca de 47% (quarenta e sete por cento) dos apontamentos surgiu no breve período de doze dias após o final de semana das eleições; b) necessidade de publicação mais de 130 (cento e trinta) novas matérias com desmentidos e esclarecimentos sobre casos de desinformação grave que ganharam ampla visibilidade após o primeiro turno de votação; e c) recebimento de uma média diária de 506 denúncias de desinformação contra as eleições, o que corresponde a um aumento de 992% na taxa de apontamentos normalmente tratada no âmbito da Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação’”.

De igual modo, Osório (2022) define *fake news*:

“Pode-se, em síntese, tratar como desinformação todo conteúdo falso, inexato, descontextualizado, enganoso ou de qualquer modo manipulado, que seja produzido ou distribuído de maneira deliberada para causar danos (para as pessoas, instituições ou outros bens de grande relevância como a saúde pública, a ciência e a educação) ou gerar proveitos (econômicos, políticos ou sociais).” (OSÓRIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. 2 ed. Belo Horizonte, 2022, p. 220).

Concluiu o Ministro Fachin que “o sistema imunológico da democracia não permite tal prática parasitária que deverá ser sempre coibida à luz das práticas concretas que visam atingir a integridade do processo eleitoral”, referência clara, mas não expressa, de uma das teses conceituais a respeito da democracia defensiva e de combate à crise eleitoral.

Por fim, há a Ação Penal 1.183 de relatoria do min. Alexandre de Moraes que teve como objeto demanda ajuizada contra um dos acusados de atos antidemocráticos no dia 8 de janeiro de 2023. O min. Gilmar Mendes, seguindo o voto vencedor, destacou o momento de crise vivido pelo país após a posse do 39º Presidente do Brasil, instigado pelo ex-Presidente da República ao longo de seu mandato.

O Ministro destacou que tanto o ex-presidente quanto seus apoiadores inspiraram a tentativa de golpe, atacando instituições e desestabilizando as bases do regime democrático, sendo o discurso de ódio um instrumento de ampla utilização pela extrema direita e as bases conservadoras do país para a realização de tais atos golpistas. Além disso, a ampla divulgação de *fake news* foi fundamental para propagação deste tipo de comportamento, com o teor de “criminalização da oposição, desprezo à alteridade e ataques sistêmicos às instituições [...]”.

Dessa maneira, destacou que:

“O desalento fez com que setores relevantes da sociedade brasileira flertassem com agendas autoritárias, abandonando valores democráticos em troca de lealdade cega e irracional a líderes extremistas, um fenômeno que há muito foi identificado por Karl Lowenstein como fator de propulsão dos regimes fascistas [...]”

Em outro viés, Lenio Streck (2023) destaca que agendas políticas de amaldiçoamento da política, antipolítica, bem como sua “criminalização” findaram no 8 de janeiro. Símbolos e feriados nacionais serviram como autopromoção de personagens que ao longo de 4 anos atacaram constantemente as instituições, questionando a confiabilidade das urnas e exigindo a reprimenda militar aos moldes do regime sanguinário dos anos 60.

Destacou ainda o Ministro Fachin que “esse caminho perverso – é bom que se diga – foi pavimentado pela implosão dos partidos políticos tradicionais, fruto da irresponsabilidade e dos abusos cometidos por integrantes do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, no âmbito da Operação Lava Jato”. Observa-se que o perfil de seus apoiadores condiz com praticantes expoentes da extrema direita ou cidadãos que pregam a manutenção de uma sociedade conservadora e (i)moral.

Esses “acenos autoritários” são justificados pelo uso indevido do princípio da liberdade de expressão, movimentos esses crescentes, principalmente, em países até então “autenticamente liberais”, como nas eleições para o Parlamento Europeu, no dia 09 de junho de 2024.

O cenário atual fez com que o Supremo adotasse medidas - tipicamente constitucionais - para “construção de mecanismos de tutela da democracia” que devem se mostrar eficazes a qualquer ameaça que tomem pelo declínio do Estado Democrático de Direito.

8. CONCLUSÃO

A análise, outrora exposta, revela que a moralização do direito e da política, aliada à instrumentalização do judiciário, tem justificado a flexibilização de direitos fundamentais sob o pretexto de manutenção da ordem pública e segurança. Essa abordagem, que beneficia interesses de determinadas classes, não apenas deslegitima a opinião pública, mas também consolida a hegemonia do capital internacional sobre a soberania nacional.

A crítica se aprofunda ao abordar o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) no contexto do *lawfare* e da democracia militante, levantando a questão: “O Supremo Tribunal Federal como pêndulo entre o *lawfare* e a democracia militante: duas faces da mesma moeda?”. Argumenta-se que o STF, ao atuar como moderador e defensor dos direitos fundamentais, frequentemente se vê em uma posição ambígua. Por um lado, o tribunal é visto como um bastião contra os excessos dos Poderes Executivo e Legislativo, garantindo direitos que muitas vezes são ignorados ou atacados por outras esferas do poder. Por outro lado, sua atuação pode ser

interpretada como uma forma de *lawfare*, pois decisões judiciais são utilizadas para desestabilizar e promover determinados indivíduos.

Conclui-se que essa dualidade da Corte - entre a proteção da democracia e a prática do *lawfare* - representa duas faces da mesma moeda, refletindo as complexidades e contradições da política brasileira atual. Ressalta-se, portanto, a necessidade imperativa de um judiciário verdadeiramente independente e comprometido com a justiça social. Este judiciário deve resistir aos interesses e pressão externas, atuando de forma equilibrada e justa, protegendo os direitos fundamentais de todos os cidadãos, independentemente de suas posições políticas ou ideológicas.

