

© **Direito e Linguagem** nº 4, vol. 2. Extraordinário (2025), pp. 49-96
·ISSN – 3020-898X ·DOI - 10.5281/zenodo.15272227

Entre a Democracia Defensiva e a Filosofia da Linguagem: os usos eufemísticos do discurso jurídico no processo penal de exceção

Between Defensive Democracy and the Philosophy of Language: the euphemistic uses of legal discourse in exceptional criminal proceedings

Rodrigo Chemim

Universidade Positivo¹

Fábio André Guaragni

Centro Universitário Unicuritiba²

Sumário. 1. Introdução. 2. A genealogia da “democracia militante” e sua deturpação contemporânea como “democracia defensiva”. 3. O eufemismo como estratégia de linguagem: entre a retórica política e o decisionismo judicial. 4. Democracia defensiva e “estado de exceção em legítima defesa”. 5. Filosofia da consciência e a má hermenêutica das garantias constitucionais. 6. Filosofia da linguagem como alternativa hermenêutica ao decisionismo. 7. Conclusão. 8. Referências Bibliográficas.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo problematizar o uso da linguagem eufemística como mecanismo de legitimação discursiva de práticas autoritárias promovidas sob o pretexto da proteção institucional da democracia. Em especial, critica-se a noção contemporânea de “democracia defensiva”, recentemente adotada no Brasil em documentos oficiais e seminários institucionais, como

¹ Professor Titular de Processo Penal no PPGD - Mestrado Profissional em Direito da Universidade Positivo, da graduação do Unicuritiba e da FEMPAR. Doutor em Direito de Estado pela Universidade Federal do Paraná. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Procurador de Justiça no Ministério Público do Paraná. E-mail: rrchemim@mppr.mp.br

² Professor Titular de Direito Penal no PPGD - Mestrado e Doutorado do Unicuritiba, da FEMPAR, EMAP, FAPAD. Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR com pesquisa Pós-doutoral junto à Università degli Studi di Milano – UNIMI e Università Mediterranea di Reggio Calabria. Procurador de Justiça no Ministério Público do Paraná. E-mail: guaragni@mppr.mp.br.

forma dissimulada de justificar estados de exceção permanentes no interior da ordem constitucional, com a repaginação de um modelo de direito penal de autor: o chamado *Direito Penal do Inimigo*. Retomando a matriz original da “democracia militante” proposta por Karl Loewenstein, o artigo demonstra como a sua deturpação atual se ancora em uma filosofia da consciência que desconsidera os limites hermenêuticos constitucionais do processo penal e se apoia em um modelo de interpretação subjetivista e decisionista. Defende-se, em contraposição, a centralidade da filosofia da linguagem como fundamento de uma hermenêutica constitucional que resgate o sentido intersubjetivo e garantista das categorias jurídicas, especialmente no campo do processo penal.

Palavras-chave: Linguagem eufemística; Democracia defensiva; Direito penal do inimigo; Filosofia da linguagem; Processo penal.

Abstract: This article aims to problematize the use of euphemistic language as a rhetorical strategy to legitimize authoritarian practices allegedly justified by the institutional defense of democracy. In particular, it criticizes the contemporary notion of "defensive democracy", recently adopted in official speeches and institutional seminars in Brazil, as a disguised way of sustaining permanent states of exception within the constitutional order, redesigning a model of author-based criminal law: the so-called Enemy Criminal Law. Revisiting Karl Loewenstein's original conception of "militant democracy", the article demonstrates how its current distortion relies on a philosophy of consciousness that disregards the hermeneutical limits of constitutional criminal procedure, favoring a subjectivist and decisionist mode of interpretation. As an alternative, it defends the centrality of the philosophy of language as a hermeneutical foundation to restore the intersubjective and garantist meaning of legal categories, especially in criminal procedure.

Keywords: Euphemistic language; Defensive democracy; Enemy criminal law; Philosophy of language; Criminal procedure.

1. INTRODUÇÃO

O mito da neutralidade judicial se consolidou ao longo do século XIX, especialmente sob a influência do positivismo exegético amplamente aceito à época³. Suas raízes remontam à filosofia iluminista, quando já se difundia a concepção do juiz como mero “boca da lei” para emprestar a expressão cunhada por Montesquieu⁴. Na doutrina francesa de processo penal do século XIX, por exemplo, autores como Guichard e Dubochet afirmavam categoricamente que o juiz deveria permanecer “*neutro, absolutamente neutro entre o Ministério Público e o acusado*.”⁵ Da mesma forma, Carnot, em sua obra *De l’instruction criminelle*, de 1812, também aderiu a essa ideia de neutralidade judicial⁶. Hoje se sabe que os juízes não são “neutros”, porque nenhum ser humano é neutro em relação a tudo que viveu, que experimentou ao longo de sua vida. No entanto, mesmo não sendo neutro, ele deve ser imparcial, isto é, deve guardar equidistância das teses das partes. E aí vem uma quase impossibilidade prática. Ciente disso, o legislador brasileiro procurou se antecipar às discussões nos casos concretos e positivou regras que regulam as hipóteses nas quais o juiz não deve exercer seu poder jurisdicional porque, diante de algumas circunstâncias objetivas e subjetivas, a ausência de neutralidade é de tal ordem que a probabilidade de ele quebrar a imparcialidade é muito elevada.

E é justamente nesse ponto que a doutrina e a legislação processual penal contemporânea buscaram ressignificar o papel do julgador, concebendo a

³ Sobre o tema, de forma mais detalhada, vide CHEMIM, Rodrigo. *Processo Penal: fundamentos dos fundamentos*. Porto Alegre: Citadel, 2023, p. 505 e s.

⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brede e de. *Do Espírito das Leis*. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 158 e 160, *verbis*: “Porém, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto, que nunca sejam mais do que um texto exato da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos. (...) Porém, os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.

⁵ GUICHARD, Victor e DUBOCHET, J.J. *Manuel du Jure ou Exposition des Principes de La Legislation Criminelle dans ses Rapports Avec les Fonctions de Jure*. Paris: A. Sautet et Compagnie, Libraires, 1827, p. 318.

⁶ CARNOT, M. *De L’Instruction Criminelle*. Paris: Chez Neve, Libraire de la Cour de Cassation, 1812, p. 159.

inércia probatória como um mecanismo de contenção, ou seja, como uma forma de impedir que o “ser-no-mundo”⁷ do juiz, inevitavelmente situado, não neutro e investido da função de julgar, acabe por se deixar guiar, ainda que inconscientemente, por seus próprios preconceitos e juízos prévios sobre os fatos, as pessoas ou os crimes. Reconhecendo-se que não há instrumento capaz de produzir um juiz neutro, já que essa neutralidade, sabe-se desde Freud⁸, constitui uma falácia discursiva, a doutrina mais atual defende que o modelo processual mais protetivo das garantias do acusado é o que usou denominar de “sistema acusatório”, segundo o qual a função do juiz não é conduzir as investigações criminais, nem tampouco se autoprovocar ou ter postura ativa na produção da prova no curso do processo. Ele deve ser inerte e se reservar a julgar o caso com o material que as partes lhe trouxerem. A centralização da produção e da gestão da prova nas partes procura minimizar os riscos inerentes à quebra da imparcialidade judicial.

Sob tal modelo, o juiz deve evitar a formação prévia de um convencimento íntimo (preconceito ou pré-juízo) que, posteriormente, o leve a buscar ativamente, ainda que de modo inconsciente, elementos que confirmem essa convicção mental anterior. Nesse sentido, é ilustrativo o diagnóstico oferecido pelo jurista italiano Franco Cordero em sua obra *Guida alla Procedura Penale*, ao tratar do chamado “método inquisitório”. Ao analisar práticas processuais dos séculos XIII a XVIII, Cordero descreveu um padrão de atuação judicial marcado por isolamento decisório e ausência de contraditório, ambiente no qual o juiz inquisidor, jamais confrontado dialeticamente, acabava por desenvolver o que ele chamou de “*quadros mentais paranoicos*” nos quais se dá o “*primado das hipóteses sobre os fatos*”, isto é, a tendência a aderir a uma

⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 2ª ed. Tradução de Marcia Sa Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 206 e s. e p. 209 e s. Para definir o homem no plano ontológico, Heidegger se utiliza da palavra em alemão “*Dasein*” (o “ser-aí”, lançado ou jogado numa determinada facticidade que o circunda, também traduzido como o “ser-no-mundo”). Isso remete a importância de se questionar o “ser-aí” à luz de sua contingência, de sua facticidade, de sua cotidianidade desvelada “como modo da temporalidade” e, portanto, também de sua finitude (morte). Para Heidegger, o tempo é o “horizonte de toda a compreensão e interpretação do ser”, “o tempo é de onde a presença em geral compreende e interpreta implicitamente o ser”.

⁸ FREUD, Sigmund. O Inconsciente (1915). *Obras Completas*. V. 12. *Introdução ao Narcisismo, Ensaio de Metapsicologia e Outros Textos (1914-1916)*. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

hipótese prévia e moldar a colheita da prova em sua direção, muitas vezes mediante meios coercitivos, como a tortura⁹.

Ainda que não se possa transpor diretamente esse diagnóstico histórico referente a um modelo processual marcado pela solidão do julgador e pela admissibilidade da tortura para os sistemas contemporâneos, orientados pelas garantias do contraditório, da ampla defesa, do direito ao silêncio e da inércia judicial na produção da prova, tais expressões de Cordero continuam a oferecer valiosos referenciais teóricos. Elas permitem à doutrina moderna refletir criticamente sobre os riscos psicológicos e estruturais que ainda persistem na atividade jurisdicional, especialmente quando se desconsidera a imprescindibilidade da separação entre as funções de investigar e acusar (de um lado) e de julgar (de outro).

O certo é que, se em razão de sua natureza o ser humano nunca é neutro, tampouco a linguagem é neutra. E no campo jurídico, menos ainda. Assim, essa compreensão deveria gerar ampla preocupação em defensores da democracia, quando magistrados recorrem a eufemismos para descrever práticas de exceção. Quando esse tipo de comportamento se verifica não se trata apenas de compreender o uso de uma estratégia retórica, mas é possível identificar uma operação filosófica consciente que visa retirar a carga negativa de uma medida autoritária por meio da manipulação de seu signo linguístico. Há aí, portanto, um problema filosófico de primeira ordem, que transcende a técnica jurídica e atinge o núcleo mesmo da interpretação constitucional no Estado Democrático de Direito. O Brasil, atualmente, parece estar inserido nesse problema.

Essa percepção tem como marco inaugural o anúncio da instauração de um inquérito no Supremo Tribunal Federal, feito publicamente pelo então

⁹ CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: UTET, 1986, p. 43. Em tradução livre: “2.7. *Lógica deformada. A solidão com que os inquisidores trabalham, nunca expostos ao contraditório, fora das grades dialéticas, talvez seja propícia ao trabalho policial, mas desenvolve quadros mentais paranoicos. Vamos chamá-los “primado das hipóteses sobre os fatos”; quem pergunta segue uma delas, as vezes de olhos fechados; nada garante ser a mais fundada em relação às alternativas possíveis, nem mesmo que esse trabalho estimule uma cautelosa autocritica; assim, como as cartas do jogo estão em suas mãos, e ele quem as põe na mesa; centra-se na “sua” hipótese.*”

Presidente do STF, ministro Dias Toffoli, no início da sessão plenária de 14 de março de 2019, mesma data em que a Corte, por apertada maioria de 6 votos a 5, decidiu pela competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos aos delitos eleitorais apurados na Operação Lava Jato. Essa decisão resultou na anulação de parte substancial das investigações iniciadas desde 2014 e reverteu entendimento consolidado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça desde 2013, segundo o qual as regras de atração da competência da Justiça Eleitoral se aplicam exclusivamente no âmbito da Justiça Estadual, não se sobrepondo à competência da Justiça Federal, prevista constitucionalmente (cf. STJ, Terceira Seção, CC 126.729/RS, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24.4.2013).

Durante a sessão no STF, alguns ministros criticaram publicamente os procuradores da República que haviam se manifestado em defesa da manutenção da competência da Justiça Federal. O ministro Gilmar Mendes qualificou os membros do Ministério Público Federal como *“infelizes, reles e desqualificados”*. O ministro Alexandre de Moraes afirmou que *“não existem salvadores da Pátria”*. O ministro Dias Toffoli, por sua vez, declarou: *“todos estamos unidos no combate à corrupção, tanto que são raros os casos de reversão de alguma condenação”*¹⁰. Ainda na mesma sessão, o ministro Dias Toffoli anunciou, em plenário, a apresentação de representação contra os procuradores Deltan Dallagnol e Diogo Castor perante o Conselho Nacional do Ministério Público e a Corregedoria do Ministério Público Federal, afirmando: *“Anuncio uma representação (...) em razão dos ataques desse procurador à Justiça Eleitoral. (...) Críticas, no debate jurídico, (...) fazem parte da dialética (...). Agora, a injúria, a difamação e a calúnia não serão admitidas”*.

Em seguida, o ministro Dias Toffoli tornou pública a Portaria GP nº 69/2019, que determinou a instauração do inquérito no STF. O texto da Portaria indicava, como objeto da apuração, supostos crimes relacionados a *“notícias fraudulentas (fake news), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi”*, voltados à

¹⁰ PUPO, Amanda. PIRES, Breno. Corrupção com caixa 2 fica na Justiça Eleitoral. In: *Jornal O Estado de São Paulo*. Edição do dia 15 de março de 2019. Página A4. Disponível em <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20190315-45804-nac-4-pol-a4-not>

“honorabilidade e segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”.

