

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ALVO DE
CONTEMPT OF COURT

IAN CABRAL FERNANDES

RIO DE JANEIRO
2022

IAN CABRAL FERNANDES

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO ALVO DE *CONTEMPT OF COURT*

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professor Dr^a Fabio Perin Shecaira.**

Data da Aprovação: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a. Titulação. – FND/UFRJ

Orientador

Prof. Titularidade. Nome – Instituição

Prof. Titularidade. Nome – Instituição

Rio de Janeiro
2022

RESUMO

A Nova República vive a sua maior crise desde a promulgação da Carta de Outubro. As raízes da instabilidade podem ser observadas na ausência de enfrentamento às amplas violações de direitos humanos cometidos pela Ditadura civil-militar. O amplo contexto de *lawfare* instaurado no país permitiu que as instituições democráticas fossem posicionadas sob tutela militar, em especial, o Supremo Tribunal Federal. Todavia, frente ao risco de perecimento de sua autonomia, a Corte valeu-se dos instrumentos legais presentes no seu Regimento Interno para promover a defesa do órgão máximo do poder judiciário e da democracia constitucional. Esta monografia é resultado de uma pesquisa teórico-bibliográfica, com enfoque no período de transição entre Ditadura e República em paralelo com a crise institucional vivida no país pós “Operação Lava Jato”. O trabalho busca, a partir do Direito Comparado, compreender o fenômeno vivido pelo Supremo Tribunal Federal e as possibilidades de reação que podem ser adotadas pela Corte e outras instituições para garantir o sistema constitucional de 1988. Como resultado da pesquisa, pode-se concluir que o inquérito 4.871 é constitucional e, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade por quebra do sistema acusatório, pois o mesmo só existe enquanto perdurar a Constituição de 1988, vez que a derrocada do sistema constitucional vigente seria a derrocada das garantias que formulam o sistema acusatório.

Palavras-chave: *Lawfare*; Supremo Tribunal Federal; Força Normativa da Constituição; *Contempt of Power*, Extrema-Direita.

ABSTRACT

The New Republic struggles with its most threatening crisis since the promulgation of the 1988 Constitution. The root of instability can be observed through the absence of confrontation with the wide violation of human rights in the civil-military dictatorship. The *lawfare* scenario in the country allowed the democratic institutions to go back to military custody, especially the Supreme Federal Court. However, the risk of losing its autonomy made the Court to react by using its inherent powers to protect its existence and the constitutional democracy. This essay is the result of a theoretical-bibliographic research with emphasis in the period of transition between dictatorship and the democracy and in the institutional crisis following "Operation Car Wash". By using the comparative law, this essay has the objective to better understand the social phenomenon that affected the Supreme Federal Court and also the possibilities of reaction that can be adopted by the Court and other institutions in the defense of the constitutional system of 1988. The essays concludes that inquiry nº 4.781 is constitutional and the argument of unconstitutionality for disruption of the accusatory system has no basis, because it only exists while the Constitution of 1988 is maintained with its system of rights and guarantees. If that system is breached there will be no longer an independent Court and by consequence no longer an accusatory system.

Keywords: *Lawfare*; Supreme Federal Court; The Normative Strength of the Constitution; *Contempt of Power*; Far-Right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E(M) CRISE NO BRASIL	11
1.1 O fim da Ditadura Militar e o início da Nova República	11
1.2 A Substância da Constituição de 1988: quem profere a última decisão na Nova República?	22
1.3 <i>Lawfare</i> e descrédito institucional.....	28
2 O INQUÉRITO DAS FAKE NEWS A PARTIR DO CONTEMPT OF COURT DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	36
2.1 Os ataques ao Supremo Tribunal Federal	36
2.2 A instauração do Inquérito das Notícias Fraudulentas	41
2.3 Perspectivas sobre o <i>Contempt of Court</i> : como a Corte se defende dos ataques a sua soberania?.....	46
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A ascensão da extrema-direita no Brasil produziu virulentos e sistemáticos ataques às instituições democráticas do país, sendo o principal alvo o Supremo Tribunal Federal, cuja atuação e a própria existência foram colocadas em xeque desde a famigerada “Operação Lava-Jato”, que permitiu a formação de um grande contexto de *Lawfare* e, conseqüentemente, a produção de forte efeito *backlash*¹ às decisões contrárias ao populismo penal-midiático².

Em 2018, esse movimento extremista institucionalizou-se pelas vias eleitorais, por meio das quais elegeu muitos parlamentares alinhados à pauta reacionária, além do próprio Chefe do Poder Executivo, abertamente defensor de ideais autoritários e antidemocráticos. Já no primeiro ano da nova configuração de governo, os incessantes açoites ao STF passaram a um novo estágio, no qual congressistas valeram-se de suas prerrogativas constitucionais, sobretudo a de imunidade material por quaisquer votos, como dispõe o art. 53 da CRFB/88, para aclamar o Ato Institucional nº 5 (AI-5), a destituição dos Ministros do Tribunal Constitucional³ e a legalidade de uma “intervenção militar constitucional do art.142”⁴. Concomitantemente a esta atuação congressista, também ocorreram manifestações civis – infladas pelos discursos dos governantes – que pediam o fechamento do Supremo Tribunal Federal.

Com esta nova regência extremista, as redes sociais tornaram-se a principal arma utilizada para realizar disparos em massa de notícias não apenas fraudulentas –

1 BRANDÃO, Francisco. Proposta acaba com recursos e permite prisão em segunda instância. **Site Câmara dos Deputados**, 2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/615026-proposta-acaba-com-recursos-e-permite-prisao-em-segunda-instancia/> Acesso em: 21 de ago. de 2022

2 TEIXEIRA, VALIM, ZANIN. **Lawfare: Uma introdução**. 1ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente. 2019, p. 60-62.

3 G1 RIO. Deputado preso por defender o fechamento do STF diz não ter cometido crime. **Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/02/17/deputado-presos-por-defender-o-fechamento-do-stf-daniel-silveira-diz-nao-ter-cometido-crime.ghtml> Acesso em: 21 de ago. de 2022

4 AMADO, Guilherme. Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar. **O Globo**, 2020 Disponível em <https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>. Acesso em: 21 de ago. de 2022

“fake news” - mas também dotadas de tendências contrárias aos valores constitucionais. Dentro deste contexto de corrosão do Estado Democrático de Direito, no dia 14 de março 2019, o Ministro Dias Toffoli deu abertura à Portaria GP 69/2019, cuja finalidade era de apurar estas campanhas de desinformações, denúncias caluniosas, ameaças e infrações penais revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi* contra a Suprema Corte e seus membros. Esse ato administrativo originou o Inquérito 4.781/DF, popularmente conhecido como “Inquérito das *Fake News*”, sendo designado o Ministro Alexandre de Moraes para presidi-lo.

Importante mencionar que, um ano depois, já com a pandemia da COVID-19, foi declarada a constitucionalidade do inquérito por meio do julgamento da ADPF 572 MC/DF, Rel. Min. Edson Fachin, no dia 18 de junho 2020. Apesar disso, ocorreram, desde a Portaria GP 69/2019, discussões teóricas sobre constitucionalidade do feito, de modo que o referido julgamento da ADPF não pôs um fim a essa divergência. O principal fator da problemática consiste na origem *ex officio* dos atos presente nos dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e sua relação incompatível com o Sistema Acusatório presente na Constituição de 88. Nessa perspectiva, o debate em questão assume um caráter muito importante, devido ao contexto político em que se insere: *Fake News*, atos antidemocráticos e ataques às instituições, em especial, à Suprema Corte do país.

Situado neste contexto, a tese levantada pela presente pesquisa é de que o inquérito 4.781/DF é, conforme decisão do próprio Supremo, constitucional. Para comprová-la, o trabalho busca demonstrar que, na data da instauração do procedimento, havia um estágio embrionário de ataques violentos à soberania do Tribunal. Tamanho desrespeito, característico de *Contempt of Court*, isto é, um ataque à soberania do Supremo por meio do não cumprimento de decisões judiciais, pedidos de fechamento da instituição ou escárnio à autoridade⁵, levou a Corte a usar as

5 ADPF 572, p. 68.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> Acesso em: 21 de outubro de 2022

prerrogativas de seu Regimento Interno para impedir que a organização extremista lograsse êxito, ou seja, destituísse os Ministros do Supremo Tribunal Federal e sufocasse em consequência o próprio Poder Judiciário, como guardião da Constituição. A defesa do Estado Democrático de Direito por meio desse instrumento jurídico, entretanto, mostrou-se limitada pela *realpolitik*. Assim, as escaladas autoritárias mantiveram-se, pois mesmo com as prisões de alguns líderes do movimento que visavam a usurpação da Corte, como, por exemplo, o Deputado Daniel Silveira, não ocorreu uma cessão aos ataques virulentos ao Tribunal Superior Eleitoral, Supremo Tribunal Federal, as urnas eletrônicas e ao processo eleitoral.