Ainda, estabeleceu-se o limite entre ativismo judicial e democracia militante. Aquele ocorre quando uma decisão representa a vontade do julgador, subtraindo o enfoque desse tema ao debate político. Streck (2016) ainda propõe a maneira de como identificar essa prática: “a decisão, nos moldes que foi proferida, pode ser repetida em situações similares?” Em caso de negativa, a resposta direciona ao ativismo. O autor sustenta que os direitos fundamentais pressupõem um caráter de universalidade e que a decisão deve também atender a casos similares, afastando-se da especificidade demasiada. Quanto ao crivo da democracia militante, os Tribunais devem se ater aos limites determinados pelo constituinte. Atuando dentro das “regras do jogo” democrático, não há usurpação das funções dos demais poderes.

Essencial é que a sociedade civil e as instituições democráticas permaneçam vigilantes e ativas na defesa de um judiciário que não se submeta a influências externas ou a interesses econômicos. Somente assim será possível assegurar a manutenção do Estado Democrático de Direito e a proteção dos direitos fundamentais no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACK, Charlotte; DE FRANÇA, Nathalia Penha. **Lawfare, Corrupção e Estado de Exceção**. Coleção Mulheres no Direito Penal, p. 273-294. Disponível em: <[https://joaquinherreraflores.org.br/wp-content/uploads/2022/10/E-book-Lawfare-Vol 4-.pdf#page=273](https://joaquinherreraflores.org.br/wp-content/uploads/2022/10/E-book-Lawfare-Vol-4-.pdf#page=273)>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, ADI 7261/ DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 19/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur497404/false>. Acesso em: 20 de jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal**, AP 1044 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 20/04/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>. Acesso em: 20 de jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal**, AP 1183/ DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Alexandre de Moraes. Julgamento: 14/09/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur491216/false>. Acesso em: 20 de jun. 2024.

CARDOSO, Fernando Cerqueira; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Ativismo judicial: o que é, o que não é e como lidar. **Unisanta Law and Social Science**, v. 12, n. 1, p. 111-128, 2023. Disponível em: <<https://periodicos.unisanta.br/index.php/lss/article/view/3352>>. Acesso em: 29 jan. 2024.

ENNEMA, Meindert; MAUSSEN, Marcel. “Dealing with Extremists in Public Discussion: Front National and “Republican Front” in France.” **Journal of Political Philosophy** 8 (3): 379– 400, 2000.

HILSDORF, Maria Lúcia Spedo. História da educação brasileira: leituras / Maria Lucia Spedo Hilsdorf. - São Paulo: Cengage Learning, 2011.

KIRSHNER, Alexander. **A Theory of Militant Democracy**. New Haven: Yale University Press, 2014.

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

KROTOSYNSKI JR, Ronald. A Comparative Perspective of The First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany. **Tulane Law Review**. V. 78. N. 5. p.1556)

MADDOX, Graham et al. KARL LOEWENSTEIN, MAX LERNER E A DEMOCRACIA MILITANTE: UM APELO À DEMOCRACIA FORTE. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 5, n. 1, p. 43-61, 2021.

MATIAS-PEREIRA, José. Impactos da judicialização da política e ativismo judicial no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 3, p. 29286-29316, 2021.

OLIVEIRA, Layla Gabrielly Reis; GARCIA, Matheus Lourival Andrade; CARVALHO, Bruno Brasil de. A criminalização da homofobia e o ativismo judicial brasileiro. **Revista Jurídica do Cesupa**, p. 29-52, 2023. Disponível em: <<http://periodicos.cesupa.br/index.php/RJCESUPA/article/view/120>>. Acesso em: 29 jan. 2024.

PAIXÃO, Cristiano; FILHO, Ricardo Lourenço. O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição. **JOTA - Justiça do Trabalho**, 29/06/2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao-29062020>>. Acesso em: 30 jan. 2024.

PONTES, João Gabriel Madeira et al. **Democracia militante em tempos de crise**. 2020.

RICOBOM, Gisele. Ativismo judicial e lawfare: diferenças conceituais. **Sul Global**, v. 3, n. 1, p. 127-136. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/sg/article/view/49299/URL%20remoto>>. Acesso em: 9 jan. 2024.

ROSÁRIO, Maria José Aviz do; MELO, Clarice Nascimento de. A educação jesuítica no Brasil Colônia. **Revista HISTEDBR On-line**, Campinas, n.º 61, p. 379-389, mar 2015. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8640534/809>>. Acesso em: 20 fev. 2024.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. In: *Oeuvres completes, tome III. Collection "Pléiade"*. Paris: Gallimard, 1757.

SANTOS, Rogério Dultra dos. Estado de exceção e criminalização da política pelo *mass media*. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 187-209, jul - dez. 2016. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/25949>>. Acesso em: 25 set. 2023.

SAVIANI, Dermeval. **As concepções pedagógicas na história da educação brasileira**. Disponível em: <https://www5.unioeste.br/portalunioeste/images/files/PHC/3._Artigo_-_Saviani_-_As_c_concep%C3%A7%C3%B5es_pedag%C3%B3gicas_na_hist%C3%B3ria_da_educ_a._brasileira.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Joaçaba**, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em:<<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/12206/pdf>>. Acesso 23 jan. 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

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