Todavia, a Portaria não delimitava qualquer fato concreto, tampouco individualizava condutas ou indicava possíveis autores, limitando-se a mencionar de forma genérica os referidos *nomen iuris* de infrações penais. Além disso, não houve distribuição livre por sorteio, em flagrante violação ao princípio do juiz natural. Desde sua origem, o inquérito foi direcionado ao ministro Alexandre de Moraes sem que houvesse, à época, qualquer justificativa que conferisse ao Supremo competência originária para a condução da investigação nos termos do artigo 102, I, da Constituição Federal.

Para contornar tal limitação, ampliou-se a interpretação do art. 43 do Regimento Interno do STF, que trata da competência da Corte para apurar delitos ocorridos *“nas dependências do Tribunal”*, de modo a incluir também os acessos virtuais de conteúdos ofensivos por meio dos dispositivos móveis dos ministros, que teriam sido acessados nas instalações físicas da Corte. Dessa forma, criou-se um vínculo artificial entre os supostos fatos e a competência do STF.

A controvérsia jurídica que essa instauração do inquérito gerou, e ainda gera, agrava-se tanto mais quanto se observa que não houve questionamento institucional sobre a inconstitucionalidade de magistrados exercerem funções investigativas, em flagrante violação ao sistema acusatório adotado pela Constituição de 1988. Tampouco foi observada a vedação expressa do art. 252, inciso IV, do Código de Processo Penal, que impede o exercício da jurisdição por magistrado que figure como vítima ou tenha interesse direto no caso.

Apesar da ausência de concretude fática ou de pessoas a serem investigadas no texto da Portaria, reportagem publicada por *O Globo* revelou que os alvos da investigação se direcionariam para também investigar a ação de auditores da Receita Federal, que haviam incluído o ministro Gilmar Mendes,

sua mulher e a mulher do ministro Dias Toffoli em uma lista de movimentações financeiras suspeitas¹¹.

Ainda segundo a reportagem, outras frentes de apuração incluiriam críticas dirigidas ao ministro Ricardo Lewandowski em um voo comercial¹², publicações de vídeos na internet com ofensas ou ameaças a ministros e familiares, bem como suspeitas de que usuários de redes sociais estariam sendo remunerados para promover campanhas de ataque contra o STF.

Importante anotar que, se havia crimes contra a honra e ameaças aos ministros e seus familiares, a situação deveria ter sido resolvida com notícia de crime para ser apurada em primeiro grau de jurisdição, observada a competência do Juizado Especial Criminal, dado que esses crimes são catalogados como de menor potencial ofensivo (artigo 98, I, da Constituição Federal). Esse seria o devido processo legal assegurado constitucionalmente.

¹¹ Consta da reportagem: *“Entre os alvos, estão procuradores da Lava-Jato que postaram vídeos na internet conclamando a população a tomar partido no julgamento de hoje, como Deltan Dallagnol. Outro investigado será Diogo Castor, que publicou um artigo dizendo que o tribunal preparava um “golpe” contra a Lava-Jato. Também será investigada a ação da Receita Federal, que recentemente incluiu o ministro Gilmar Mendes, sua mulher, a advogada Guiomar, e a mulher de Toffoli, a advogada Roberta Rangel, em uma lista de movimentações financeiras suspeitas, para serem averiguadas. A suspeita é de denúncia caluniosa, pois a investigação preliminar teria chegado a conclusões graves sem provas concretas (...) Entre os casos a serem investigados está também o episódio recente em que o ministro Ricardo Lewandowski foi duramente criticado por um passageiro em um avião. Também serão alvo de apuração vídeos postados na internet por pessoas comuns fazendo apologia a ataques a ministros, ou mesmo ameaçando ministros e seus familiares. E, ainda, o suposto pagamento de usuários de redes sociais para promover ofensas contra o STF.”* (BRÍGIDO, Carolina. Inquérito aberto por Toffoli vai investigar Deltan Dallagnol e auditores da Receita. In: O Globo. Edição do dia 14 de março de 2019. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/inquerito-aberto-por-toffoli-vai-investigar-deltan-dallagnol-auditores-da-receita-23523423>.

¹² Segundo noticiado na imprensa em relação a esse fato já havia sido instaurado inquérito policial em dezembro de 2018, a pedido do ministro Toffoli, porém não conduzido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Consta de reportagem da Revista Veja: *“a Polícia Federal (PF) vai apurar em um inquérito a discussão entre o ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), e o advogado Cristiano Caiado de Acioli, de 39 anos, nesta terça. Após ouvir do advogado que o Supremo é uma “vergonha”, o ministro questionou se ele queria ser preso e pediu aos comissários da aeronave que chamassem agentes da PF. A conversa foi gravada e divulgada.”* Disponível em: MELLO, Lucas. PF apura discussão entre Lewandowski e advogado em voo. Edição do dia 5 de dezembro de 2018. In: Revista Veja. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/pf-apura-discussao-entre-lewandowski-e-advogado-em-voo>. Posteriormente, a pedido do Ministério Público, o inquérito que tramitava em primeiro grau de jurisdição foi arquivado ao argumento central de que *“Nas falas transcritas nessa peça observa-se que o investigado não utilizou, em momento algum, palavras de baixo calão, xingamentos, tom de menoscabo ou desprezo. A crítica foi direcionada, genericamente, a atuação recente do Supremo Tribunal Federal, não fazendo a imputação de nenhuma característica efetivamente negativa ou depreciativa no sentido de caracterizá-la como inábil, como volátil ou mesmo, imputando alguma conduta criminosa aos Ministros daquela Suprema Corte. Entendimento diverso inviabilizaria o exercício de crítica da atuação dos funcionários e órgãos públicos, situação essa incompatível com o Estado Democrático de Direito”*

Como não havia fatos determinados na portaria de instauração do inquérito, ele passou a ser utilizado de forma a servir de base para tudo que viesse a ser considerado ofensivo ou ameaçador aos ministros, de acordo com suas percepções pessoais, ao longo dos anos que se sucederam.

Para ilustrar, logo no início da tramitação desse inquérito nº 4.781, em 13 de abril de 2019, o ministro Alexandre de Moraes determinou, cautelarmente, que se retirasse da internet uma reportagem publicada dois dias antes, em 11 de abril de 2019, pela revista *Crusoé*, cuja capa estampava a imagem do ministro Dias Toffoli ao lado de uma frase atribuída ao empreiteiro Marcelo Odebrecht, investigado pela Lava Jato, que o identificava como “o amigo do amigo de meu pai”. A decisão foi tomada sem prévia ouvida dos jornalistas responsáveis pela matéria e atendeu a uma mensagem do ministro Dias Toffoli que estava fora do país e pedia providências ao ministro Alexandre¹³. A mesma medida foi estendida ao site *O Antagonista*, que havia reproduzido o conteúdo da matéria¹⁴. A justificativa do ministro foi de que, uma vez consultada a Procuradoria-geral da República, obteve informação de que ela não confirmava “o teor e nem mesmo a existência de documento sigiloso referente a colaboração premiada com referência ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, citado pela reportagem como de posse daquele órgão”. Depois, em 18 de abril de 2019, tendo tido ciência de que o documento referido na reportagem realmente existia, mas teria sido enviado pela Procuradoria Regional da República no Paraná à Procuradoria-geral da República apenas no dia 12 de abril de 2019, o ministro

¹³ Segundo consta da notícia veiculada no site G1: “Na própria sexta, segundo a decisão de Alexandre de Moraes, Toffoli mandou mensagem pedindo apuração, com o seguinte teor: ‘Permita-me o uso desse meio para uma formalização, haja vista estar fora do Brasil. Diante de mentiras e ataques e da nota ora divulgada pela PGR que encaminho abaixo, requeiro a V. Exa. Autorizando transformar em termo está mensagem, a devida apuração das mentiras recém divulgadas por pessoas e sites ignóbeis que querem atingir as instituições brasileiras’, afirmou o presidente do Supremo’. (...) A TV Globo confirmou que o documento de fato foi anexado aos autos da Lava a Jato, no dia 9 de abril, e seu conteúdo é o que a revista descreve. O documento, porém, não chegou à Procuradoria Geral da República”. (G1. Política. STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht. Edição do dia 15 de abril de 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>).

¹⁴ G1. Política. *STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht*. Edição do dia 15 de abril de 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>

Alexandre de Moraes revogou a medida cautelar de proibição de divulgação da notícia¹⁵.

Concomitantemente a essas providências que vinham sendo adotadas em relação à reportagem da revista *Crusoé*, em 16 de abril de 2019, a Dra. Raquel Dodge, quando estava no exercício da função de procuradora-geral da República, acertadamente se manifestou pelo arquivamento desse inquérito instaurado de ofício pelo ministro Dias Toffoli¹⁶. Tivesse sido observada a jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal (v.g. Pet. 2509/MG¹⁷), o provimento de arquivamento da procuradora-geral da República deveria ter sido mantido, dado que não cabe ao Poder Judiciário ir na contramão do que decide o chefe do Ministério Público em sede de competência originária dos Tribunais. Mas, não foi o que ocorreu, tendo o ministro Alexandre dado continuidade nas investigações mesmo assim, rejeitando a promoção de arquivamento ainda no mesmo dia 16 de abril. Argumentou que não haveria fundamentação

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 12 de abril de 2019*. Disponível em <https://estaticog1.globo.com/2019/04/18/INQ478118abril.pdf>

¹⁶ Promoção de arquivamento disponível em <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Pet. 2509*. Relator ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 18 de fevereiro de 2004, DJ 25-06-2004, p. 00066: “*INQUÉRITO E PEÇAS CONSUBSTANCIADORAS DE "NOTITIA CRIMINIS" - ARQUIVAMENTO REQUERIDO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, QUE NÃO VISLUMBRA A OCORRÊNCIA DE ILÍCITO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DA "OPINIO DELICTI" - IRRECUSABILIDADE DESSE PEDIDO DE ARQUIVAMENTO - DECISÃO DO RELATOR QUE DEFERE A POSTULAÇÃO DEDUZIDA PELO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ATO DECISÓRIO IRRECORRÍVEL - RECURSO NÃO CONHECIDO. O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, MOTIVADO PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA FORMAR A "OPINIO DELICTI", NÃO PODE SER RECUSADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Se o Procurador-Geral da República requer o arquivamento de inquérito policial, de peças de informação ou de expediente consubstanciador de "notitia criminis", motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a "opinio delicti", por não vislumbrar a existência de infração penal (ou de elementos que a caracterizem), essa promoção não pode deixar de ser acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em tal hipótese, o pedido emanado do Chefe do Ministério Público da União é de atendimento irrecusável. Doutrina. Precedentes. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO DO RELATOR, QUE, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DEFERE O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL FORMULADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. - O ato judicial que ordena, no Supremo Tribunal Federal, o arquivamento do inquérito ou de peças de informação, a pedido do Procurador-Geral da República, motivado pela ausência de "opinio delicti" derivada da impossibilidade de o Chefe do Ministério Público da União identificar a existência de elementos que lhe permitam reconhecer a ocorrência de prática delituosa, é insuscetível de recurso (RT 422/316), embora essa decisão - por não se revestir da autoridade da coisa julgada (RT 559/299-300 - RT 621/357 - RT 733/676) - não impeça a reabertura das investigações penais, desde que (a) haja provas substancialmente novas (RTJ 91/831 - RT 540/393 - RT 674/356 - RT 710/353 - RT 760/654) e (b) não se tenha consumado, ainda, a prescrição penal. Doutrina. Precedentes.*”

constitucional à promoção de arquivamento da procuradora-geral da República e que isso não impediria que a polícia seguisse investigando caso fosse de interesse do Poder Judiciário (“*sic*”)¹⁸.

A investigação, então, seguiu seu propósito. Em 1º de agosto de 2019, sempre no bojo do mesmo inquérito, confirmando a notícia que havia sido dado pelo *O Globo*, o ministro Alexandre de Moraes determinou a suspensão das investigações administrativas da Receita Federal em relação às esposas dos ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Não bastasse, ainda determinou a suspensão dos auditores fiscais Wilson Nelson da Silva e Luciano Francisco Castro, ao argumento de que haveria “*fortes indícios*” de violação de sigilo funcional e cometimento de crime¹⁹.