Neste sentido, a defesa da inconstitucionalidade do inquérito das “*Fake News*”, com base na violação do sistema acusatório não merece prosperar, uma vez que a inércia da Procuradoria-Geral da República e da Presidência da Câmara dos Deputados - fruto de uma arquitetura constitucional equivocada que estabelece ampla estabilidade e poderes a esses cargos, como, respectivamente, o monopólio da acusação penal contra as mais altas autoridades da política e o poder de agenda centralizado - demandou que o Guardião da Constituição tivesse que usar-se do inquérito para garantir sua institucionalidade e a própria Força Normativa da Constituição da República de 1988.

O trabalho está estruturado em dois capítulos. O primeiro consiste em uma revisão bibliográfica, tendo como referência Elio Gaspari, para que fosse possível analisar o período de transição da ditadura militar-civil-empresarial para o Estado Democrático de Direito, denominado de “Nova República”. Destacou-se o fato de que o processo de abertura do país foi controlado pelos militares, para que fosse possível, neste sentido, aprofundar os sentidos da Constituição da República de 1988 e determinar a formação do Poder Constituinte Originário. Aborda-se também, neste capítulo, o sistema acusatório na Carta de Outubro e sua crise no atual estágio da democracia brasileira. Nesse sentido, esta primeira parte almeja demonstrar como as Forças Armadas atuaram para além da sua missão constitucional com intuito de fragilizar a soberania do Supremo Tribunal Federal para fomentar o *Contempt of Court*,

ensejando uma corrosão ao papel de guardião da Constituição da Corte e uma retomada da tutela militar à República Brasileira.

No segundo capítulo, por sua vez, é feito um aprofundamento do Inquérito 4.871/DF, sobretudo do julgamento da ADPF 572, bem como do instituto *Contempt of Court*. Nessa perspectiva, o estudo da decisão teve como objetivo analisar a abordagem e conceituação desse fenômeno constitucional a partir dos votos dos Ministros, para que fosse possível não apenas compreender este instituto jurídico do direito anglo-saxão, mas também determinar, a partir do direito comparado, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Também pretende-se demonstrar que os ataques à mais alta Corte do país ocorreram por meio de abuso e subversão de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, liberdade de reunião e, em especial, a imunidade material em discursos oriundos da prerrogativa de foro por parlamentares. Portanto, o segundo capítulo também demonstra a ascensão da extrema-direita enquanto movimento político social e seu processo de institucionalização na República Brasileira. Para esse fim, foram estudadas as táticas de desinformação e difusão da ideologia iliberal proposta pelos extremistas com fins de usurpar a Constituição de 1988.

A metodologia de revisão bibliográfica foi utilizada no presente trabalho para conceituar o sistema acusatório e como opera a extrema-direita dentro de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, para racionalizar uma definição do fenômeno *Contempt of Court*, aplicou-se a metodologia da comparação entre direito e literatura e também direito comparado visando possíveis aproximações com o ordenamento jurídico do Brasil. Necessário pontuar, por fim, que a pesquisa empírica do Inquérito 4.871 sofreu limitações advindas do fato de o procedimento ainda estar em curso, ser sigiloso e ter sofrido ramificações. Entretanto, mesmo que eventuais dados do inquérito sejam disponibilizados ao público, não serão tão relevantes para a defesa de constitucionalidade da tese, visto o exposto de que o trabalho pretende focar no momento da instauração e não seus desdobramentos futuros.

1 DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E(M) CRISE NO BRASIL

No presente capítulo serão analisados: (1) o período de transição da ditadura militar-civil-empresarial para o Estado Democrático de Direito, denominado de “Nova República” para demonstrar (2) os sentidos da Constituição da República de 1988. No final do capítulo será abordado como o sistema acusatório originário da nova ordem constitucional foi atingido pela crise no atual estágio da “democracia” brasileira. Pretende-se, nesse sentido, traçar as origens políticas que culminaram no “Inquérito das *Fake News*”.

1.1 O fim da Ditadura Militar e o início da Nova República

O início da queda do regime iniciado em 1964 foi deflagrado por um conflito *castrista*⁶ ocorrido no dia 12 de outubro de 1977. Em síntese, as ambições do então presidente Ernesto Geisel em acabar com ditadura de maneira “lenta, gradual e de segura distensão”⁷, colidiam com as aspirações de Sylvio Frota⁸, à época Ministro do Exército, em manter o regime e tornar-se o futuro Chefe do Poder Executivo. Dentro desse contexto de embate, Geisel exonerou o Ministro e convocou seus aliados – General Roberto França Domingues, General Hugo Abreu (então Chefe do Gabinete Militar da Presidência) – para que tomassem as “medidas de segurança preliminares”⁹, que consistiam em povoar os corredores do Planalto com homens usando maletas contendo submetralhadoras e alocar, sob sua laje, sentinelas a postos. Ao fim deste dia, o golpe dentro do golpe ruíra: os comandantes do Exército intimaram Sylvio Frota para que este desistisse de suas pretensões.

6 Denominação para Militares da ativa das Forças Armadas

7 Geisel concluiria o seu discurso em 1974, proferido aos dirigentes da Aliança Renovadora Nacional (ARENA), dando o tom do que seria o seu governo e citando pela primeira vez a palavra distensão Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/ernesto-geisel/discursos/1974/17.pdf/view> Acesso em: 15 de junho de 2022

8 GASPARI, Elio. **Ditadura Envergonhada**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2014, p.23

9 *Ibidem*, p.29

Após este marcante episódio, o poder do Presidente da República sob às forças armadas enquanto sua subordinada é restabelecido, tornando-se superior hierárquico do Ministro da Defesa/Exército que atua como um mero ministério com funções administrativas submetido ao Poder Executivo e não mais como um instrumento de pressão política dos militares sob o Presidente. O objetivo do Gal. Geisel era manter o controle do processo de redemocratização para que não houvesse nenhum tipo de represália aos militares e caso esses se mantivessem no poder por mais tempo, muito provavelmente sofreriam consequências de uma abertura dominada pelos civis, isto é, contrária da preconizada pelo Regime.

Diante da nova configuração instaurada no episódio descrito acima, a perspectiva de distensão da Ditadura, defendida por Geisel foi sustentada por seu sucessor, General Baptista Figueiredo. Dessa forma, editou o Projeto de Lei que deu vida à Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979), cujo ponto fulcral era limitar o poder punitivo do novo governo contra os militares e demais membros do regime.

À época, a anistia para presos políticos era a principal pauta de reivindicações sociais, de modo que a edição da legislação supracitada, sob o manto de que atenderia aos pedidos da população, garantiu a ocultação de sua sórdida função de instrumento em prol dos militares. Diante desse fato, a aprovação da Lei nº 6.683 conseguiu dispersar as mobilizações que estavam expondo as amplas violações dos direitos humanos, bem como engessar a oposição por esvaziamento de pauta. A leitura do artigo 1º da referida lei demonstra como sua edição foi de fato benéfica aos ditadores. Vejamos:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e

Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares¹⁰

Este artigo, em seu *caput*, ao tipificar a tortura e o homicídio como crimes conexos aos crimes políticos, garantiu aos membros do governo que as graves violações aos direitos fundamentais ficassem impunes, pois, nos termos da lei, a anistia contemplava a todos que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, tivessem sido acusados de subversão política contra o regime, mas também aos agentes estatais que praticaram atos de violência e demais excessos passíveis de punição.

A aprovação da lei tornou evidente que o processo de anistia foi conduzido por aqueles que estavam no poder, com intuito de garantir sua impunidade. Para atingir esse objetivo, deformaram os eventos históricos através da tortura praticada pelo regime, pois “[...] uma das consequências danosas da tortura é que o torturado perde a capacidade de documentar o acontecimento da tortura pela linguagem; portanto, um dos efeitos da tortura é a eliminação de seu próprio testemunho”¹¹, mas além, a partir do sufocamento da busca da verdade desses acontecimentos, por meio da falsa equiparação entre as vítimas e os torturadores previsto na legislação com intuito de impedir o acesso à justiça. Esse fato também corroborou para o dano feito à memória das vítimas sobreviventes, ao permitir que a relação que esses tiveram com o período de exceção não fosse exposta pelo Poder Judiciário sob o véu do esquecimento e apaziguamento.