Na ausência de fatos predeterminados, o inquérito seguiu sendo utilizado para episódios aleatórios de que se passou a ter notícia posteriormente à sua instauração. Assim, serviu de base para a adoção de providências em razão da notícia divulgada e respeito de um livro publicado pelo ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, no qual ele revelou que num determinado dia teria ido armado ao prédio do Supremo Tribunal Federal com a intenção de matar o ministro Gilmar Mendes. Ao chegar lá, no entanto, ele teria refletido e desistido da empreitada. Essa notícia veio a público em 26 de setembro de 2019, em reportagem da Revista *Veja*²⁰. No dia seguinte, dia 27 de setembro, o ministro

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 16 de abril de 2019*. Decisão disponível em <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/alexandre-rejeita-arquivamento.pdf>. Na decisão consta a seguinte fundamentação: “*não encontra qualquer respaldo legal, além de ser intempestivo, e, se baseando em premissas absolutamente equivocadas, pretender, inconstitucional e ilegalmente, interpretar o regimento da CORTE e anular decisões judiciais do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, mantendo a presidência dos inquéritos policiais junto aos delegados de Polícia Judiciária e, excepcionalmente, no próprio Supremo Tribunal Federal, por instauração e determinação de sua Presidência, nos termos do 43 do Regimento Interno.*” É impressionante como dizer qualquer coisa sobre temas consagrados em sentido contrário, sem qualquer fundamentação racionalmente consistente, é suficiente para manter decisões teratológicas.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 01 de agosto de 2019*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/alexandre-moraes-suspende-investigacoes-2.pdf>

²⁰ POLICARPO JUNIOR; BORGES, Larissa. Rodrigo Janot sobre Gilmar Mendes: “*la dar um tiro na cara dele*”. In: *Revista Veja*. Edição do dia 26 de setembro de 2019. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/janot-gilmar-ia-dar-um-tiro-na-cara-dele>

Alexandre, no bojo do inquérito 4.781, determinou busca e apreensão na residência de Rodrigo Janot, determinou sua oitiva na investigação, determinou medida cautelar de proibição de ingresso nas dependências do Supremo Tribunal Federal e determinou a cassação do registro de porte de arma²¹. Tudo isso sem que um crime concreto tenha sido realmente praticado. O ministro até indicou que haveria crimes por ele considerados como sendo o do art. 286 do Código Penal²² em sua forma tentada e os artigos 18²³, 22²⁴, 23²⁵, 26²⁶ e 27²⁷ da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83). Não é demais anotar que a revelação do ex-procurador-geral é realmente chocante, mas não chega a caracterizar crime algum. No plano técnico penal é preciso esclarecer que crime de empreendimento ou de atentado não admite tentativa. Não há tentativa da tentativa. De resto, a cogitação não é punível, tanto quanto não o são atos preparatórios, como o deslocamento ao local para perpetuar o crime pretendido. Como não houve consumação do intento homicida, seria possível pensar na tentativa de um homicídio ou mesmo de “*ofender a integridade corporal*” de uma autoridade (tipo penal indicado pelo ministro em sua decisão)? No caso concreto, não. Nem mesmo à luz da teoria objetivo-individual, que considera início de execução o último ato, no plano mental do autor, antes de incidir no verbo do tipo (no caso, “matar alguém”). Como Janot tinha porte legal de arma, não deveria responder nem mesmo por delito do Estatuto do Desarmamento. Sua conduta à luz do direito penal foi, portanto, um nada jurídico. Mesmo assim, o ministro Alexandre de Moraes, a pedido do ministro Gilmar Mendes, determinou busca e apreensão na residência de Janot e determinou outras medidas cautelares

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 27 de setembro de 2019*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/inq4781decisao27setembro.pdf>

²² Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime.

²³ Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

²⁴ Art. 22 - Fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; II - de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa; III - de guerra; IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

²⁵ Art. 23 - Incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; III - à luta com violência entre as classes sociais; IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

²⁶ Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

²⁷ Art. 27 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de qualquer das autoridades mencionadas no artigo anterior.

peçoais. Utilizou-se, portanto, do inquérito 4.781, das “fake news”, sem objeto definido, instaurado pelo ministro Dias Toffoli, com arquivamento já promovido pela então procuradora-geral, Raquel Dodge, mas que segue tramitando sigilosamente. Na decisão, o ministro invocou crimes inexistentes para justificar a decisão. Simplesmente disse que foram caracterizados os delitos em tese, sem dizer o porquê. Não bastasse, ainda olvidou que Janot já era ex-procurador, estava aposentado, e, assim, de acordo com a jurisprudência da época, não possuía mais prerrogativa de foro no STF. Esse inquérito sem objeto definido na portaria de instaura o; não distribuído por sorteio; conduzido por quem não tem competência para tanto; já arquivado, mas que prossegue; sigiloso; sem controle externo algum; no qual se suspende reportagem de jornal; suspende-se investiga o da Receita e se afastam seus auditores e se expede mandado de busca e apreensão em casa de ex-procurador, com ado o de medidas cautelares contra ele (!), já dava ares, em 2019, que parecia ser um guarda-chuva em que tudo cabe.

Portanto, desde 2019, com a instaura o de  f cio desse inquérito n  4.781, abriu-se no Brasil um ciclo político-jurídico de exce o institucionalizada, com apoio de parte da doutrina²⁸, de parte do Ministério Público Federal²⁹ e de parte da opinião p blica³⁰.

²⁸ Por exemplo: STRECK, Lenio. Shakespeare e o desprezo ao STF: a resposta do lorde-juiz ao príncipe. In: *PRERR  - Grupo Prerrogativas*, 16 de setembro de 2021. Disponível em <https://prerro.com.br/shakespeare-e-o-desprezo-ao-stf-a-resposta-do-lorde-juiz-ao-principe/>

²⁹ O Dr. Augusto Aras, ao vir a ocupar a fun o de Procurador-geral da República, resolveu ignorar a promo o de arquivamento de sua antecessora e se manifestou favorável ao prosseguimento da investiga o. Disse ele: “Nós concordamos com o inquérito porque nós queremos ter o direito de participar, sobre atos e diligências previamente. Mormente aqueles que dizem respeito a atos e diligências invasivos, porque compete também velar pela defesa dos jurisdicionados”. E seguiu dizendo: “Precisamos apenas de balizas para que o objeto não seja cambiante”. Declarou que pediu, então, ao Supremo “para que o objeto [do inquérito] se faça de forma delimitada e que medidas de forma invasiva sejam submetidas previamente ao sistema acusatória e que o Ministério Público possa receber a aten o do relator Alexandre de Moraes e de outros relatores em outros inquéritos.” Conforme: D’AGOSTINO, Rosanne. AGU e PGR defendem validade do inquérito das fake news no STF, mas pedem parâmetros claros. In: *G1, Política*. Edi o do dia 10 de junho de 2020. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/10/agu-e-pgr-defendem-validade-do-inquerito-das-fake-news-no-stf-mas-pedem-parametros-claros.ghtml>

³⁰ V.g. o editorial do dia 15 de março de 2019 do jornal O Estado de São Paulo fez elogios   instaura o do inquérito no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Constou do texto do editorial: “O ministro Dias Toffoli fez bem, portanto, ao determinar a abertura de inquérito policial a respeito

Passados seis anos, ao tempo em que se escreve esse artigo (abril de 2025), esse inquérito inaugural dessa nova fase na história da República brasileira, que passou a ser chamado de “*inquérito das fake News*” ou “*inquérito do fim do mundo*”³¹, segue tramitando, em sigilo. Nesse intervalo de tempo a investigação-mãe gerou frutos e foram abertos outros inquéritos no mesmo Supremo Tribunal Federal, todos sempre capitaneados pelo ministro Alexandre de Moraes. Não se sabe o número exato de inquéritos derivados do primeiro, dado que tramitam em sigilo e existem inúmeras “Petições” que foram sendo neles encartadas e promovendo desdobramentos internos, com novas linhas investigativas. Por vezes, se tem notícia de outros, a exemplo do inquérito 4781, que ficou conhecido por “*inquérito dos atos antidemocráticos*”, ou do inquérito 4.828, para apurar “*aglomerações de indivíduos diante de quarteis do Exército no dia 19 de abril de 2020*”. Este último foi depois arquivado a pedido do Ministério Público Federal, mas na promoção de arquivamento o ministro Alexandre de Moraes determinou a extração de peças para instaurar novo inquérito, o de nº 4874, que ficou apelidado de “*inquérito das milícias digitais*”³².

Segundo o advogado André Marsiglia, que foi o primeiro a atuar como advogado de investigado no inquérito original logo no primeiro mês (advogado dos jornalistas da Revista *Crusoé*), estariam hoje tramitando nove inquéritos no Supremo Tribunal Federal, de números 4.781, 4.874, 4.879³³, 4.917, 4.918,

de fake news e de ameaças envolvendo a Suprema Corte”. E complementou em defesa dessa providência, dizendo que “vale lembrar que a abertura do inquérito determinada pelo presidente do STF não significa que o Poder Judiciário esteja assumindo um papel de investigador. Num inquérito, quem realiza a investigação é a autoridade policial competente, sob a supervisão da Justiça. O ministro Alexandre de Moraes será o relator do inquérito”. A única crítica para o Jornal O Estado de São Paulo foi o caráter sigiloso do inquérito, que lhe “suscitou estranhamento”. (Editorial. O Estado de São Paulo. Edição do dia 16 de março de 2019, página A3. Disponível em <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20190316-45805-nac-3-edi-a3-not>).

³¹ Essa expressão foi cunhada pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, conforme CNN Brasil. Moraes “vem errando” e “apoio irrestrito” ao ministro é preocupante, diz Marco Aurélio Mello à CNN. Edição de 03 de setembro de 2024. Disponível <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/apoio-irrestrito-a-alexandre-de-moraes-e-preocupante-diz-marco-aurelio-mello-a-cnn/>

³² SBT NEWS. Moraes arquiva inquérito dos atos antidemocráticos e abre um sobre ataques. Edição do dia 01 de julho de 2021. Disponível em <https://sbtnews.sbt.com.br/noticia/justica/172517-moraes-arquiva-inquerito-dos-atos-antidemocraticos-e-abre-um-sobre-ataques>

³³ Este, segundo manifestação do juiz instrutor do STF, visa “apurar a convocação da população, por meio das redes sociais, a praticar atos criminosos e violentos de protesto, às vésperas do feriado de 07 de setembro de 2021, durante uma suposta manifestação e greve de caminhoneiros”.

4.919, 4.921³⁴, 4.922³⁵ e 4.923³⁶. Segundo o relatório em homenagem aos sete anos de atuação do ministro Alexandre de Moraes no Supremo Tribunal Federal, divulgado em janeiro de 2024 pelo seu gabinete, apenas em referência aos atos ocorridos no dia 8 de janeiro de 2023, ainda tramitariam 33 inquéritos em seu gabinete.

A partir do julgamento da ADPF 572, em voto de lavra do ministro Edson Fachin, datado de 18 de junho de 2020, que legitimou a abertura do inquérito no âmbito do STF e não viu problema constitucional na invocação do Regimento Interno, o movimento de apoio aos inquéritos no Supremo Tribunal Federal encontrou uma tentativa de legitimação doutrinária incorporada nesse acórdão, com um novo nome invocado especialmente para o caso³⁷. A reação fora da regra pelo STF foi justificada sob o manto da chamada “*democracia militante*” ou de uma sua variação, a chamada “*democracia defensiva*”³⁸. As expressões, lidas como equivalentes, passaram a ser adotadas em seminários institucionais e atos

³⁴ Segundo o Relatório 7 anos publicado pelo ministro Alexandre em janeiro de 2024, esse inquérito 4921 visa investigar os autores intelectuais e partícipes por instigação dos crimes de associação criminosa e incitação ao crime no contexto dos atos praticados em 08 de janeiro de 2023. E como resultado desse inquérito já teriam sido recebidas 1.113 denúncias criminais. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RelatorioGMAM21_03_2024_final.pdf, p. 11

³⁵ Segundo o Relatório 7 anos publicado pelo ministro Alexandre em janeiro de 2024, esse inquérito 4922 visa investigar os executores dos crimes de associação criminosa armada para a prática de delitos de abolição violenta do estado democrático de direito, golpe de estado, dano qualificado e deterioração do patrimônio tombado. E como resultado desse inquérito já teriam sido recebidas 270 denúncias criminais.

³⁶ MARSIGLIA, André. *Censura por Toda Parte. Os bastidores jurídicos do inquérito das fake news e a nova onda repressora que assola o Brasil*. São Paulo: Faro Editorial, 2024, p. 22.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 572. Relator ministro Edson Fachin. Acórdão do dia 18 de junho de 2020. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20572%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

³⁸ Vide, dentre outros: FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática. In: *Revista de Informação Legislativa* (RIL), Brasília, ano 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021. RÉGO, Eduardo de Carvalho; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Democracia defensiva no Supremo Tribunal Federal: o inquérito das fake News como estímulo para a construção de uma jurisprudência constitucional em defesa da democracia. In: *Revista Digital de Direito Administrativo*. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo. vol. 10, n. 1, p. 318-335, 2023. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/201661/192200>

oficiais, inclusive pelo TSE em 2023³⁹, e se revelaram em um expediente linguístico que opera sob o verniz da legitimidade democrática, mas cuja função de fundo é autorizar a suspensão de garantias processuais em nome de uma suposta proteção da ordem democrática. Para deixar mais claro, a inspiração para a chamada “*democracia defensiva*” veio de uma repaginação de uma construção teórica desenvolvida por Karl Loewenstein⁴⁰, denominada de “*democracia militante*”. Em 1937 ele defendeu a ideia de que partidos políticos que tivessem como bandeira política exercer o autoritarismo não deveriam sequer participar do processo eleitoral democrático. Era uma tentativa de evitar o nacional-socialismo e o fascismo. Loewenstein buscava barrar o avanço de forças totalitárias no processo eleitoral, impedindo que o autoritarismo usasse as instituições democráticas para tomar o poder. A versão brasileira, no entanto, aposta na manutenção de instrumentos autoritários dentro da própria democracia, criando uma lógica de autopreservação que perverte o modelo constitucional.

Mais grave ainda é o fato de que essa lógica de autopreservação tem se sustentado, paradoxalmente, sobre uma filosofia da consciência que reduz a interpretação das regras de direito penal e processo penal à experiência subjetiva do intérprete.

Contribui para essa liberdade hermenêutica o fato de que o direito brasileiro desde, pelo menos, o incremento da difusão do discurso do “direito alternativo” nos anos 1980, tem se orientado numa direção subjetiva excessiva⁴¹. E o problema central é que, ao dar primazia à consciência individual como instância última da interpretação jurídica, essa concepção rompe com os limites historicamente consolidados da hermenêutica jurídica, sobretudo no campo do processo penal. E o faz invocando a defesa da democracia, o que,

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE sedia seminário internacional sobre democracia defensiva*. Notícia do dia 10 de agosto de 2023. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Agosto/tse-sedia-seminario-internacional-sobre-democracia-defensiva>

⁴⁰ LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. In: *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, 1937, p. 417-432. Disponível em https://warwick.ac.uk/fac/arts/history/students/modules/hi290/seminars/revolution/lowenstein_militant_democracy_i.pdf

⁴¹ Sobre a influência do Direito Alternativo no Brasil vide CHEMIM, Rodrigo. *Processo Penal: fundamentos dos fundamentos*. Ob. cit., p. 45 e ss.

paradoxalmente, acaba esvaziando a própria democracia de seu conteúdo normativo. No lugar de uma hermenêutica pública, pautada em compreensões historicamente consolidadas e compartilhadas, assiste-se à proliferação de hermenêuticas privadas guiadas por intenções, crenças e afetos que reduzem os princípios do devido processo legal, da legalidade, do juiz natural, da imparcialidade do julgador, da inércia da jurisdição, da presunção de inocência e outros tantos, convertendo-os em obstáculos superáveis “em nome do bem”.

Este artigo parte da crítica a esse deslocamento hermenêutico, sustentando que a legitimação do que também se usou denominar de “*estado de exceção em legítima defesa*”, nada mais é do que uma nova roupagem do velho decisionismo e só é possível pela negação da filosofia da linguagem como fundamento da interpretação jurídica. Ao mesmo tempo, quer-se denunciar o uso sistemático do eufemismo como tecnologia simbólica de apagamento da violência institucional. O que se anuncia como mecanismo de defesa da democracia é, no fundo, a reafirmação da lógica do “*Direito Penal do Inimigo*”, tal como estruturada por Günther Jakobs, ou seja, com a construção de um não-sujeito de direitos processuais, justificada por uma pretensa ameaça existencial à ordem social⁴².

Contra esse panorama, o texto propõe a centralidade da filosofia da linguagem como critério de contenção interpretativa e fundamento epistemológico de um processo penal que preze pelas garantias constitucionais.

2. A GENEALOGIA DA “DEMOCRACIA MILITANTE” E SUA DETURPAÇÃO CONTEMPORÂNEA COMO “DEMOCRACIA DEFENSIVA”

⁴² Sobre o direito penal do inimigo de Jakobs, vide, dentre outros: JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIA, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Organização e tradução de Andre Luís Callegari e Nereu Jose Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 56, 2005, p. 84; e PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. Trad. Helga Sabotta de Araujo e Carina Quito. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 47, 2004, p. 41-42.

A tese da “*democracia militante*”, desenvolvida por Karl Loewenstein em 1937, nasceu de uma preocupação concreta centrada na autodestruição da democracia constitucional diante da permissividade institucional que legitimava que movimentos totalitários utilizassem os próprios mecanismos democráticos para conquistar o poder e, em seguida, destruí-los.

O contexto histórico levava em conta o colapso da República de Weimar e a ascensão do nacional-socialismo, que empregou o sufrágio universal, o parlamento e o aparato legal como instrumentos de subversão da democracia. A proposta de Loewenstein era, nesse cenário, circunscrita e claramente dirigida a impedir, dentro dos marcos constitucionais, a participação eleitoral de partidos ou grupos políticos que tivessem como projeto a supressão da própria democracia. Era, portanto, um mecanismo de defesa institucional contra o totalitarismo.

Loewenstein argumentou que os regimes fascistas e autoritários se fundam na substituição do governo constitucional pelo “*governo emocional*”, onde o Estado de Direito cede lugar ao “*oportunismo legalizado sob o disfarce da raison d’État*”⁴³. Nesse contexto, desapareceria qualquer garantia de direitos fundamentais, pois o direito positivo passaria a ser entendido não mais em termos de legalidade constitucional, mas de “*comando incontestável*”⁴⁴.

Loewenstein ainda defendeu que o fascismo não é uma ideologia, mas uma técnica política extremamente eficaz para conquistar e manter o poder. Ele afirmou, de forma categórica, que o “*fascismo não é uma filosofia – nem mesmo um programa construtivo realista – mas a técnica política mais efetiva da história moderna*”⁴⁵.

Essa técnica se aproveitaria das liberdades democráticas para sabotá-las por dentro. Nas palavras de Loewenstein: “*A democracia e a tolerância democrática foram usadas para a sua própria destruição*”⁴⁶ e o fascismo atuaria como um “*cavalo de Troia*” que explora a liberdade de expressão, a imunidade parlamentar e o sistema proporcional para minar as instituições desde dentro⁴⁷.

⁴³ LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*, I. Ob. cit., p. 418.

⁴⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*, I. Ob. cit., p. 418.

⁴⁵ LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*, I. Ob. cit., p. 423.

⁴⁶ LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*, I. Ob. cit., p. 424.

⁴⁷ LOEWENSTEIN, Karl. *Militant democracy and fundamental rights*, I. Ob. cit., p. 424-425.

Ele destacou também o papel simbólico e emocional das milícias partidárias fascistas, que se tornam “*uma competição potencial com as forças armadas regulares*” e reforçam o vínculo entre líder e massa através de elementos místicos e militares, o que criaria uma atmosfera de “*dupla legalidade*”, na qual a lealdade partidária suplanta a lealdade ao Estado⁴⁸.

Ao analisar o colapso da República de Weimar, Loewenstein criticou a “*cegueira legalista*” e a “*autodestruição jurídica*” do Estado alemão, que permitiu a ascensão do nazismo respeitando formalmente as regras democráticas⁴⁹. O erro fundamental da democracia alemã, segundo Loewenstein, foi sua incapacidade de se proteger de movimentos que usavam “*os próprios instrumentos democráticos*” para destruí-la⁵⁰.

Ele ainda sustentou que a democracia precisaria se tornar “*militante*”, ou seja, capaz de se defender restringindo os direitos daqueles que, sob a aparência de legalidade, visam eliminar o próprio regime democrático.

Por fim, mesmo reconhecendo que essa postura “*militante*” levanta dilemas, pois implica a suspensão de garantias fundamentais, concluiu que, “*se a democracia acredita na superioridade de seus valores absolutos em relação às platitudes oportunistas do fascismo, ela deve corresponder às exigências do momento*”, mesmo que isso custe “*a violação de princípios fundamentais*”⁵¹.

Importante registrar que sua proposta não autorizava a suspensão indefinida das garantias constitucionais, tampouco sugeria que se criassem estruturas paralelas de repressão política em nome de sua autopreservação. Tratava-se de um remédio extremo e excepcional, justificado por uma situação histórica específica, que visava evitar que a legalidade democrática fosse destruída desde dentro. Loewenstein não propôs um Estado de exceção como modo normal de governo, mas um reforço pontual de seus mecanismos imunológicos frente a ameaças reais e concretas, sempre com um horizonte de retorno à normalidade institucional.

⁴⁸ LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, l. Ob. cit., p. 425.

⁴⁹ LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, l. Ob. cit., p. 427.

⁵⁰ LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, l. Ob. cit., p. 424.

⁵¹ LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, l. Ob. cit., p. 432.

No Brasil contemporâneo, contudo, a apropriação dessa doutrina ocorreu por via oblíqua. Já de início, caso se suspendam os preconceitos para enxergar a realidade, não há como se comparar o momento da ascensão do nacional-socialismo alemão na década de 1930, com a realidade brasileira que desencadeou o surgimento desses inquéritos no Supremo Tribunal Federal em março de 2019. Rememore-se que o inquérito-mãe, que inaugurou esse novo período singular de atuação da Suprema Corte brasileira, tinha como ponto de partida investigar notícias de crimes contra a honra e crimes de ameaça contra ministros e seus familiares. Todos, portanto, catalogados como delitos de menor potencial ofensivo e que deveriam – e poderiam – ser resolvidos na instância ordinária do Juizado Especial Criminal de primeiro grau em Brasília. Tivessem os ministros-vítima assim agido, teriam preservado o regramento existente e responsabilizado os autores das ofensas e ameaças nos limites da lei brasileira. No entanto, num ato que aparentou desconfiar dos juízes de primeiro grau, deu-se um nó nas regras de competência e de imparcialidade para manter a investigação no Supremo e com a condução de um ministro daquela Corte. E, não é demais anotar, na ocasião, em março de 2019, não estava no radar qualquer tentativa de golpe de Estado. Isso só apareceu mais de dois anos depois, em julho de 2021, quando o inquérito nº 4.874 foi instaurado. De resto, a noção de “*democracia defensiva*”⁵², adotada por setores do Judiciário, do Ministério Público e de parcela da doutrina para justificar o que vinha sendo feito, somente foi invocada a partir do julgamento da ADPF 572, em 18 de junho de 2020 e, mesmo assim, operando uma inversão semântica e filosófica da proposta loewensteiniana. No acórdão do Pleno da Suprema Corte, assim se utiliza a invocação da “*democracia militante*”:

⁵² O termo “democracia defensiva” não é novo e já foi discutido internacionalmente, porém, costuma ficar circunscrito à ideia original da “democracia militante” de Loewenstein, isto é, voltada para banir partidos políticos que querem abolir a democracia. Não há referências no sentido de se flexibilizar garantias penais e processuais penais. Nesse sentido, vide, por exemplo: BEIMENBETOV, Serik. *A comparative analysis of 'defensive democracy': a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies*. University of Exeter, United Kingdom, 2014. Disponível em <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/17661/BeimenbetovS.pdf?sequence=1&isAllowed=y> e também CAPOCCIA, Giovanni. *Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation*. In: *Annual Review of Law and Social Science*. 9, 2013, p. 207–226.

Essa ordem de ideias ecoa o que Karl Loewestein chamava de democracia militante (streitbare Demokratie), mas, ao invés de simplesmente abolir grupo ou partidos, como às vezes é lida a tese do constitucionalista alemão, elas restringem sua aplicação aos atos que, abusando dos direitos e garantias protegidos pela Constituição, invocando-os a pretexto de ideologia política, visam abolir ou restringir direitos de determinadas pessoas ou grupos.

Como aponta Ulrich Wagrandl, do texto dos tratados de direitos humanos emerge a exigência de que os instrumentos de democracia militante se restrinjam a aplacar os abusos de direitos que se materializam em atos, como, notadamente, a liberdade de expressão, nas situações em que ela é invocada para, precisamente, suprimir o direito de manifestação de outras pessoas ou de outros grupos.

O exemplo da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos é ilustrativo. No célebre caso Refah Partisi, onde a Grande Câmara do Tribunal, reconhecendo a possibilidade de proibir um partido que invocasse a Sharia como lei aplicável, afirmou que “um partido político, cujos líderes incitam a violência e que defendem políticas que falham em respeitar a democracia, ou que visem a própria destruição da democracia, e que desrespeitam os direitos reconhecidos em uma democracia, não pode invocar a proteção da Convenção contra penalidades impostas por atos praticados com essas finalidades” (ECtHR (Grand Chamber), Refah Partisi and others v Turkey, App. No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, 13 de Fevereiro de 2003, par. 98).

O sentido da decisão é inequívoco. Não há ordem democrática sem o respeito às decisões judiciais. Não há direito que possa justificar o descumprimento de uma decisão judicial da última instância do Poder Judiciário. Afinal, é o Poder Judiciário o órgão responsável por afastar, mesmo contra maiorias constitucionais, quaisquer medidas que suprimam os direitos assegurados na Constituição. São inadmissíveis no Estado de Direito democrático, portanto, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos. Quem quer que os pratique precisa saber que enfrentará a justiça constitucional. Quem quer que os pratique precisa saber que o Supremo Tribunal Federal não os tolerará⁵³.

Com base nessa construção, passou-se a defender, sob eufemismos, a necessidade de se autorizar práticas que vão da investigação de ofício pelo Supremo Tribunal Federal à violação das garantias processuais dos investigados, das prerrogativas de advogados e parlamentares, passando por pitorescas formas de interpretar princípios penais e processuais penais que

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 572. Relator ministro Edson Fachin. Acórdão do dia 18 de junho de 2020, p. 28 e 29. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADPF%20572%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true

fundamentam as regras numa democracia. Invocando a proteção da democracia como valor absoluto e incondicionado, o Supremo Tribunal Federal passou a, paradoxalmente, relativizar o devido processo legal, contornando o sistema acusatório e substituindo os filtros constitucionais por narrativas políticas de urgência institucional.

A deturpação do conceito original é evidente. A ideia de uma “*democracia defensiva*” à brasileira não foi pensada como um instrumento de proteção da ordem constitucional contra movimentos organizados em partidos políticos que visariam eliminar a democracia como uma bandeira ideológica, a exigir uma postura mais potente do Estado na contenção dessa pretensão política. Ela veio a reboque do que já havia sido feito e cuja justificativa racional e democrática estava difícil de se sustentar. Primeiro se agiu fora dos limites das garantias. Depois se encontrou um argumento para tentar dar um ar de legitimidade teórica ao que vinha sendo feito. E se criou um estado permanente de excepcionalidade dentro da própria institucionalidade democrática.