A anistia, ao ser comandada pelo então governo – os próprios algozes das vítimas -, não só performou contradições com a equiparação entre esses sujeitos, mas também quando promoveu o perdão a si próprio pelos seus crimes, fato que é incapaz de ser realizado pela mesma pessoa, pois como pontua Hannah Arendt:

10 Lei 6.683. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6683.htm> Acesso em 10/05/2022

11 BUTLER, Judith. **Discurso de ódio**. São Paulo: Editora UNESP. 2021, posição 138 ebook.

Mas o fato de que o mesmo *quem* revelado na ação e no discurso é o sujeito do perdão, constitui a razão mais profunda pela qual ninguém pode perdoar-se a si próprio; no perdão, como na ação e no discurso dependemos dos outros aos quais aparecemos numa forma distinta que nós mesmos somos incapazes de perceber. Encerrados em nós mesmos, jamais seríamos capazes de nos perdoar por algum defeito ou transgressão, pois careceríamos do conhecimento da pessoa em consideração à qual se pode perdoar.¹²

Para além, a filósofa demonstra que só é passível de perdão aquilo que se pode punir, caso contrário restringe-se a liberdade de escolha daquele que foi açoitado, descaracterizando a ideia de reconciliação e afirma que:

A punição é a alternativa do perdão, mas de modo algum seu oposto; ambos têm em comum o fato de que tentam pôr fim a algo que, sem sua interferência, poderia prosseguir indefinidamente. É, portanto, significativo – elemento estrutural na esfera dos negócios humanos – que os homens não possam perdoar aquilo que não podem punir, nem punir o que é imperdoável.¹³

Caso haja subtração dessa autonomia, as vítimas conformam-se em seu destino de subjugação imposto pela tortura, subtraindo a noção de justiça e subvertendo, conseqüentemente, a de justiça política. Nesse sentido, a normatização do perdão da vítima ao seu algoz, fenômeno que não poderia ser feito por meio de uma lei, pois, por via de regra, possui característica generalizante e abstrata¹⁴. Já o perdão está intrinsecamente ligado a uma vontade específica de uma determinada vítima e, portanto, não poderia ser generalizada para as demais. Diante do exposto, fica evidente que o perdão e lei são incompatíveis, já que partem de pontos diferentes, essa do geral, do abstrato e este do individual absoluto da consciência daquele que foi atacado.

Dessa forma, a lei, ao forçar o perdão - em um sentido objetivo no plano concreto - da vítima para com o agressor, isto é, aquele ato que parte do individual absoluto da vítima fora da ordem jurídica, incorre numa obrigatoriedade que perde a relação livre de alteridade do perdoar ou não perdoar o indivíduo. Assim, o objetivo final de suposto

12 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007, p.255

13 *Ibidem*, p.253

14 “Em vez de usar indiscriminadamente os termos “geral” e “abstrato”, julgamos oportuno chamar de “gerais” as normas que são universais em relação ao destinatário, e “abstratas” aquelas que são universais em relação à ação.” BOBBIO, Noberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Edipro. 2016, p.178

perdão preconizado, na realidade, é, como exposto anteriormente, de silenciamento da vítima e de retirada da possibilidade de se punir os crimes. Portanto, fica nítido que a anistia brasileira não produziu só o perdão criminal dos atos praticados pelo regime, mas além, ocultou o consciente vivido por aqueles indivíduos durante o período pela impossibilidade de manifestação do seu pensamento e, conseqüentemente da justiça:

É preciso ser justo com a justiça, e a primeira justiça a fazer-lhe é ouvi-la, tentar compreender de onde ela vem, o que ela quer de nós [...] É preciso também saber que essa justiça se endereça sempre a singularidades, à singularidade do outro, apesar ou mesmo em razão de sua pretensão de universalidade.¹⁵

Esse impedimento, impossibilitou novas relações sociais surjam a partir das vítimas e de um Estado Democrático de Direito que se almejava construir.

O Brasil não realizou nenhuma espécie de justiça de transição entre a Ditadura e a Nova República formada pela Constituição de 1988. Não houve um processo de ruptura entre o antigo poder militar e o poder civil emergente e a Lei nº 6.683 foi o principal fator impeditivo dessa ruptura, pois manteve a injustiça ocorrida no período oculta para a população e inatingível a aqueles que a buscavam.

A justiça era um pilar buscado pelas forças democráticas que desejavam a formação de um novo Estado Democrático de Direito. Entretanto, como observado, a anistia foi utilizada para a manutenção da injustiça ocorrida pelos crimes contra humanidade praticados no período. Esse fenômeno é observado nas obras do filósofo Jaques Derrida, onde o autor esclarece o porquê uma lei pode perpetuar uma injustiça através da sua força legal.

Para a compreensão desse pensamento, o acadêmico procura distinguir a visão de Direito e Justiça através da ideia de desconstrução. Enquanto esta é indestrutível, esse por sua vez, essencialmente desconstrutível, por se construir a partir de camadas

¹⁵ DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2007, p.39.

textuais interpretáveis e transformáveis¹⁶. Assim, mesmo que o Direito tente reproduzi-la ou tê-la como fim, não necessariamente a espelha, pois é passível de reinterpretações. Dessa forma, a justiça extrapola o campo jurídico-legal, podendo inclusive existir a margem dele ou em oposição.

A injustiça que, por sua vez, pode ser cristalizada por meio do aparato legal, sendo uma norma que equipara vítimas a algozes uma forma de prolongar a injustiça. Assim, a aprovação da Lei nº 6.683 perpetua-a perante aqueles que sofreram com o Regime, pois a equiparação presente no art. 1º enseja em uma mentira política, de forma que não se pode confundir as punições sofridas com os atos de resistência da população frente a uma ditadura. Assim, mesmo com aprovação de uma lei da anistia conservadora, isto é, que conservou o *status quo* através dessa injusta equiparação entre indivíduos de maneira formal no plano jurídico, mas desigual no plano concreto, houve nos anos subsequentes fortes resistências à abertura democrática.

As forças da linha dura mesmo anistiadas dos crimes tentaram impedir o processo de abertura já em andamento, por meio de bombardeios a diversos pontos do país, principalmente no Rio de Janeiro. Diante desse cenário, há uma indagação: se esse grupo desejava uma “conciliação controlada” para que não ocorressem punições, qual seria o motivo dos atentados? A resposta é que se tratava de atos de terrorismo orquestrados por membros das Forças Armadas, ainda que à revelia do Governo¹⁷, para engessar as mobilizações populares e golpear parte do governo.

Dentre estes atos, destaca-se a tentativa de atentado do Riocentro¹⁸, espaço de eventos localizado na cidade do Rio de Janeiro. Era um ato terrorista por meio de uma

16 *ibidem*, p.27.

17 Nesse contexto, apesar de ter sido consolidada a submissão do Ministro do Exército ao Presidente da República, a quebra de hierarquia e a politização ainda eram fortes dentro da caserna. Mesmo sendo contrários à subversão nos quartéis, o governo pouco fez para evita-lo. As Forças Armadas apresentam, nesse sentido, uma clara forma de milícia na qual a instituição possui pouca hierarquia e disciplina.

18 No dia 30 de abril de 1981 ocorreu uma explosão de um carro no estacionamento do local, por volta das 21h15. No veículo estavam presentes dois agentes do DOI-Codi do 1º Exército: o sargento do

explosão de carro ocasionada por bomba implantada. O artefato explosivo tinha como destino um show comemorativo do dia 1º de Maio, dia do Trabalhador, que ocorria no auditório do pavilhão Riocentro contando com cerca de 20 mil pessoas. Entretanto, o atentado terrorista culminou em uma grande crise no governo Figueiredo, pois além de a sociedade ter uma visão negativa da série dos atentados bombas, ocorriam também as dificuldades da economia nacional, em razão do início da recessão americana e as tensões inerentes ao exercício de uma Presidência num país em que a hegemonia cultural da ditadura esfalecera cobravam seu preço a Figueiredo.

Assim, a tática de golpear Figueiredo e engessar as forças democráticas com o ato foi frustrada. Em oposição a essa conduta, diversos movimentos marcaram o lado democrático do país, como, por exemplo, a campanha pela aprovação do Projeto Emenda Constitucional n.º 05/1983 (Dante de Oliveira), que se tornou uma das maiores movimentações políticas da história do Brasil e ficou conhecida como “Diretas já!”. Sendo aprovada, a emenda previa que as eleições passariam a ser de maneira direta para os cargos eletivos como Presidente. Entretanto, a ditadura mostrou-se extremamente intimidada com a movimentação política forte da sociedade civil, pois

Os militares temiam uma eleição direta até mesmo porque a ditadura argentina, humilhada por uma derrota imposta pelas tropas inglesas nas ilhas Malvinas, realizara uma eleição, entregara o poder ao moderado Raúl Alfonsín e já haviam sido presos três generais, três almirantes e dois brigadeiros. Entre eles, dois ex-presidentes.¹⁹

Diante desse cenário de acirramento político, com forte movimentações democráticas, os militares tomaram as providências necessárias para frear os protestos massificados nas capitais e,

Uma semana antes da votação da emenda Dante de Oliveira, o general presidente João Baptista Figueiredo decreta estado de emergência no Distrito Federal, em Goiânia e em nove municípios do entorno da capital do país. A medida tem o objetivo de isolar Brasília, evitar manifestações pró-Diretas e

Exército Guilherme Pereira do Rosário, que morreu com a explosão, e o capitão Wilson Dias Machado, que sofrer graves lesões.