A forma pela qual a Suprema Corte brasileira invocou a “*democracia militante*” para sustentar a validade da investigação por ela mesma, deturpa a teoria original. Em primeiro lugar a Suprema Corte promove a redução da tese a uma justificativa para repressão de discursos ou ideias. Isso fica claro quando se lê do acórdão as seguintes passagens: “*ao invés de simplesmente abolir grupo ou partidos (...) elas restringem sua aplicação aos atos que, abusando dos direitos e garantias protegidos pela Constituição (...) visam abolir ou restringir direitos de determinadas pessoas ou grupos.*” Esse trecho ignora a dimensão técnico-estratégica do conceito de Loewenstein, substituindo-a por uma lógica moral e normativa que passaria, na visão da Suprema Corte, a permitir se restringir a liberdade com base no conteúdo ideológico do discurso e não na estrutura instrumental de sua ameaça ao regime democrático. Isso aproxima o argumento do STF da chamada falácia do espantalho, pois simplifica o conceito original de “*democracia militante*” e o utiliza como justificativa para a repressão de ideias discordantes ou incômodas, e não instrumentais na subversão das instituições democráticas.

Mas não é só. A maneira da Suprema Corte invocar a “*democracia militante*” promove uma confusão entre decisão judicial e fundamento

democrático. Isso fica visível no seguinte trecho da decisão acima transcrita: *“Não há ordem democrática sem o respeito às decisões judiciais. Não há direito que possa justificar o descumprimento de uma decisão judicial da última instância do Poder Judiciário.”* Aqui o STF promove uma falsa equivalência entre Estado de Direito e a crença numa infalibilidade judicial. A democracia militante de Loewenstein é voltada contra movimentos que se valem da legalidade para destruí-la, e não contra indivíduos ou grupos que contestam decisões judiciais com base em argumentos democráticos ou mesmo jurídicos. A afirmação de que toda crítica ou desobediência a uma decisão judicial seria antidemocrática é problemática, podendo servir à legitimação de um Estado de exceção permanente.

Por fim, dos argumentos constantes do acórdão da Suprema Corte brasileira, o que se percebe é que ela visa promover um silenciamento de determinados discursos incômodos sob o pretexto de “proteger a democracia”. É o que se lê do seguinte trecho: *“São inadmissíveis no Estado de Direito democrático (...) a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal.”* Embora seja legítimo que a ordem constitucional reaja a ameaças reais, o texto sugere que qualquer manifestação simbólica, hipotética ou retórica nesse sentido deva ser judicializada e reprimida. Isso leva à confusão entre discurso e ação, e pode justificar medidas preventivas desproporcionais sob o rótulo de defesa democrática, o que é uma característica típica do que Giorgio Agamben considera como sendo um estado de exceção normatizado⁵⁴.

O que se vê, portanto, é que há um há descompasso conceitual entre a teoria de Karl Loewenstein e a forma como ela é invocada pelo Supremo Tribunal Federal. A principal falha é transformar uma teoria de autodefesa institucional reativa e técnica, voltada contra movimentos que instrumentalizam a democracia para destruí-la, em uma justificativa para punir conteúdos ideológicos e contestação política, inclusive discursos simbólicos, dissensos judiciais e críticas

⁵⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2ª ed, São Paulo: Boitempo, 2004, p. 11 e ss.

ao sistema. Isso fica claro, por exemplo, quando a Polícia Federal, embasada exclusivamente numa reportagem do jornal *Metrópoles*, requer ao ministro Alexandre de Moraes a autorização para realizar busca e apreensão contra oito empresários que participariam de um grupo privado de Whatsapp intitulado “*Whatsapp Empresários & Política*”, e teriam feito afirmações que, num grupo fechado e privado de amigos, podem ser lidas como meras bravatas. Por exemplo, consta da representação da Polícia Federal que um empresário teria escrito nesse grupo privado: “*Prefiro golpe do que a volta do PT. Um milhão de vezes. E com certeza ninguém vai deixar de fazer negócios com o Brasil. Como fazem com várias ditaduras pelo mundo*”. Em seguida outro também comentou: “*Quero ver se o STF tem coragem de fraudar as eleições após um desfile militar na Av. Atlântica com as tropas aplaudidas pelo público*”, no que um terceiro adicionou: “*O 7 de setembro está sendo programado para unir o povo e o Exército e ao mesmo tempo deixar claro de que lado o Exército está. Estratégia top e o palco será o Rio. A cidade ícone brasileira no exterior. Vai deixar muito claro*” e foi seguido de um quarto comentário dizendo: “*Golpe foi soltar o presidiário!!! Golpe é o ‘supremo’ agir fora da constituição! Golpe é a velha mídia só falar merda*” e a conversa finalizou com uma “figurinha” de uma pessoa com o polegar em sentido positivo.⁵⁵ Há ainda outros comentários destacados na representação da Polícia Federal e deles o mais próximo de uma ideia de quem sabe vir a praticar um crime eleitoral (frise-se: de uma ideia, de uma cogitação) é o seguinte: “*Alguém aqui no grupo deu uma ótima ideia, mas temos que ver se não é proibido. Dar um bônus em dinheiro ou um prêmio legal pra todos os funcionários das nossas empresas*”. Ora, todas essas mensagens não saem da esfera da opinião e da especulação. Repita-se um trecho da mensagem acima: “*..., mas temos que ver se não é proibido*”. Tudo especulação e bravata. É possível discordar e criticar veementemente o conteúdo das falas, mas não há como fundamentar uma busca e apreensão, que é uma medida cautelar que exige prática de um crime. O detalhe é que em manifestação do juiz instrutor desses inquéritos no Supremo, Ailton Vieira, vinculado ao gabinete do ministro

⁵⁵ BRASIL. Polícia Federal. *Ofício nº 3097828/2022/2022 na Petição nº 10.543/DF - INQ nº 4.874-DF (Inquérito Policial nº 2021.0052061– RE 2022.0057713)*, datado de 19 de agosto de 2022, p. 4 a 6. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RepresentaesPFpet10543.pdf>

Alexandre de Moraes, ele indica que em razão da notícia divulgada no jornal *Metrópoles*, ocorreram manifestações formais do senador Randolfe Rodrigues (Petição STF nº 61.839/2022), das Deputadas Federais do PSOL Fernanda Melchionna, Sâmia Bonfim e Vivi Reis (PSOL) e dos Deputados Federais Gleisi Hoffmann, Reginaldo Lázaro e Alencar Santana (Pet. 10.544/DF), bem como da “*Associação Brasileira de Juristas pela Democracia*”, a “*Associação de Juízes para a Democracia*”, da “*Associação Americana de Juristas*”, do “*Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho*” e da “*Comissão Justiça e Paz de Brasília*”, que apresentaram notícia crime contra os empresários que, segundo eles, com essas postagens em grupos privados de WhatsApp, teriam cometido os crimes de “abolição violenta do Estado Democrático de Direito” e “interrupção do processo eleitoral” (e-Doc. 463, do INQ 4.874/DF)⁵⁶. O exagero narrativo e o descompasso com a realidade falam por si só, e ilustram o sintoma gerado com a deturpação do discurso da “*democracia militante*”. O certo é que com base nessas conversas de WhatsApp, o ministro Alexandre autorizou a busca e apreensão, determinou a quebra de sigilos bancário e telemático, mandou bloquear as contas bancárias desses empresários e bloqueou suas redes sociais⁵⁷. Passado um ano, o ministro Alexandre determinou o arquivamento dessa investigação contra seis dos oito empresários, ao argumento de que “*embora anuíssem com as notícias falsas, não passaram dos limites de manifestação interna no referido grupo*”⁵⁸. Como se essa percepção não pudesse ter sido detectada desde o nascedouro da investigação.

O problema, portanto, é que o inimigo, nesse modelo, não está mais fora do sistema democrático. Ele é fabricado no interior das disputas políticas,

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Juiz instrutor Airton Vieira. *Manifestação no Inquérito 4781*. Disponível em

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Manifestac807a771oPET10543.pdf>

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.543. Ministro Alexandre de Moraes. *Decisão do dia 19 de agosto de 2022*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisa771oPET10543.pdf>

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.543. Ministro Alexandre de Moraes. *Decisão do dia 18 de agosto de 2023*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET10543Merito.pdf>

jurídicas e midiáticas, e designado a partir de critérios subjetivos, morais ou ideológicos. Basta “parecer” uma ameaça à democracia para que o sujeito perca, na prática, a titularidade de garantias constitucionais.

Nesse ponto, o discurso da “*democracia defensiva*” transita da linguagem institucional para a lógica do inimigo e sua função deixa de ser o controle da exceção para se tornar o seu disfarce linguístico. Por isso o eufemismo cumpre aqui um papel decisivo. É ele que sustenta a fachada jurídica de práticas que, em seu núcleo, rompem com a tradição liberal garantista. Em vez de nominar a exceção como tal, transfigura-se sua linguagem, argumentando que o inquérito é “*atípico*”, possui “*singularidades*”, a medida é “*extraordinária*”, a decisão é “*preventiva*”, ou, ainda, que a suspensão de direitos é “*técnica*”. Vale recordar a defesa protagonizada pelo ministro Luís Roberto Barroso, na qualidade de Presidente da Suprema Corte, quando questionado a respeito do trâmite de mais cinco anos do inquérito das *fake news*: “*Algumas pessoas se queixam que alguns inquéritos no Supremo têm demorado muito. A 1ª coisa que eu gostaria de dizer é que o inquérito, com todas as suas singularidades, que eu reconheço, que ocorreram, foi decisivo para salvar a democracia no Brasil. Nós estávamos indo para um abismo*”⁵⁹.

Tudo em nome de um bem maior que não se define com precisão, mas que opera como justificativa última para qualquer suspensão normativa. A carta coringa da proteção da democracia foi jogada como uma tentativa de calar quem conseguia enxergar que esse modelo das investigações no âmbito do Supremo não é recomendável, justamente, numa democracia.

Tal como na teoria de Günther Jakobs, o discurso penal passou a ser dirigido não mais à conduta, mas ao sujeito, visto como um “não-cidadão”, um inimigo político, um corpo estranho que ameaça a ordem simbólica da democracia⁶⁰. O Direito Penal do Inimigo, que Jakobs descreveu como sistema funcional para situações extremas de ameaça social, encontrou terreno fértil

⁵⁹ PILLE, Letícia. inquérito das fake news foi “atípico”, mas necessário, diz Barroso. In: *Poder 360*. Edição do dia 10 de dezembro de 2024. Disponível em <https://www.poder360.com.br/poder-justica/inquerito-das-fake-news-foi-atipico-mas-necessario-diz-barroso/>

⁶⁰ Em sentido similar foi a percepção de ACCETTI, Carlo Invernizzi; ZUCKERMAN, Ian. What's wrong with militant democracy? In: *Political Studies*, [s. l.], v. 65, n. 1, p. 182-199, Apr. 2017. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/301733767_Whats_Wrong_with_Militant_Democracy

nesse modelo de “*democracia defensiva*”, na medida em que normalizou a quebra da legalidade sob o pretexto de preservar a própria legalidade. A exceção, assim, já não é uma anomalia, mas uma estratégia discursiva de atuação.

No limite, poderia ter se adotado o procedimento previsto constitucionalmente de estado de defesa ou de estado de sítio. E a não adoção desse caminho legítimo, revela um indicador significativo de que há uma percepção distinta entre os poderes de estado brasileiros sobre a necessidade de “salvação” da democracia. Enquanto os esforços retóricos em nome de uma “*democracia defensiva*” sintetizam emprego de práticas penais e processuais penais heterodoxas, com restrição de garantias processuais e direitos materiais pelo STF, os poderes aos quais constitucionalmente incumbem as reações contra ameaças ao estado democrático de direito mantêm-se silenciosos.

A Constituição da República, art. 49, IV, atribui ao Poder Legislativo aprovar “*o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas*”. A Presidência da República, cabeça do Poder Executivo, decreta estados de defesa e de sítio (art. 84, IX). O estado de defesa pressupõe, conforme a Carta Constitucional, art. 136, necessidade de “*preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza*”. A ineficácia da respectiva declaração pode conduzir à escalada de reação institucional para o estado de sítio, na forma do art. 137, I, CF.

A moldura da realidade brasileira, avivada na retórica empregada nos inquéritos sigilosos como justificante da condução de investigações de exceção, parece não ser a mesma percebida pelos demais Poderes. Note-se que justamente: a) são os poderes que, no marco constitucional, seriam os legitimados para fazer uso dos mecanismos de neutralização às ameaças para a estabilidade institucional, tornando-as inócuas; b) os mecanismos estão contidos em regras fixadas pelo legislador originário, confirmando o desenho constitucional, em vez de borrá-lo.

Seria o óculo da cúpula do Poder Judiciário mais sensível do que o dos demais poderes para detectar o movimento criminoso de forças políticas extremistas, ante as quais a democracia deve ser salva? E uma ameaça tão significativa pode, lado outro, não ser notada por agentes políticos usualmente sensíveis à realidade das ruas, como são os agentes políticos eleitos por voto popular?