19 GASPARI, Elio. **Ditadura Acabada**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2016, p.272

intimidar o Congresso Nacional. O direito de reunião é suspenso e se estabelece a censura aos noticiários de rádio e TV.²⁰

A medida, apesar de não ter sido suficiente para impedir que manifestantes adentrassem em Brasília, conseguiu evitar que ocorresse alguma forma de insurgência dentro da Capital do país. Na noite do dia 26 de abril foram 298 votos a favor, sendo 54 do Partido Democrático Social (antigo Arena), faltaram apenas 22 e, dessa forma, a Emenda Constitucional n.º 05/1983 não conseguiu ser aprovada na Câmara dos Deputadas. Apesar disso, a ampla movimentação política formado pela campanha histórica da “Diretas já!” aliado a ruína econômica, impediram o projeto dos militares de se manterem no poder até 1991²¹.

Em 1985, Tancredo Neves foi eleito Presidente da república através de eleição indireta. Após sua vitória no pleito, Neves fez uma campanha internacional a fim de garantir a legitimidade de sua futura posse no âmbito externo e impossibilitar uma manobra reacionária contra a abertura política. Apesar da campanha, em 21 de abril de 1985, o candidato eleito vem a óbito. O fato gerou uma grande comoção nacional e era preciso uma solução para a questão da sucessão. No fim, esta foi resolvida pelo caminho da legalidade e, assim, o Vice Presidente José Sarney tomou posse dia 15 de março, se tornando o primeiro Presidente Civil após a ditadura militar. Esta conquista representava uma vitória extremamente importante para a democracia, e era fruto da “Aliança Democrática” da chapa Tancredo e Sarney – resultado da Campanha “Diretas já”, e que retratava uma tentativa de substanciar o caminho democrático ao país por meio de uma nova constituição.

Nessa perspectiva, o presidente enviou ao Congresso Nacional, em 28 de junho do ano de sua posse, a proposta de convocação da Assembleia Nacional Constituinte, através da mensagem n.º 330/85, dando prosseguimento a promessa feita pela Aliança

20 Contra Diretas, tanques ameaçam Brasília. Memorial pela Democracia. 2015-2017. Disponível em: <<http://memorialdademocracia.com.br/card/contra-diretas-tanques-ameacam-brasilia>> Acesso em: 30 de abril de 2022.

21 GASPARI, Elio. **A Ditadura Acabada**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2016, p.277

Democrática com o Partido do Movimento Democrático Brasileiro. A referida proposta, que se transformou na PEC nº 43/85, estabeleceu em três artigos que:

Art. 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional

Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.

Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.

Apresentada a referida proposta, Sarney, sob o argumento de que eram necessários apenas especialistas e técnicos para a elaboração da Constituição, propõe um anteprojeto constitucional elaborado apenas por uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Tratava-se de tentativa de usurpação do Poder Constituinte Originário, uma vez que, sob estes termos, a nova Constituição não seria efetivamente promulgada, mas sim outorgada. Isto porque o Governo e os setores conservadores da sociedade temiam a participação popular e desejavam que a Assembleia Nacional Constituinte fosse meramente uma “Constituinte Congressual”²².

o *establishment* político tenta impor ao país um Congresso Constituinte ilegítimo, e mais, insiste em obsequiá-lo com um não solicitado projeto, como o que se fabrica sob a égide da Comissão Afonso Arinos. (...) Contrariando a história, o direito, a ética, e pior, as mais genuínas e maciças manifestações de toda a sociedade civil, por suas entidades representativas – com exceção, por suposto, dos setores plutocráticos minoritários – o Congresso Nacional finalmente negou ao povo a Assembleia Nacional Constituinte. A única digna deste nome, vale dizer: livre, incondicionada, exclusiva, autônoma, representativa e sensível às aspirações nacionais de mudança. Em seu lugar, optou por sua contrafação: a autoconcessão ilegítima de poderes ditos constituintes ao Congresso a ser eleito em 1986, segundo o figurino da atual Carta outorgada, totalmente pré-condicionado, portanto, não soberano em realidade, bicameralista *a priori*, com mandatos assegurados e sistema de governo já determinado, super-representado pelas oligarquias atrasadas e condenado a decidir, por sua natureza, sob inspirações predominantemente clientelísticas. Em suma, optou por uma paródia.²³

22 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2005

23 XAUSA, Leônidas Rangel. 1986, p. 14. APUD CARDOSO, Rodrigo. 2016, p.32.

Fora o que prevalecera: no dia 27 de novembro de 1985, a Emenda Constitucional n.º 26 foi aprovada. Isto representava a derrocada da “Constituinte Exclusiva”, uma vez que estava previsto no texto da emenda que as funções do Congresso Nacional eleito – por meio das eleições do dia 15 de novembro de 1986 - seria a de Assembleia Nacional Constituinte²⁴ e de poder legiferante.

Neste contexto, pode-se afirmar que a Assembleia Nacional Constituinte – ANC – de 1988 não poderia ser considerada como um “Poder Constituinte Originário” de fato, pois não era dotada de autonomia, visto que a derrocada do regime fora amplamente controlada pela Ditadura. Além disso, o “Congresso Constituinte” foi composto com a presença de 23 Senadores do antigo pleito de 1982, isto é, não existia apenas a presença de representantes do povo para realizar os trabalhos de elaboração da Constituição.

A pluralidade de interesses na Assembleia suscitou uma divisão da Aliança Democrática em dois blocos: progressistas e conservadores. Esta cisão fomentou uma ampla disputa política pelo caráter de soberania e participação popular, isto é, da forma que seria realizado o poder constituinte originário e, conseqüentemente, os direitos positivados dentro da Constituição de 1988. Apesar da maioria parlamentar pertencer ao campo da direita conservadora, este fator não foi o suficiente para engessar as mobilizações e as participações da sociedade civil dentro das subcomissões e comissões temáticas na Assembleia Nacional ConstituinteNC. Nesse contexto, uma atuação central foi a de Mario Covas, figura chave no centro democrático, responsável pela designação de membros e relatores dos espaços deliberativos, o que garantiu a mobilização dos setores progressistas da sociedade. Nesse sentido:

A atuação do então líder do PMDB, especialmente na designação de membros e relatores nas subcomissões e comissões temáticas, foi fundamental. Como a maioria das relatorias foi ocupada por constituintes do bloco progressista, estes, mesmo minoritários, conseguiram emplacar boa parte de suas propostas. Dos

24 Cardoso, Rodrigo. **A participação popular na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Tese Doutorado, 2016, p.35. Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/32497/32497.PDF> Acesso em: 06 de setembro de 2021

32 anteprojetos aprovados pelas subcomissões e comissões temáticas, apenas oito não contemplaram mecanismos democráticos participativos. Assim, concluiu-se que a composição das subcomissões e comissões temáticas contribuiu enormemente para a adoção de mecanismos democráticos participativos, uma vez que a maioria desses âmbitos decisórios foi relatada por constituintes da ala progressista.²⁵

A Constituição da República de 1988, ao final, representou grandes conquistas sociais, com a garantia de instrumentos assecuratórios de democracia participativa, direitos fundamentais, além de consagrar o axioma da dignidade da pessoa humana. Na promulgação, Ulysses Guimarães proferiu um discurso emblemático na Assembleia Nacional Constituinte, cujas palavras foram aclamadas com aplausos na Câmara dos Deputados. Elas representavam o clímax de anos de grandes mobilizações socioculturais contra a ditadura civil-empresarial-militar. Era o símbolo do começo do Estado democrático de Direito.

Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito. Rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio e o cemitério. Quando após tantos anos de lutas e sacrifícios promulgamos o Estatuto do Homem da Liberdade e da Democracia bradamos por imposição de sua honra. Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.²⁶

No fim, o resultado principal da abertura política consistiu em um acordo entre as frações progressistas e conservadores da sociedade sob a guarda dos ditadores. Tal acordo culminou na Lei da Anistia, instrumento de garantia de não persecução dos algozes da democracia. A inexistência de uma justiça de transição impediria que as vítimas do período ditatorial obtivessem acesso à justiça e, conseqüentemente, permaneceram na condição violentada até os tempos atuais.