De fato, pressuposta a consistência da periclitção sofrida pelo estado democrático de direito no país, detectada pelo STF, é de espantar a falta de reação dos Poderes Legislativo e Executivo à ameaça das forças extremistas à ordem institucional, pelas vias autorizadas na Constituição. Se no início da instauração dos inquéritos, em 2019, os fatos concretos não eram muito claros em termos de alcance antidemocrático, até porque se resumiam, em grande parte, a crimes contra a honra e de ameaça (todos de menor potencial ofensivo) a partir de determinado momento se detectou a possibilidade de estar em curso o planejamento de um golpe de Estado. É um monstro grande demais para não ser visto e estava o Tribunal a lutar sozinho enquanto as demais instâncias de poder continuaram – e continuam - placidamente operando sob normalidade institucional. Mesmo sendo uma reação institucionalizada pela via do Poder Judiciário, a cautela recomendaria seguir o devido processo legal, para evitar ainda mais o esgarçamento das garantias constitucionais e a perda de credibilidade das instituições democráticas. Quisesse dar uma resposta que preenchesse a lacuna deixada pela inércia dos demais poderes, o Judiciário tinha um caminho de legalidade capaz de pôr freio e ele deveria preservar a Suprema Corte, mantendo-se as competências constitucionais dos magistrados de primeiro grau e somente agindo quando realmente fosse caso de prerrogativa de foro em razão da função pública do autor do delito.

Assim, se a percepção distinta de realidade não traduz estranha cegueira dos demais poderes, custa legitimar a atividade investigativa heterodoxa em curso. A invocação retórica de expedientes de “*democracia defensiva*”, derivados da categoria da “*democracia militante*”, para fazer frente a movimentos extremistas antidemocráticos, efetivamente necessitou de esforços argumentativos redobrados para ganhar legitimação. Emergem, aí, necessárias estratégias de linguagem.

3. O EUFEMISMO COMO ESTRATÉGIA DE LINGUAGEM: ENTRE A RETÓRICA POLÍTICA E O DECISIONISMO JUDICIAL

O eufemismo, no contexto jurídico-político contemporâneo, opera como técnica de escamoteamento. É uma forma de dizer sem dizer, de enunciar o poder sem expor sua violência. Nas mãos do Estado, o eufemismo disfarça o conteúdo autoritário da prática institucional e torna sua crítica mais difícil, pois desloca o foco do debate para o campo da pretensão democrática e se vale da retórica para sua proteção.

A prática de apelar para o emocional ao dizer que “*estávamos indo para o abismo*”, que “*o inquérito foi decisivo para salvar a democracia no Brasil*”, de nomear a exceção como “*proteção constitucional*”, de tratar investigações inconstitucionais como “*ações preventivas em defesa do regime democrático*”, que “*os poderes excepcionais foram importantes para aguentar o tranco do movimento antidemocrático*” e de qualificar perseguições políticas como “*medidas técnico-institucionais*”⁶¹ revela a centralidade do eufemismo como operação simbólica. A exceção é, antes de tudo, semântica.

Sob essa moldura, o poder punitivo vem atuando sem precisar dizer que está punindo. A linguagem processual penal passou a ser marcada por uma adesão cada vez mais forte à estética do indizível, isto é, decretaram-se medidas excepcionais sob o disfarce de tecnicidade e se invocaram conceitos jurídicos indeterminados como verdadeiros “*coringas semânticos*” (ameaça à ordem, risco institucional, discurso antidemocrático), capazes de justificar qualquer suspensão de garantias, desde que inseridos no contexto de autopreservação da democracia.

⁶¹ Foram inúmeras as manifestações públicas de juristas justificando a ação desmedida do Supremo Tribunal Federal e as expressões variavam, mas eram todas no mesmo tom. Vide, a título ilustrativo: AUGUSTO, Antonio. Especialistas avaliam condução de inquéritos do STF por Alexandre de Moraes. In: *Jornal Zero Hora*, edição do dia 14 de abril de 2024. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2024/04/especialistas-avaliam-conducao-de-inqueritos-do-stf-por-alexandre-de-moraes-clv04rtiv02j4012jgi6uvyae.html>

O vazamento de conversas entre assessores do ministro Alexandre, divulgado pelo jornal *Folha de São Paulo* em agosto de 2024, no episódio conhecido como “*Vaza Toga*”, expôs práticas reveladoras do problema. Entre elas, destaca-se a ausência de uma “*indicação clara e específica do conteúdo apontado como infringente*” nas ordens judiciais emanadas do ministro para retirar do ar ou bloquear redes sociais de pessoas por ele investigadas, como exige o §1º do art. 19 da lei nº 12.965/2014. Em um caso extremo, chegou-se ao ponto de fundamentar uma investigação com base na sugestiva orientação da assessoria: “*se não achou nada de irregular, use a criatividade*”⁶². Portanto, por mais que alguns tentem dar um ar de legitimidade ao que vem sendo feito pelo STF ao argumento de “*salvador da democracia*”, de “*democracia defensiva*”, de “*que era necessário em razão da iminência de golpe*”, não há como, suspendendo os preconceitos e a ideologia, dar ares de legalidade aos atos realizados. Se é certo que havia ameaças, ofensas e riscos de golpe, providências correspondentes poderiam ter sido tomadas dentro das regras de competência e dos limites legais, preservando-se as garantias constitucionais e democráticas dos investigados.

A perversão filosófica que busca legitimar o que vem sendo feito, portanto, é clara, na medida em que o intérprete deixa de ser um mediador da linguagem constitucional e passa a ser seu autor. A decisão deixa de ser um exercício de compreensão e passa a ser um ato de vontade. Trata-se de um retorno ao paradigma da consciência, que é o pior paradigma filosófico que se possa desejar numa democracia. Contraria mesmo a ideia de Estado de Direito, pois deixa de premiar um governo de leis para se fundar no governo de homens e de suas vontades solipsistas⁶³, orientadas por valores pessoais. No limite, passa a ser um dos grandes inimigos do processo penal democrático. A hermenêutica da consciência, ao colocar a experiência interior do intérprete

⁶² SERAPIÃO, Fábio; GREENWALD, Glenn. Moraes escolhia alvos e pedia ajustes em relatórios contra bolsonaristas, mostram mensagens. In: *Folha de São Paulo*, edição do dia 14 de agosto de 2024. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/08/moraes-escolhia-alvos-e-pedia-ajustes-em-relatorios-contra-bolsonaristas-mostram-mensagens.shtml>

⁶³ A respeito do termo, Ferrater Mora esclarece que a palavra “solipsismo” vem do latim “*solus*”, que significa “só”, e “*ipse*”, que significa ‘eu’ (portanto: “eu só”). É conhecida também como a “doutrina do só eu”. FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. Tomo IV. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 2732-2733.

como centro da significação jurídica, dissolve o compromisso com a linguagem intersubjetiva e com os limites normativos historicamente estabilizados.

Nesse contexto, o juiz se autoriza a dizer o Direito a partir daquilo que "sente como certo". E quando esse sentimento é revestido pela roupagem do eufemismo, o resultado é duplamente problemático. De um lado, porque o conteúdo da decisão se torna indevassável pela linguagem do contraditório; de outro, porque a própria violência institucional passa a operar sob o signo da que se está promovendo Justiça.

O decisionismo, portanto, não se apresenta mais como ruptura, mas como técnica institucionalizada de exercício de poder sem controle. E, sobretudo, com linguagem domesticada. Por isso, o eufemismo que vem sendo empregado para procurar legitimar esses inquéritos acaba sendo mais do que um recurso de estilo para se revelar em uma forma de poder. A exceção não precisa mais ser anunciada dado que ela é naturalizada.

Contra essa operação, a filosofia da linguagem oferece um antídoto. Seu compromisso com a intersubjetividade, com os limites do sentido e com os pactos semânticos que estruturam o discurso jurídico impede que o juiz diga o que quiser a partir de sua consciência. Retomar a centralidade da linguagem é, nesse sentido, condição de possibilidade de qualquer contenção do poder interpretativo. Do contrário, pelo que se está presenciando na condução desses inquéritos sem fim, tudo é possível e, pior, imprevisível.

4. “DEMOCRACIA DEFENSIVA” E “ESTADO DE EXCEÇÃO EM LEGÍTIMA DEFESA”

A mutação semântica que transforma o regime de garantias em um sistema de exceções autorizadas pela própria Constituição conseguiu ganhar novos contornos com a consagração de um novo eufemismo jurídico: o chamado “estado de exceção em legítima defesa”⁶⁴. Essa formulação, aparentemente

⁶⁴ SEMER, Marcelo. Um estado de exceção em legítima defesa. In: *O Estado de São Paulo*. Opinião. Edição do dia 23 de agosto de 2024. Disponível em 79

sofisticada, representa o ápice do giro autoritário travestido de legalidade. Seu perigo reside justamente na tentativa de normalizar o anormal, de estruturar um modelo institucional em que o estado de exceção já não precisa ser decretado, bastando ser narrado.

Sob esse novo paradigma, o Estado passa a se conceber como vítima. E, como toda vítima, invoca para si o direito à defesa. Mas, ao contrário do que ocorre com o indivíduo na análise da excludente de ilicitude do direito penal, cuja legítima defesa exige agressão injusta, atual e iminente, e sua repulsa com o uso moderado dos meios necessários, o Estado não precisa provar que está sendo agredido ou na iminência de sê-lo. Basta declarar que se sente ameaçado, operando à luz de um juízo de percepção política, e não com base em critério normativo. Com isso ele ativa a justificativa da exceção e qualquer forma de oposição, crítica ou dissenso passa a ser potencialmente “subversiva”. Nesse contexto, invocar as garantias processuais penais passa a ser visto como convivência com o inimigo.

Esse deslocamento retórico serve de base, reforça-se outra vez, para a implementação prática do *Direito Penal do Inimigo*, nos moldes concebidos por Günther Jakobs. Ao contrário do direito penal do cidadão, que reconhece a pessoa como titular de direitos e responsabilidades dentro de um sistema normativo de imputações, o direito penal do inimigo se volta à neutralização de sujeitos considerados perigosos *per se*, isto é, independentemente da prática de atos concretos. O alvo da punição não é a conduta, mas a condição ontológica do sujeito. O “inimigo”, portanto, não apenas comete crimes, mas representa riscos independentes do que fez.

A proposta de Jakobs pode ser compreendida como uma reatualização, ainda que velada, do antigo discurso do *direito penal de autor*, superado historicamente pela concepção de *direito penal do fato* ou *do resultado*. Em uma ordem democrática, a punição deve recair sobre o que o indivíduo fez, e não sobre aquilo que ele é.

No desenvolvimento de sua teoria, Günther Jakobs identificou uma suposta incompatibilidade entre um “*direito penal iluminista*”, fundado na

https://www.estadao.com.br/opinioao/espaco-aberto/um-estado-de-excecao-em-legitima-defesa/?srsltid=AfmBOorjnZpOCwXVLSPX1sj9YwtLQLpuKy80VdDjdGca3kn-ir2L_y6x

racionalidade, na dignidade da pessoa humana e na centralidade do fato típico, e uma “*sociedade não iluminista*”, marcada por riscos difusos e condutas desvinculadas da concretude da lesão. Calha um parêntese aqui, para recordar a preocupação sintomática do ministro Luís Roberto Barroso, que vem afirmando que “*O Brasil precisa de um choque de Iluminismo*”⁶⁵. Fecha-se o parêntese para retomar o discurso de Jakobs. Foi durante conferência proferida no Congresso dos Penalistas Alemães, realizado em Frankfurt, em 1985, sob o título “*Incriminação no estado prévio à lesão de um bem jurídico*”, que Jakobs criticou a concepção de proteção de bens jurídicos como fundamento exclusivo da legitimidade penal, especialmente quando utilizada para justificar a criminalização de atos meramente preparatórios⁶⁶.

Como alternativa, propôs uma distinção entre dois modelos de direito penal: o *direito penal do cidadão*, vinculado à culpabilidade pessoal e aos limites do garantismo liberal, e o *direito penal do inimigo*, direcionado àquele que, por romper com os pressupostos normativos mínimos de convivência social, não pode mais ser tratado como sujeito de direitos em sentido pleno. Segundo Jakobs, esse “*inimigo do bem jurídico*” deve ser combatido não apenas pelo que faz, mas pelo que representa para a ordem jurídica.

E, como risco que é, deve ser neutralizado, ainda que para isso seja necessário flexibilizar os marcos legais da imputação penal, desconsiderar os princípios de solução do conflito aparente de normas para aplicar indevidos concursos materiais na fixação das penas, interpretar extensivamente “*in malam partem*” tipos penais, violar o juiz natural, camuflar violações claras de regras de imparcialidade, aplicar medidas cautelares não previstas em lei, sem contraditório, sem ampla defesa, deixar de aplicar causas de especial diminuição

⁶⁵ BRÍGIDO, Carolina. ‘O Brasil precisa de um choque de Iluminismo’, diz ministro Luís Roberto Barroso. In: *O Globo*. Edição do dia 09 de maio de 2020. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/o-brasil-precisa-de-um-choque-de-iluminismo-diz-ministro-luis-roberto-barroso-1-24418869>

⁶⁶ JAKOBS, Gunther. *Incriminação do estado prévio a lesão de um bem jurídico*. In: *Fundamentos do direito penal*. Trad. Andre Luís Callegari. São Paulo: RT, 2003, p. 111.

da pena previstas em lei, dentre tantas outras violações à lei que possam ser necessárias no contexto da repressão e da prevenção⁶⁷.

A “*democracia defensiva*”, ao justificar a quebra de garantias com base na preservação institucional, opera exatamente nesse registro. Substitui-se o processo penal por uma lógica de contenção, em que o julgamento deixa de ser espaço de deliberação intersubjetiva e passa a ser campo de reafirmação da autoridade. A regra torna-se a medida excepcional e o processo vira rito simbólico de reafirmação de pertencimento institucional.