Além disso, a ausência de punição cristalizou os valores antidemocráticos dentro dos quartéis impossibilitando uma reconfiguração dos quartéis, pois muitos dos oficiais responsáveis pelos crimes cometidos foram os instrutores formadores das novas levas de oficiais, acarretando em uma passagem dos valores antidemocráticos para as

²⁵ *Ibidem*, p.219

²⁶ GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso proferido na promulgação da constituição de 1988**

futuras gerações dentro da hierarquia militar. Dessa forma, a ideologia dominante dentro das Forças Armadas consiste na tese de que o golpe de 1964 foi uma revolução necessária para frear os avanços do socialismo dentro do país, cujos atos durante o governo militar, destacando-se a luta armada consistiam em atos de terrorismo. A continuação desse panorama permitiu que dentro da nova república, os militares se sentissem tutores da própria - fato que é observado durante o processo da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 e sua interpretação para o art. 142 da CRFB/88 - que será abordado a seguir.

1.2 A Substância da Constituição de 1988: quem profere a última decisão na Nova República?

Durante a ditadura militar, as principais decisões legais eram centralizadas na figura do executivo sob tutela do Alto Comando das Forças Armadas. A volta da submissão da cúpula ao Ministro da Defesa só ocorre no episódio narrado anteriormente, o conflito entre Geisel e Sylvio Frota.

As normas constitucionais de 1988 sofreram fortes influências da Constituição da República de Weimar, de modo que podemos classificar a Carta Magna Pátria como programática ou dirigente²⁷. Seus amplos direitos fundamentais, em especial os de primeira dimensão, foram fundamentais para a transformação de um país que viveu tempos tenebrosos de cassação de direitos políticos, prisões arbitrárias, torturas, fechamento do Congresso Nacional e destituições de Ministros do Supremo Tribunal Federal. Nessa perspectiva, era evidente que existiriam dispositivos que fossem o mais garantistas possíveis em relação aos direitos fundamentais, e à autonomia e independência dos poderes, sobretudo o Legislativo e o Judiciário.

Deste modo, a independência do Congresso Nacional e de seus representantes era um imperativo para a consolidação da democracia, e se concretizaria por meio das

27 MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2014, p.63.

prerrogativas dos parlamentares. A relevância da história recente de controle do Congresso pelos Atos Institucionais, bem como a cassação dos mandatos parlamentares fez com que surgisse uma ampla proteção aos parlamentares, conforme preceitua o art. 53 da CRFB/88.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001\)](#)

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001\)](#)

Esse dispositivo foi racionalizado para combater a perseguição de parlamentares em sua *ratione officie*, pois esses eram dotados de um mandato eletivo e, portanto, uma expressão da soberania popular. Sendo assim, “é por meio das garantias parlamentares que a independência dos representantes da nação, e com ela os direitos do país, o exercício da soberania nacional, ficam perfeitamente salvos”²⁸.

No contexto da era de ascensão da importância do Poder Legislativo independente, Thomas Jefferson preceitua que “a prerrogativa do membro é a prerrogativa da Casa”²⁹. Todavia, na visão do *Founding Father*, o *parliamentary privilege* não consiste na imunidade e inviolabilidade absoluta e, portanto, são passíveis de responsabilização, ou seja, não são oponíveis em determinados casos. Contudo, salienta que o controle da perda da prerrogativa do membro é de decisão da casa³⁰. Na constituição brasileira, o Título IV, Capítulo I, Seção V estabelece as garantias necessárias para que os parlamentares brasileiros possam exercer livremente suas

28 MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019, p.142

29 SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Senado: Brasília, 1978. P.120. APUD. MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019, p.139

30 MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019, p.64

atividades típicas e atípicas atendendo os Objetivos Fundamentais da República do art.3º da CRFB/88.

A promulgação dessa nova constituição ocorreu por meio de uma Assembleia Constituinte e com a participação de parlamentares do então Poder Legislativo, movimentos sociais, empresários, comunidade jurídica, pactuado sob uma tutela pretoriana. Essa movimentação que deu origem a magna carta pode ser explicada pelo conceito de “Sentido Sociológico da Constituição” proposto pelo polonês Ferdinand Lassalle.

Em seu livro *A Essência da Constituição* (2007), o autor estabeleceu que existem dois conceitos para uma constituição: a política ou real; e a jurídica ou formal. A tese de dividir em duas constituições apresenta um sentido claro: o de determinar uma hierarquia entre as mesmas. Nesse sentido, a “constituição de fato”, formada por fatores políticos se submete a “constituição escrita”, pois caso esta fosse amplamente contrária àquela seria modificada/derrubada em razão do poder.

O sociólogo francês desenvolveu essa teoria com base nos acontecimentos político-sociais da Prússia durante a “Primavera dos povos”, em que ocorreu uma revolução burguesa, em razão do aumento de poder político dessa classe por meio do desenvolvimento econômico³¹. Tal fator, acumulado com uma elite nobre desprovida de capital político, acarretou em uma insurgência burguesa contra a submissão da arma ao monarca sem o crivo da constituição. Nesse contexto, ocorreu uma distensão entre o exército e o monarca, modificando a força armada não como um poder paralelo e político do monarca, mas como uma instituição de estado, submetida a nova constituição real da nação prussiana.

31 VIEIRA, Iacyr de Aguiar. **A essência da constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, p. 77, jul./set. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/388> Acesso em: 26 de abril de 2022

Ao aplicar o conceito desenvolvido pelo autor para a Constituição de 1988, fica evidente que as normas constitucionais equivalem a “constituição escrita” e o pacto entre as forças democráticas e as dominantes da ditadura seriam o que o autor chama de “constituição real”. Portanto, é inegável que o conceito de Lassalle é muito mais político do que jurídico, pois:

Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a *verdadeira* constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar³²

Nessa perspectiva, há uma limitação para compreender o fenômeno das normas constitucionais e sua força normativa para um sociólogo do século XIX, como Lassalle. O francês ao considerar a constituição como mero documento *in verbis* não admite que as normas constitucionais possam ser dotadas de força, visto que essas estão submetidas a constituição real dos fatores políticos.

Entretanto, a visão do sociólogo não tem tanta força no Constitucionalismo Contemporâneo, amplamente influenciado pelo pensamento do alemão Konrad Hesse. Os novos constitucionalistas entendem que as normas constitucionais originadas de um pacto político são dotadas de um grau de efetividade e força para vincular decisões futuras originadas a partir de uma vontade de constituição³³.

Cumprе salientar que o pensamento de Hesse não é incompatível com os ensinamentos de Ferdinand Lassalle, contudo há diferença entre os dois pensadores. O alemão aceitava a existência de duas constituições codependentes, mas hierárquicas: uma jurídica e uma real oriunda do pacto entre os fatores reais de poder, de modo que

32 LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007, p.40

33 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Rio Grande do Sul: Editora Safe. 2004.

“O poder da força afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas, que a normatividade submete-se a realidade fática”³⁴.

Todavia, Hesse salientava que a “Constituição jurídica” representava uma momentânea correlação de forças políticas e, por isso, não deveria ser completamente descartada, pois comprometeria também o estudo do próprio Direito Constitucional, da Teoria Geral do Estado enquanto ciência e, conseqüentemente, da própria ciência jurídica em detrimento de uma suposta superioridade das ciências sociais e políticas. Caso admitisse uma constituição como mero documento *in verbis*, ter-se-ia uma submissão completa do direito a *realpolitik*. Assim, preceituava que haveria uma relação de condicionamento mútuo entre a “Constituição Real” e a “Constituição jurídica”, “ainda que não de forma absoluta, a ‘Constituição jurídica’ tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado.”³⁵

De fato, Hesse acreditava em uma força determinante da Constituição formal, em consonância, com a correlação de forças, vez que “Constituição jurídica expressa, efetivamente, uma momentânea constelação de poder”³⁶. Nessa perspectiva, era preciso entender em conjunto as constituições e não isoladamente, sob pena de ter-se uma análise precária da força da constituição:

Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar simplesmente o significado da ordenação jurídica.³⁷

A “Constituição jurídica” possui pretensão de eficácia da norma constitucional na realidade social. Essa pretensão foi observada por Hesse. Segundo o autor, a “Constituição jurídica” possui uma normatividade que ordena e conforma a realidade

34 *Ibidem*, p.2

35 *Ibidem*, p.8

36 *Ibidem*, p.4

37 *Ibidem*, p.5

política e social, pois a própria converte-se em força ativa que influi e determina a própria realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição. O determinismo da constituição no campo dos fatos tem sua intensidade medida por meio de sua aplicação e não violação, isto é, a “vontade de constituição”, a vontade de dar normatividade a constituição.