A isso se soma a transformação da linguagem jurídica em instrumento de reforço do inimigo simbólico. O réu deixa de ser apenas um sujeito passivo do processo e passa a encarnar, em sua figura, uma ameaça existencial à ordem. Não se apuram crimes tipificados em lei, mas se usa a palavra-chave e abstrata de divulgação de “fake news”. Eis aí um significante a procura de um significado e que pode ser facilmente manipulado para confundir opiniões pessoais desagradáveis aos ouvidos do detentor de poder como se “notícias falsas” fossem. Não que não se tenha notícias falsas, claro, mas a fluidez do termo permite nele encaixar muito do que está distante de sua compreensão semântica. Os adjetivos por vezes não têm tipificação legal, mas operam como categorias acusatórias suficientes para justificar sanções antecipadas, investigações sem provocação, medidas cautelares atípicas, bloqueios de patrimônio, cassações políticas, censura informacional e prisões preventivas eternizadas.

Esse modo de funcionamento reforça um projeto de governança por exceção permanente. A democracia, nesse modelo, não é mais o sistema da legalidade garantida, mas o regime da ameaça constante no qual a proteção do sistema se sobrepõe à proteção do cidadão. A exceção não mais suspende a norma, pois ela é a norma. O que se exige dos juristas, nesse ambiente, é a obediência hermenêutica e um novo tipo ideal de intérprete é forjado como sendo

⁶⁷ Para ilustrar como isso vem se dando no âmbito dos processos resultantes desses inquéritos vide, por todos: CHEMIM, Rodrigo. Moraes viola princípios penais em voto do caso Débora. In: *Poder 360*. Edição do dia 25 de março de 2025. Disponível em <https://www.poder360.com.br/opinioao/moraes-viola-principios-penais-em-voto-do-caso-debora/>

o técnico que acredita no sistema, mesmo que o sistema não mais acredite no Direito.

Nesse contexto, o retorno do inimigo não parece ser um acidente. Indica, em verdade, um projeto de recriação de um campo semântico em que a linguagem jurídica serve à exclusão, e não à inclusão; à justificação da punição, e não à contenção do poder. É nesse ponto que se revela a necessidade urgente de um deslocamento epistemológico, que saia da filosofia da consciência e se volte para a filosofia da linguagem. Enquanto a primeira autoriza a interpretação como expressão subjetiva, a segunda exige que ela seja um exercício intersubjetivo de mediação semântica e compromisso normativo.

5. FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E A MÁ HERMENÊUTICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O que permite que se naturalize a exceção em um regime jurídico que se autodeclara democrático e garantista? A resposta não está apenas nas estruturas institucionais, mas sobretudo na forma como se compreende a própria atividade de interpretar o Direito. É nesse ponto que se revela o papel nefasto da filosofia da consciência como base epistêmica predominante da hermenêutica judicial brasileira.

A filosofia da consciência parte da crença de que o sujeito-intérprete é capaz de apreender, por um ato de introspecção racional, o sentido da norma jurídica. Esse modelo, herdeiro de uma longa tradição cartesiana e idealista⁶⁸, pressupõe que o significado da norma está aguardando ser descoberto por uma consciência iluminada. Por um sujeito solipsista, isto é, um sujeito que se basta, que sozinho diz o mundo a partir de si, que se acredita um “senhor dos sentidos” do mundo. Como se o texto constitucional fosse uma espécie de grau zero de sentido e quem atribui o sentido original é o ser iluminado que o interpreta. Com

⁶⁸ DESCARTES, Rene. O Discurso do Método. *Descartes: obras escolhidas*. Organizadores: J. Guinsburg, Roberto Romano e Newton Cunha. Tradução de J. Guinsburg, Bento Prado Jr., Newton Cunha e Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 87 e 88.

isso, desconsidera-se a dimensão pública da linguagem, sua natureza intersubjetiva e sua dependência de práticas discursivas compartilhadas. A interpretação, nesse horizonte, torna-se uma atividade subjetiva, marcada por convicções morais, crenças pessoais e percepções intuitivas sobre o mundo.

Essa epistemologia subjetivista produz, no direito penal e no processo penal, efeitos devastadores. Quando se interpreta uma garantia a exemplo da imparcialidade do juiz, do juiz natural, da inércia da jurisdição ou do que se usou denominar de sistema acusatório, com base em uma filosofia da consciência, abre-se espaço para que o intérprete sobreponha sua intenção ao texto. As regras deixam de ter um limite e passam a ser moldadas conforme a consciência moral do julgador. Em nome de uma “defesa da democracia”, permite-se que a exceção seja decidida como se fosse a regra ou que a regra seja relativizada como se fosse obstáculo.

Não é por acaso que práticas como a investigação de ofício, o bloqueio de bens sem contraditório, a restrição de liberdade de expressão, a adoção de medidas cautelares não previstas em lei, a não aplicação de princípios de solução no conflito aparente de normas e a adoção de concurso material de crimes onde ele não se dá, dentre outras inúmeras criativas formas de interpretar garantias historicamente consolidadas, tenham sido normalizadas sem maiores resistências institucionais. Todas foram justificadas com base em uma hermenêutica que privilegia a intenção do intérprete sobre o sentido normativo da linguagem constitucional. O texto já não importa, mas sim o risco percebido, o perigo intuído, o sentimento de urgência. Nesse modelo, a consciência do juiz passa a ocupar o lugar do princípio.

É nesse contexto que a crítica à filosofia da consciência se impõe como tarefa urgente para o Direito. Como sustentado em *Processo Penal: fundamentos dos fundamentos*⁶⁹, o modelo de interpretação ancorado na subjetividade do intérprete leva à erosão do sentido normativo das garantias processuais. O juiz que acredita que “sente” o que a Constituição quis dizer é o mesmo que, diante de uma ameaça difusa, decidirá em nome da salvação do sistema, ainda que ao custo do sacrifício do réu e da própria democracia.

⁶⁹ CHEMIM, Rodrigo. *Processo Penal: fundamentos dos fundamentos*. Ob. cit.

Contra esse modelo, é preciso afirmar o compromisso hermenêutico com a linguagem. Interpretar não é um ato de consciência, mas sim um ato de linguagem e isso exige reconhecer que o sentido da norma não é produto da subjetividade, mas de uma construção intersubjetiva, fundada em critérios linguísticos, históricos e institucionais. A Constituição deve ser vista como um pacto de linguagem, um contrato semântico que limita o poder e protege o cidadão, sobretudo nos momentos de crise.

Ao manter a filosofia da consciência como fundamento da interpretação constitucional, o processo penal seguirá vulnerável às tentações autoritárias e aos ciclos de exceção. A “*democracia defensiva*” é, nesse sentido, apenas o sintoma mais recente de uma doença epistemológica mais profunda, isto é, a crença de que o juiz é capaz de dizer o Direito a partir de sua própria convicção, sem compromisso com a linguagem que estrutura a normatividade democrática.

6. FILOSOFIA DA LINGUAGEM COMO ALTERNATIVA HERMENÊUTICA AO DECISIONISMO.

A superação do decisionismo judicial e da normalização do estado de exceção passa necessariamente por uma mudança de paradigma hermenêutico. Não basta denunciar os abusos, é preciso atacar o fundamento epistemológico que os permite. E esse fundamento é, como se demonstrou, a adesão tácita à filosofia da consciência como critério legítimo de interpretação constitucional. O deslocamento necessário é em direção à filosofia da linguagem, entendida aqui como estrutura de contenção e espaço de intersubjetividade jurídica.

Ao contrário da filosofia da consciência, que parte do sujeito isolado como fonte de sentido, a filosofia da linguagem reconhece que o significado é fruto de práticas compartilhadas⁷⁰, de jogos de linguagem⁷¹, de pactos

⁷⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 2ª ed. Tradução de Marcia Sa Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 206 e s. e p. 209 e ss.

⁷¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 6. ed. Tradução de Marcos G. Nontagnoli. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 81.

interpretativos sedimentados, historicamente consolidados⁷². O sentido não está “na regra” nem “no sujeito”, mas ele emerge do uso, da historicidade e da forma como os enunciados jurídicos circulam nas instituições. A interpretação, nesse modelo, não deve ser um ato de descoberta nem de invenção, mas de compreensão, orientado por critérios linguísticos e pela tradição constitucional. Essa abordagem impede que o intérprete se coloque acima do texto. Ele passa a ser, no máximo, um partícipe de sua compreensão, jamais seu dono.

No campo do direito penal e do processo penal essa mudança de chave é decisiva. Ela permite, por exemplo, recolocar o princípio da legalidade estrita em seu lugar originário, como garantia contra a arbitrariedade, e não como cláusula aberta para decisões fundadas apenas na invocação da “proteção da democracia”. E, sobretudo, permite que o juiz volte a ser juiz, isto é, um mediador institucional de linguagem, e não um redentor moral do sistema.

A filosofia da linguagem, nesse sentido, não é um luxo teórico, mas sim uma urgência institucional. Em tempos em que a exceção se apresenta como normalidade, e o eufemismo como verdade, só uma hermenêutica fundada no compromisso com o sentido compartilhado pode oferecer resistência. Não se trata, é claro, de negar a historicidade do Direito ou a dimensão política da interpretação, mas, sim, de impor à linguagem jurídica um horizonte de contenção que impeça que qualquer coisa seja dita em nome da “defesa da democracia”.

O papel da linguagem, então, deve cumprir a função de nomear a violência institucional, de desnaturalizar a exceção e de impedir que o inimigo seja construído a partir de adjetivos e suposições. A observância das garantias historicamente consolidadas, aqui, é inseparável da filosofia da linguagem e da manutenção da democracia, porque não há garantia e democracia sem linguagem comum. O Estado Democrático de Direito não foi pensado para servir ao intérprete que fala a partir de si mesmo.

Enquanto a comunidade jurídica brasileira não romper com o modelo subjetivista da consciência e não assumir o compromisso epistêmico com a

⁷² DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia: De la teoria general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridade política y legal como clave de la teoria y practica*. Tradução para o espanhol de Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa, 2012, p. 164.

linguagem como campo de disputa e contenção, a exceção continuará sendo o modo predominante. Parafraseando Umberto Eco⁷³, o “*nome da rosa*” pode até mudar e passar a se chamar “*democracia defensiva*” ou “*estado de exceção em legítima defesa*”, mas, como lembra Shakespeare, não importa o nome que se lhe dê, a rosa jamais perde seu mais doce perfume⁷⁴. Uma coisa não muda sua natureza porque lhe alteraram a denominação. O *direito penal do inimigo* seguirá aparecendo toda vez que se opere a suspensão das garantias em nome de algo eufemisticamente camuflado.

A tarefa crítica da filosofia da linguagem é, portanto, de dupla ordem, isto é, desmascarar o uso estratégico do eufemismo e reconstruir os critérios de sentido das categorias jurídicas.

7. CONCLUSÃO

A democracia não se defende traindo a si mesma e esse é o paradoxo fundamental que parece escapar aos que, em nome de sua preservação, vêm autorizando ou defendendo práticas excepcionais por meio de uma linguagem eufemística, revestida de juridicidade. O que este artigo buscou demonstrar é que o problema não é apenas jurídico ou político, mas essencialmente filosófico e está centrado no modo como se compreende a interpretação do Direito e o papel da linguagem na interpretação do direito penal e do processo penal.

Os inquéritos instaurados no Supremo Tribunal Federal a partir de 14 de março de 2019 foram, inicialmente, justificados com base em declarações públicas dos então procuradores da República Deltan Dallagnol e Diogo Castor de Mattos. Ambos alertavam para os efeitos que uma eventual decisão do STF quanto à competência da Justiça Eleitoral poderia produzir para julgar os casos

⁷³ ECO, Umberto. *O Nome da Rosa*. Tradução de Homero Freitas de Andrade e de Aurora Fornoni Bernardini. Rio de Janeiro: Record, 2022.

⁷⁴ SHAKESPEARE, William. *The Tragedy of Romeo and Juliet*, II, ii, 5ª ed., London: J.M. Dent and Co., 1899 (47–48). “*What’s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as Sweet*” (tradução livre: “O que há em um nome? Aquilo que chamamos de rosa por qualquer outro nome teria o mesmo perfume”).

da Operação Lava Jato, o que poderia implicar em nulidade de grande parte das investigações.

No mesmo dia em que determinou a abertura do inquérito no âmbito do STF, o ministro Dias Toffoli anunciou que representaria ambos os procuradores perante a Corregedoria do Ministério Público Federal. A portaria de instauração do inquérito trouxe, de modo genérico, menções a possíveis crimes contra a honra e de ameaça dirigidos a ministros da Corte, sem qualquer descrição concreta de fatos ou individualização de condutas.

No primeiro mês de tramitação, o ministro Alexandre de Moraes determinou a censura da reportagem da revista *Crusoé*, cuja capa trazia a imagem do ministro Dias Toffoli acompanhada da frase atribuída a Marcelo Odebrecht, segundo a qual ele seria “o amigo do amigo de meu pai”. A mesma censura foi imposta ao site *O Antagonista*, que repercutia a matéria.

Mais de dois anos após a instauração do inquérito, o ministro Alexandre determinou a abertura de nova investigação, desta vez para apurar suposta tentativa violenta de golpe de Estado. Nesse intervalo, foram sendo construídas teses com aparência jurídica para legitimar o conjunto de medidas adotadas desde 2019. Conceitos como “*democracia defensiva*” e “*estado de exceção em legítima defesa*” passaram a operar como mecanismos retóricos de justificação.