No contexto brasileiro de passagem do poder político militar para o poder político civil, o órgão com funções de guardar a carta político exposta por Lassalle torna-se o Supremo Tribunal Federal e não mais o Ato Comando das Forças Armadas. Entretanto, para a visão de determinados setores da sociedade, as forças armadas poderiam ter o papel de exercer um controle sob os órgãos constitucionais do poder, como o Supremo Tribunal Federal, através do art. 142

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

A visão de que caso uma determinada decisão ou ato contrariasse os poderes constituídos, poderia o Alto Comando Intervir para restituir a lei e a ordem, sendo inclusive contra um outro poder não é compatível com uma interpretação conforme a Constituição de 1988, pois essa visão remove a função do Tribunal enquanto Corte Constitucional e acarreta uma tutela das decisões que teriam grande importância dentro da Democracia Constitucional.

A natureza constitucional do Supremo enquanto guardião da ordem jurídica do país, não apenas é salutar para uma democracia constitucional, mas imprescindível, sendo o único órgão capaz de exercer esse papel. Todavia, algumas decisões dentro das atribuições do Supremo Tribunal Federal podem acarretar discussões naturais dentro da sociedade, como a competência privativa de julgamento de autoridades dotadas de foro por prerrogativa de função. Em razão dessa competência criminal, a

Corte tornou-se centro dos debates da vida política passando a ter cada vez mais atenção no decorrer de suas próprias decisões, fato esse que contribuirá em uma corrosão do sistema acusatória e na principal crise democrática vista pela República de 88.

1.3 *Lawfare* e descrédito institucional

Brevemente, um sistema processual penal pode ser definido como um conjunto de regras e princípios que estruturam a gestão da prova dentro do processo penal. Formaram-se na história dos sistemas processuais: o inquisitivo e o acusatório.

Os dois sistemas dos quais se fala (inquisitivo e acusatório vieram a lume, como se sabe, por *razões políticas*. Outras, de ordem teológica, econômica, filosófica e jurídica (entre tantas), foram altamente relevantes mas, decididamente, secundárias ou, pelo menos, sempre estiveram subordinadas àquelas políticas³⁸

O Sistema Acusatório prevaleceu na Europa Ocidental até a Idade Média, tendo a sua derrocada no IV Concílio de Latrão para a ascensão do Sistema inquisitório. Os eventos descritos ocorrem em um contexto de perda de influência política da Igreja Católica e uma tentativa de manter-se no controle político do Velho Continente. Como disserta Coutinho:

Sua doutrina – era visível – já não encontrava ressonância plena e, portanto, havia discórdia em alguns pontos capitais. Pensava-se que isso era fruto de “doutrinas heréticas” e, portanto, de postulados contrários àqueles pregados desde Roma. Sabia-se, por sua parte, isso só ser possível em razão de outros fundamentos epistêmicos e, assim, não era tarefa fácil, nem banal, o seu combate. Algumas medidas já haviam sido tomadas: Inocêncio III, o papa de então, havia baixado uma Bula (*Vergentis in senium*), em 1199, equiparando o crime de heresia ao de lesa majestade, historicamente o mais grave dos crimes.³⁹

38 COUTINHO, Jacinto Miranda. **Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado.** Fonte: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009

39 *Ibidem*, p.104.

No decorrer da história penal brasileira, o Sistema Processual poderia ser definido como inquisitivo até o fim da Ditadura Militar. Entretanto, com a promulgação da Constituição de 1988, o referido sistema tornou-se incompatível. A nova ordem jurídica tinha como axioma o princípio da dignidade da pessoa humana. Em decorrência desse valor fundamental, formularam-se os princípios da presunção de inocência, do juiz natural, do devido processo legal e da vedação a tribunal de exceção.

Todavia, mesmo a constituição não expressando de forma textual o Sistema Acusatório em seu texto, deve-se fazer uma interpretação conforme, pois os princípios citados são amparados no corpo da Carta de Outubro. Nessa perspectiva, ainda há uma aplicação incorreta de artigos incompatíveis com o Sistema Acusatório presentes em legislação extravagante e no próprio Código de Processo Penal. Tal fato, é ocasionado pela existência de uma forte mentalidade inquisitória de matriz ibérica⁴⁰ presente no país e dos amplos poderes dos magistrados que

[...] seguem insistindo, *contra a Constituição*, em manter o *Sistema inquisitório* que se retira, antes de tudo, do CPP, em permanente conflito com o modelo constitucional que reclama um *devido processo legal* e, assim, incompatível *com aquele no qual o juiz é o senhor do processo, o senhor das provas e, sobretudo – como sempre se passou no Sistema Inquisitório – pode decidir antes* (naturalmente raciocinando, por primário e em geral bem intencionado) e *depois sair à cata da prova que justifique a decisão antes tomada*.⁴¹

Com a constituição de 1988 o Supremo Tribunal Federal, teoricamente, passa a exercer o papel de soberano dentro da república. Esse papel da Corte Constitucional nada mais é que uma consequência de uma submissão dos conflitos sociais ao direito. É o exercício da soberania do poder judiciário sob a República reformulada em 88.

Na última década, a “Nova República” vem enfrentando a sua maior crise econômica, política e social. Nesses momentos, a constituição tem sua força normativa “colocada em xeque”. Hesse aponta que:

40 ALAGIA, BATISTA, SLOKAR e ZAFFARONI. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

41 COUTINHO, Jacinto Miranda. **Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Fonte: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, p. 109, jul./set. 2009

A vontade de constituição não é capaz, porém, de suprimir esses limites. Nenhum poder do mundo, nem mesmo a constituição pode alterar condições naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a constituição esses limites. Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergências, nos tempos de necessidade ⁴²

Através desses fatores, a normatividade da constituição perdeu sua força. Uma das principais causas dessa perda de “vontade de constituição” foi a famigerada “Operação Lava Jato”⁴³. Essa trouxe reflexos negativos no ambiente democrático do país: enfraquecimento de setores estratégicos da economia brasileira (petroquímico, construção)⁴⁴; discurso antipolítico formando movimentos sociais antidemocráticos, descrença nas instituições do Estado e suspensão de garantias constitucionais processuais na esfera criminal.

A “Lava Jato” estabeleceu um consenso de que:

[...] a mídia e o poder judiciário atuam em prol da democracia e respeitam princípios republicanos, confere-se legitimidade às práticas arbitrárias do poder e sua ampla divulgação pública pelas empresas, sem que se perceba o direito se tornou casuístico, situacional, excepcional⁴⁵

Assim, era necessário que os tidos como “corruptos/bandidos” não fossem sujeitos de direitos, mas sim meros objetos. O “Sistema” vulgarmente chamado precisava ser limpo, era necessário passar uma régua contra todos que se opusessem à vontade da Força Tarefa da Operação Lava Jato, os *good guys*. Nesse contexto, inicia-se um forte efeito *backlash*⁴⁶ nos órgãos do poder judiciário, ensejando um clamor

42 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Rio Grande do Sul: Editora Safe. 2004, p.18

43 Conjunto de investigações criminais realizadas pela Polícia Federal do Brasil entre os anos de 2014 e 2021

44 NOZAKI, William Vella. Capitalismo e corrupção: O caso da Petrobrás e a Operação Lava Jato. Texto para Discussão / **Instituto de Estudos Estratégicos de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis** – Rio de Janeiro: Ineep, 2018

45 IKE, Coan Emerson. **Revista Altejour**. A Democracia Espetacular à brasileira: Consenso e coerção.

46 “intensa e sustentada rejeição pública a uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para resistir a essa decisão e remover sua força legal” SUSTEIN, Cass.. **Backlash’s Travels**. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 157. 2007, p.3. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/38/. Acesso em 20 de Abril de 2022

para julgamentos criminais em conformidade com o espetáculo montado em decorrência do *lawfare*

O espetáculo é o discurso ininterrupto que a ordem atual faz a respeito de si mesma, seu monólogo laudatório. É o autorretrato do poder na época de sua gestão totalitária das condições de existência [...] Mas o espetáculo não é o produto necessário de desenvolvimento técnico, visto como desenvolvimento *natural*. Ao contrário, a sociedade do espetáculo é forma que escolhe seu próprio conteúdo técnico.⁴⁷

Nesse sentido, foram os meios de comunicação os principais responsáveis a fomentar uma espetacularização da persecução penal não mais como uma forma de defesa do réu contra o poder coercitivo do Estado, mas sim em uma luta de “mocinhos” contra “vilões” ou “inimigos” que na lava jato ficou:

[...] plasmado na figura do *corrupto*, a quem são negadas as mais óbvias garantias processuais enfeixadas no princípio do devido processo legal, em uma guerra que desconhece limites. Nesse contexto, o enfrentamento da corrupção, enquanto desafio fundamental das democracias contemporâneas, passa a constituir um *cavala de troia* dentro do Estado de Direito, sendo usado em favor de interesses inconfessáveis.⁴⁸

Dessa forma, o Processo Penal teve seu sentido completamente determinado pelo espetáculo e não pelo Direito, que se subjugou a essa ordem. A natureza jurídica do Processo Penal não podia mais ser vista como um

Conjunto de situações processuais pelas quais as partes atravessam, caminham, em direção a uma sentença definitiva favorável [...] O processo é uma complexa situação jurídica, no qual a sucessão de atos vai gerando chances, que bem aproveitadas permitem que a parte se libere das cargas (por exemplo, probatórias) e caminha em direção a uma sentença favorável (expectativas)⁴⁹

Assim, o Processo “espetacularizado” subverteu a técnica e os princípios fundamentais do processo penal para garantir que o espectador/consumidor sinta o

47 DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. 14ªed. Rio de Janeiro: Contraponto. 2016, p.20.

48 VALIM, Rafael. **O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito**. In: ZANIM MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p.74.