Ao que consta, nove inquéritos vinculados àquele procedimento original ainda tramitam no Supremo Tribunal Federal em 2025, muitos sob sigilo e sem previsão de encerramento. As práticas heterodoxas adotadas, com sistemáticas violações ou relativizações de garantias penais e processuais penais, vêm sendo reiteradamente chanceladas pelo Plenário do STF, contribuindo para a consolidação de uma perigosa jurisprudência. Trata-se, a princípio, de uma “jurisprudência de exceção”, mas que, com o tempo, tende à normalização. O risco de que essas práticas passem a ser replicadas por magistrados de primeira instância é concreto e iminente.

Ao resgatar a proposta original de Karl Loewenstein sobre a “*democracia militante*”, mostrou-se como sua transfiguração contemporânea sob a rubrica de “*democracia defensiva*” se distancia da ideia de contenção institucional de forças totalitárias, para se tornar um expediente de legitimação do decisionismo judicial, da perseguição seletiva e da suspensão contínua de garantias. A exceção,

travestida de técnica, torna-se a regra. O inimigo, agora interno, é designado por critérios morais, políticos ou afetivos e o sistema de Justiça passa a operar não mais como instância de julgamento, mas como mecanismo de exclusão simbólica.

A crítica ao uso do eufemismo, portanto, não é uma disputa semântica, mas sim uma denúncia de como a linguagem pode ser convertida em instrumento de poder punitivo. Quando se nomeia a exceção como defesa, a violação como prevenção, e a repressão como proteção, o que se está fazendo é exatamente o que o Direito deveria evitar, ou seja, romper com a publicidade do sentido, com a racionalidade do discurso e com o pacto normativo fundado na linguagem comum.

A filosofia da linguagem, nesse cenário, não é apenas uma alternativa hermenêutica, e sim a única saída possível diante da falência do paradigma da consciência. É a única via que ainda permite reconstituir o espaço da intersubjetividade jurídica, retomar a historicidade dos sentidos constitucionais e reinserir o juiz no círculo do compromisso com o texto, e não com suas convicções.

O direito penal e o processo penal, por sua vez, só podem cumprir seu papel civilizatório se for possível abandonar a ilusão de que a consciência do intérprete é medida suficiente para justificar a exceção. Enquanto o poder de punir se sustentar na moralidade difusa e não na linguagem compartilhada, o inimigo continuará entre nós, fabricado pelo discurso, perseguido pelo processo e excluído pela sentença.

Por isso, defender a filosofia da linguagem é, antes de tudo, defender a democracia de si mesma e da tentação de se proteger violando aquilo que a constitui. É dizer, com todas as letras, que não há democracia onde o medo autoriza o arbítrio, onde o poder se disfarça de vítima, e onde a linguagem é usada para esconder a exceção. A verdadeira defesa da democracia começa quando nomeamos, sem eufemismos, o que ela não pode aceitar.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCETTI, Carlo Invernizzi; ZUCKERMAN, Ian. What's wrong with militant democracy? In: *Political Studies*, [s. l.], v. 65, n. 1, p. 182-199, Apr. 2017. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/301733767_Whats_Wrong_with_Militant_Democracy.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2ª ed, São Paulo: Boitempo, 2004.
- AUGUSTO, Antônio. Especialistas avaliam condução de inquéritos do STF por Alexandre de Moraes. In: *Jornal Zero Hora*, edição do dia 14 de abril de 2024. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2024/04/especialistas-avaliam-conducao-de-inqueritos-do-stf-por-alexandre-de-moraes-clv04rtiv02j4012jgi6uvyae.html>.
- BEIMENBETOV, Serik. *A comparative analysis of 'defensive democracy': a cross-national assessment of formal-legal defensiveness in 8 advanced European democracies*. University of Exeter, United Kingdom, 2014. Disponível em <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/17661/BeimenbetovS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradora-geral da República. *Promoção de arquivamento*. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>.
- _____. Polícia Federal. *Ofício nº 3097828/2022/2022 na Petição nº 10.543/DF - INQ nº 4.874-DF (Inquérito Policial nº 2021.0052061- RE 2022.0057713)*, datado de 19 de agosto de 2022, p. 4 a 6. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RepresentaesPFpet10543.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 12 de abril de 2019*. Disponível em <https://estaticog1.globo.com/2019/04/18/INQ478118abril.pdf>.

- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Pet. 2509*. Relator ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 18 de fevereiro de 2004, DJ 25-06-2004.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 16 de abril de 2019*. Decisão disponível em <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/alexandre-rejeita-arquivamento.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 01 de agosto de 2019*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/alexandre-moraes-suspende-investigacoes-2.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 4.781. *Decisão do dia 27 de setembro de 2019*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/inq4781decisao27setembro.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Gabinete do ministro Alexandre de Moraes. *Relatório 7 anos*, janeiro de 2024. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RelatorioGMA M21_03_2024_final.pdf.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADPF 572*. Relator ministro Edson Fachin. Acórdão do dia 18 de junho de 2020. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20572%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADPF 572*. Relator ministro Edson Fachin. Acórdão do dia 18 de junho de 2020, p. 28 e 29. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20572%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

- _____. Supremo Tribunal Federal. Juiz instrutor Airton Vieira. *Manifestação no Inquérito 4781*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Manifestac807a771oPET10543.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.543. Ministro Alexandre de Moraes. *Decisão do dia 19 de agosto de 2022*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisa771oPET10543.pdf>.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 10.543. Ministro Alexandre de Moraes. *Decisão do dia 18 de agosto de 2023*. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET10543Merito.pdf>.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE sedia seminário internacional sobre democracia defensiva*. Notícia do dia 10 de agosto de 2023. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Agosto/tse-sedia-seminario-internacional-sobre-democracia-defensiva>.
- BRÍGIDO, Carolina. Inquérito aberto por Toffoli vai investigar Deltan Dallagnol e auditores da Receita. In: *O Globo*. Edição do dia 14 de março de 2019. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/inquerito-aberto-por-toffoli-vai-investigar-deltan-dallagnol-auditores-da-receita-23523423>).
- _____. 'O Brasil precisa de um choque de Iluminismo', diz ministro Luís Roberto Barroso. In: *O Globo*. Edição do dia 09 de maio de 2020. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/o-brasil-precisa-de-um-choque-de-iluminismo-diz-ministro-luis-roberto-barroso-1-24418869>.
- CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation. In: *Annual Review of Law and Social Science*. 9, 2013, p. 207–226.
- CARNOT, M. *De L'Instruction Criminelle*. Paris: Chez Neve, Libraire de la Cour de Cassation, 1812.
- CHEMIM, Rodrigo. *Processo Penal: fundamentos dos fundamentos*. Porto Alegre: Citadel, 2023.

- _____. Moraes viola princípios penais em voto do caso Débora. In: *Poder 360*. Edição do dia 25 de março de 2025. Disponível em <https://www.poder360.com.br/opiniaio/moraes-viola-principios-penais-em-voto-do-caso-debora/>.
- CNN. Moraes “vem errando” e “apoio irrestrito” ao ministro é preocupante, diz Marco Aurélio Mello à CNN. Edição de 03 de setembro de 2024. Disponível <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/apoio-irrestrito-a-alexandre-de-moraes-e-preocupante-diz-marco-aurelio-mello-a-cnn/>
- CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino: UTET, 1986.
- D’AGOSTINO, Rosanne. AGU e PGR defendem validade do inquérito das fake news no STF, mas pedem parâmetros claros. In: *G1, Política*. Edição do dia 10 de junho de 2020. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/10/agu-e-pgr-defendem-validade-do-inquerito-das-fake-news-no-stf-mas-pedem-parametros-claros.ghml>
- DESCARTES, Rene. O Discurso do Método. *Descartes: obras escolhidas*. Organizadores: J. Guinsburg, Roberto Romano e Newton Cunha. Tradução de J. Guinsburg, Bento Prado Jr., Newton Cunha e Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia: De la teoria general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridade política y legal como clave de la teoria y practica*. Tradução para o espanhol de Claudia Ferrari. Barcelona: Gedisa, 2012.
- ECO, Umberto. *O Nome da Rosa*. Tradução de Homero Freitas de Andrade e de Aurora Fornoni Bernardini. Rio de Janeiro: Record, 2022.
- FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. Democracia defensiva: origens, conceito e aplicação prática. In: *Revista de Informação Legislativa (RIL)*, Brasília, ano 58, n. 230, p. 133-147, abr./jun. 2021.
- FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. Tomo IV. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

- FREUD, Sigmund. O Inconsciente (1915). *Obras Completas*. V. 12. *Introdução ao Narcisismo, Ensaios de Metapsicologia e Outros Textos (1914-1916)*. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- G1. Política. STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht. Edição do dia 15 de abril de 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>).
- _____. Política. *STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht*. Edição do dia 15 de abril de 2019. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>.
- GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 56, 2005
- GUICHARD, Victor e DUBOCHET, J.J. *Manuel du Jure ou Exposition des Principes de La Legislation Criminelle dans ses Rapports Avec les Fonctions de Jure*. Paris: A. Sautet et Compagnie, Libraires, 1827.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 2ª ed. Tradução de Marcia Sa Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2007.
- JAKOBS, Gunther; CANCIO MELIA, Manuel. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Organização e tradução de Andre Luís Callegari e Nereu Jose Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- JAKOBS, Gunther. Incriminação do estado prévio a lesão de um bem jurídico. In: *Fundamentos do direito penal*. Trad. Andre Luís Callegari. São Paulo: RT, 2003.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, I. In: *The American Political Science Review*, v. 31, n. 3, 1937, p. 417-432. Disponível em https://warwick.ac.uk/fac/arts/history/students/modules/hi290/seminars/r-evolution/lowenstein_militant_democracy_i.pdf.
- MARSIGLIA, André. *Censura por Toda Parte. Os bastidores jurídicos do inquérito das fake news e a nova onda repressora que assola o Brasil*. São Paulo: Faro Editorial, 2024.

- MELLO, Lucas. PF apura discussão entre Lewandowski e advogado em voo. Edição do dia 5 de dezembro de 2018. In: *Revista Veja*. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/pf-apura-discussao-entre-lewandowski-e-advogado-em-voo>.
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brede e de. *Do Espírito das Leis*. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- O Estado de São Paulo. *Editorial*. Edição do dia 16 de março de 2019, página A3. Disponível em <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20190316-45805-nac-3-edi-a3-not>).
- PILLE, Letícia. Inquérito das fake news foi “atípico”, mas necessário, diz Barroso. In: *Poder 360*. Edição do dia 10 de dezembro de 2024. Disponível em <https://www.poder360.com.br/poder-justica/inquerito-das-fake-news-foi-atipico-mas-necessario-diz-barroso/>.
- POLICARPO JUNIOR; BORGES, Larissa. Rodrigo Janot sobre Gilmar Mendes: “la dar um tiro na cara dele”. In: *Revista Veja*. Edição do dia 26 de setembro de 2019. Disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/janot-gilmar-ia-dar-um-tiro-na-cara-dele>.
- PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendencias atuais em direito penal e política criminal. Trad. Helga Sabotta de Araujo e Carina Quito. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 47, 2004.
- PUPO, Amanda. PIRES, Breno. Corrupção com caixa 2 fica na Justiça Eleitoral. In: *Jornal O Estado de São Paulo*. Edição do dia 15 de março de 2019. Página A4. Disponível em <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20190315-45804-nac-4-pol-a4-not>).
- RÊGO, Eduardo de Carvalho; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Democracia defensiva no Supremo Tribunal Federal: o inquérito das fake News como estímulo para a construção de uma jurisprudência constitucional em defesa da democracia. In: *Revista Digital de Direito Administrativo*. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Universidade de

- São Paulo. vol. 10, n. 1, p. 318-335, 2023. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/201661/192200>.
- SBT NEWS. *Moraes arquiva inquérito dos atos antidemocráticos e abre um sobre ataques*. Edição do dia 01 de julho de 2021. Disponível em <https://sbtnews.sbt.com.br/noticia/justica/172517-moraes-arquiva-inquerito-dos-atos-antidemocraticos-e-abre-um-sobre-ataques>.
- SEMER, Marcelo. Um estado de exceção em legítima defesa. In: *O Estado de São Paulo*. Opinião. Edição do dia 23 de agosto de 2024. Disponível em https://www.estadao.com.br/opinioao/espaco-aberto/um-estado-de-excecao-em-legitima-defesa/?srsltid=AfmBOorjnZpOCwXVLSPX1sj9YwtLQLpuKy80VdDJdGca3kn-ir2L_y6x.
- SERAPIÃO, Fabio; GREENWALD, Glenn. Moraes escolhia alvos e pedia ajustes em relatórios contra bolsonaristas, mostram mensagens. In: *Folha de São Paulo*, edição do dia 14 de agosto de 2024. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/08/moraes-escolhia-alvos-e-pedia-ajustes-em-relatorios-contr-bolsonaristas-mostram-mensagens.shtml>.
- SHAKESPEARE, William. *The Tragedy of Romeo and Juliet*, II, ii, 5ª ed., London: J.M. Dent and Co., 1899.
- STRECK, Lenio. Shakespeare e o desprezo ao STF: a resposta do lorde-juiz ao príncipe. In: *PRERRÔ - Grupo Prerrogativas*, 16 de setembro de 2021. Disponível em <https://prerro.com.br/shakespeare-e-o-desprezo-ao-stf-a-resposta-do-lorde-juiz-ao-principe/>.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 6. ed. Tradução de Marcos G. Nontagnoli. Petrópolis: Vozes, 2009.