49 LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p.37.

êxtase/satisfação a partir da pena. Para atingir esse objetivo, a subversão consiste na distribuição da carga probatória da acusação para o réu.

[...] a linguagem do espetáculo é constituída por sintomas da tradição (no caso brasileiro, como já se disse, uma tradição marcadamente autoritária) e do meio de produção dominantes. [...] O julgamento-espetáculo, portanto, visa agradar ao espectador-ator social que assiste/atua condicionado por essa tradição autoritária (não, por acaso, atores sociais autoritários são frequentemente elevados à condição de “heróis” e/ou “salvadores da pátria”).⁵⁰

Essa destruição dos fundamentos ocorre no afastamento da presunção de inocência para a presunção de culpa em contrário, invertendo o ônus da prova do acusador para o réu, vez que a mesma só poderia ser inocente caso pudesse provar sua inocência, pois era um corrupto/bandido, logo, um inimigo para a lógica do *lawfare* instaurado no país.

O *lawfare*, notadamente o *lawfare* de natureza política, é permeado de um ativismo judicial que busca no “combate à corrupção” uma de sus justificativas prediletas e do qual derivam profundas distorções na dinâmica democrática pela fraudulenta santificação e demonização de atores políticos.⁵¹

Para expandir o número de espectadores do espetáculo, os grandes meios de comunicação optaram por realizar uma ampla cobertura da TV Justiça nas suas programações. As decisões de natureza criminal proferidas por magistrados tornaram-se centro do debate, não mais interessando apenas as partes, e sim a sociedade. O Supremo Tribunal Federal entrou no meio do palco⁵² e proferiu julgados sobre os temas mais relevantes do momento. Além disso, os ministros tornaram-se muitas vezes em

50 CASARA, Rubens R.R. **O Estado Pós-Democrático: Neo-Obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2017, p.117.

51 TEIXEIRA, VALIM, ZANIN. **Lawfare: Uma introdução**. 1ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente. 2019, p.31.

52 Até então, o Supremo vinha já tomando um protagonismo dentro do debate político. Os principais marcos da Corte em destaque foram os julgados dos atos ilícitos chamados de “Mensalão” e das pautas, notoriamente, contrárias a moral cristã conservadora da ampla bancada da bíblia do Congresso Nacional, como o aborto e união homoafetiva, contrárias a moral cristã conservadora da ampla bancada da bíblia do Congresso Nacional.

comentaristas políticos em seus votos e até mesmo em entrevistas a veículos da mídia⁵³.

O Espetáculo precisava de mocinhos e vilões para se sustentar e atingir seu objetivo final. Para tanto, a tática escolhida pelo *lawfare* consistia em retirar o candidato mais forte na então “pesquisa eleitoral de 2018”⁵⁴ Luiz Inácio Lula da Silva, a fim de garantir a estratégia de parte de grupos econômicos para valer-se dos seus interesses econômicos e assegurar as retiradas de direitos trabalhistas e sociais dos últimos anos. Cumpre destacar as diferenças entre tática e estratégia no processo de *lawfare*:

(...) a tática é mais pormenorizada e mais contingente, naturalmente limitada no tempo e no espaço e destinada a resolver um problema específico. Já a estratégia compreende toda a campanha, inclusiva a escolha das táticas e, nessa medida, assume certo grau de rigidez.⁵⁵

Diante dessa perspectiva, diversas táticas foram aplicadas para conseguir eliminar a reputação do “inimigo” Lula.

De fato, desde 2015 ocorre uma movimentação nos grandes meios de comunicação para associar a imagem do então ex-presidente aos atos ilícitos praticados no âmbito da Petrobras. Em 04 de março de 2016 Lula foi submetido a uma condução coercitiva arbitrária, entre outras medidas cautelares. O episódio, amplamente fotografado e acompanhado pela mídia, teve o claro objetivo de criar um clima artificial de culpa para Lula: o ex-presidente sendo levado de sua residência, em São Bernardo do Campo pela Polícia Federal, em um carro da instituição, para prestar depoimento em uma sala no Aeroporto de Congonhas, situado na cidade de São Paulo.⁵⁶

53 Gilmar Mendes: o PT instalou uma cleptocracia no país. **Senado Federal**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515712/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>

Acesso em: 14 de junho de 2022

54 PESQUISA DATAFOLHA: LULA, 39%; BOLSONARO, 19%; MARINA, 8%; ALCKMIN, 6%; CIRO, 5%. **Globo**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/08/22/pesquisa-datafolha-lula-39-bolsonaro-19-marina-8-alckmin-6-ciro-5.ghtml>

Acesso em: 30 de Abril de 2022

55 TEIXEIRA, VALIM, ZANIN. **Lawfare: Uma introdução**. 1ª edição. São Paulo: Editora Contracorrente. 2019, p.24

56 *ibidem*, p.117

O *lawfare* ganhou tamanho corpo nos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público que ensejou no *PowerPoint* que implicava o ex-presidente como centro/comando dos atos ilícitos que ocorreram na Petrobras. Nesse sentido, era evidente que as táticas da condução coercitiva⁵⁷ e do *PowerPoint* faziam parte da estratégia de manchar a reputação de um dos presidentes mais populares da história da América Latina, não só tornando-o em um candidato inelegível nos pleitos, mas também em um inimigo público.

Nessa perspectiva, O STF tomou uma série de decisões vinculantes que asseguraram essa estratégia político-econômica da classe dominante do país. A principal medida foi a da execução antecipada da pena já após segunda instância, por meio do *Habeas Corpus* 126.292/SP proferida em 2016, a fim de garantir a prisão dos investigados da *Lava Jato* e, conseqüentemente, a inelegibilidade de Luiz Inácio Lula da Silva. Esse julgamento foi um marco da submissão da Corte à força política do Alto Comando das Forças Armadas, pois o Supremo teve sua parcialidade de julgamento altamente deteriorada por esse órgão, ao sofrer uma clara intimidação por parte do posicionamento do Comandante do Exército Villás Boas⁵⁸

Diante desse contexto, os julgados da Corte passaram a andar em conformidade com os desejos autoritários e, conseqüentemente, em inconformidade com a Constituição – carta política pela qual era responsável. Entretanto, as alterações subsequentes de seus julgados trouxeram enorme insegurança jurídica para o país e desconfiança da sua atuação. Esse fato ensejou um forte efeito *backlash* na corte ao tentar restaurar a normalidade jurídica com a decisão favorável nas ADCs 43, 44 e 54⁵⁹ que versavam sobre a presunção de inocência e derrubavam as decisões proferidas no

57 Lobo, Thais. **Senado** advogados e juristas criticam condução coercitiva de Lula. Disponível em 05 de Março de 2016. **Senado.** acesso em

[ehttps://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520333/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520333/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y)
58 Tuíte de Villás Boas passou pelo Alto Comando. **Valor Econômico.** Rio de Janeiro, 2021 Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/02/11/tuite-de-villas-boas-em-2018-passou-pelo-alto-comando.ghtml> Acesso em: 18 de outubro de 2022

59 STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. **Portal STF.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1> Acesso em: 05 de Junho de 2021

Habeas Corpus 126.292/SP. Nesse contexto, após as eleições 2018, o Supremo Tribunal Federal tornou-se um alvo de ataques virulentos nas redes sociais e em manifestações antidemocráticas que eram travestidos pelos manifestantes na invocação do direito da liberdade de expressão. As posições da Corte frente as agressões e como elas ocorrem serão analisadas no capítulo seguinte.

2 O INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS* A PARTIR DO *CONTEMPT OF COURT* CONTRA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O presente capítulo se propõe a investigar a relação entre a eleição de Jair Bolsonaro à Presidência da República e os crescentes ataques ao STF a fim de demonstrar a existência de um grave contexto de distúrbio da ordem democrática vigente. Ainda, objetiva-se analisar o inquérito das *Fake News*, bem como as considerações da comunidade jurídica acerca de sua instauração. E, por fim, também será realizado um estudo da ADPF 572, que julgou constitucional o supracitado inquérito.

2.1 Os ataques ao Supremo Tribunal Federal

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o ressurgimento das Forças Armadas - preponderantemente o exército - ao espaço político consistiu em uma resposta da elite agrária-financeira que, ameaçada com o julgamento do Habeas Corpus do ex-presidente Lula, precisava manter seus interesses econômicos. Assim, foi necessário que o Alto Comando controlasse o julgamento do HC a fim de ocupar-se enquanto soberano⁶⁰ – aquele que detém a última palavra na ordem política - da classe burguesa, afastando o Judiciário. Nessa toada, o Poder Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, perdeu sua força e credibilidade dentro da sociedade brasileira.⁶¹

É importante, antes de adentrar diretamente aos ataques à Corte, entender como se deu a construção do empoderamento militar enquanto força política e soberano da ordem. Neste sentido, as principais responsáveis pelo fenômeno do empoderamento militar foram, conforme se verificará, as campanhas internacionais: a

60 SILVIA, Márcia Pereira. **História e culturas políticas: as concepções jurídicas evocadas pelos governos militares enquanto instrumento de obtenção de legitimidade.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/his/a/pHrWkRwfTqhGhTtMGtNCS8r/?lang=pt#> Acesso: 14 de fevereiro de 2022.

61 Descontentamento da população chega ao Supremo, segundo pesquisa. **CONJUR.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-27/descontentamento-populacao-chega-supremo-segundo-pesquisa>

guerra do Paraguai, a Segunda Guerra Mundial e a campanha no Haiti. Após primeira, os militares, que se encontravam fortes em decorrência da guerra, derrubaram a monarquia⁶² para beneficiar seus próprios interesses de ascensão social e da manutenção das relações escravocratas em um país que havia recém abolido a escravidão⁶³. Após a Segunda Guerra Mundial, as patentes, que regressam do conflito com a moral alta, receberam um forte apoio dos Estados Unidos da América⁶⁴ e da elite nacional para assegurar – por meio de um golpe de Estado - a financeirização da economia brasileira com intuito de impedir as reformas de base nacionais⁶⁵. E, por último, a caserna, empoderada pela campanha de uma década no Haiti⁶⁶, insurgiu-se contra o Partido dos Trabalhadores no poder e promoveu a manutenção das reformas de austeridade burguesas⁶⁷, o que se pode verificar até os dias atuais.

Esta breve exposição mostra-se importante, pois a história da construção do Brasil enquanto nação é marcada fortemente pela intervenção desses atores no cenário político, o que demonstra o seu caráter pretoriano sob a república e suas instituições. Em outros termos, as Forças Armadas acreditam estar em controle da República, isto é, as decisões devem ser feitas em conformidade com os ideais militares. Inclusive, esta

62 “A proclamação da República foi um marco fundamental na ascensão dos militares ao poder. Apesar de a República ser desejada por todos os setores progressistas da época e que a campanha republicana tivesse sido conduzida por civis, a proclamação em si foi um ato de arbítrio militar, ao qual o povo, como disse Aristídes Lobo, ‘assistiu bestificado’.” SCHLING, Paulo. **Como se coloca a Direita no Poder**. 1ª ed. Globo: São Paulo. 1979, p.67.

63 Maestri, M. (2016). As Espadas do Império. A Guerra do Paraguai e a Gênese de um Exército Nacional Profissional. *Diálogos*, 19(3), 981-1016.

64 “Com a segunda guerra mundial verificar-se-ia uma mudança fundamental na filosofia dos militares brasileiros. [...] Nesse fato vamos encontrar uma das causas primeiras do atual surto militarismo brasileiro, reacionário e antinacional. A Força Expedicionária Brasileira (FEB), foi incorporada ao V Exército norte-americano, na Itália. Paradoxalmente, enquanto combatia o nazi-fascismo, a oficialidade brasileira foi conquistada pelo ideário de seus colegas ianques. Por uma filosofia que não tem nada que ver com os ideais democráticos de Jefferson e Lincoln: os *homens do Pentágono* eram tão reacionários, tão fascistas, tão imperialistas como seus adversários, os militares alemães.” SCHLING, Paulo. **Como se coloca a Direita no Poder**. 1ª ed. Globo: São Paulo. 1979, p.81.

65 Reformas socioeconômicas defendidas por João Goulart

66 REBUÁ, E.; COSTA, R.; GOMES, R.; CHABALGOITY, D. (Org.). **(Neo)fascismo e educação: reflexões críticas sobre o avanço conservador no Brasil**. 1ªed. Rio de Janeiro: Mórula, 2020, p.32

67 As políticas de austeridade iniciadas em 2015, como terceirização, reforma trabalhista e Emenda Constitucional nº 95 (teto de gastos)

visão de tutela da república⁶⁸ tem, para os pretores, um respaldo constitucional na suposta interpretação de possibilidade de intervenção militar na democracia brasileira, em razão do já mencionado art. 142 da CRFB/8869. Conforme discurso do atual Vice Presidente da República, Hamilton Mourão abaixo transcrito:

Nós temos planejamentos muito bem feitos. No presente momento o que vislumbramos: os poderes terão que buscar a solução, senão conseguirem chegará a hora que nós teremos que impor uma solução. Essa imposição não será fácil [...] trará problemas [...] se tiver que haver, haverá, mas hoje nós consideramos as aproximações sucessivas que terão que ser feitas. Essa é a realidade.⁷⁰

Este empoderamento e ingerência militar sob a política, somado à visão de abertura do mercado irrestritamente – que demonstra uma convergência econômica entre os militares e a elite econômica do país para um projeto neoliberal – e a difundida agenda anti-comunista e moralista⁷¹, permitiu o florescimento de uma extrema direita no Brasil⁷², que viu-se contemplada pelos discursos vulgares de Jair Messias Bolsonaro,

68 A ideia das Forças Armadas como fundadoras da Nação, em especial o Exército, se expressa através do “mito de Guararapes”, visão conservadora onde o “Poder Militar” é anterior ao Povo e à Nação e é responsável pela própria formação da Nação e por isso mesmo possui deveres e direitos de intervir e estabelecer o que é o melhor para esse povo. Ver “Raízes, Valores e Tradições”. Cartilhas I-V DECEX, DPHC/Exército do Brasil, s/d/s/ref. Trata-se de uma série de cinco “cartilhas” produzidas pelo Departamento de Educação e Cultura do Exército, distribuídos aos comandantes das Oms (organizações militares), entre 2015 e 2016, com os fundamentos da História Pátria, onde se explica, com vasta bibliografia escolhida, como deve ser estudada a História do Brasil.

69 Leirner, Piero C. **O Brasil no espectro de uma guerra híbrida: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2020, p.240-250.

70 VALENTE, Rubens. General do Exército fala em intervenção se justiça não agir contra corrupção. **Folha de São Paulo**. Brasília: 17 de setembro de 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-crise-politica-no-pais.shtml>

71 “Ou seja, boa parte das Forças Armadas estariam defendendo a questão nacional pela via dos costumes, da tradição da identidade que estariam sob ataque comunista, mas no plano econômico, a identidade e a nacionalidade seriam realizadas pelo mercado, sobretudo pelos capitais estrangeiros (de preferência norte-americanos) que supostamente trariam a modernidade para o país. Seremos ativos na identidade cultural, mas subalternos no plano econômico.” PINTO, Eduardo Costa. **Bolsonaro e os Quartéis: a loucura com método**. Instituto de Economia da UFRJ. **Texto para Discussão 006**. 2019, p.16

72 “O estudo de Lacerda nos dá bases mais sólidas para a hipótese de que a base social de Bolsonaro teve sua primeira ampliação significativa a partir da adesão de setores evangélicos, militaristas, antipetistas mais radicais e defensores da família patriarcal. Esse núcleo duro garantiria visibilidade e apoiadores ativos a Bolsonaro, propiciando condições para a expansão de sua base nesses segmentos e posterior aproximação com outros setores da sociedade[...]” NETO, Angelo Giroto. **A onda Conservadora e as eleições de 2018 no Brasil**. Tese Doutorado, 2020, p.98. Rio Grande do Norte, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Programa Pós-Graduação em Ciências Sociais.

ex-capitão do Exército e deputado federal, e que representava os anseios de uma parcela da população adepta a um discurso fascista crescente no país com a parte insatisfeita e desacreditada na classe política.

O estudo do feito produzido por Hitler na psicologia de massas parte forçosamente do pressuposto de *um führer* ou o representante de uma ideia só pode ter êxito (se não numa perspectiva histórica, pelo menos de uma perspectiva limiada) *quando a sua visão individual, a sua ideologia ou o seu programa encontram eco na estrutura média de uma ampla camada de indivíduos*⁷³

Com a vitória do candidato extremista com 55% de votos⁷⁴, observou-se acentuada degradação do debate público e das instituições democráticas, acarretando na perda da tolerância mútua e reserva institucional, como pode ser observado também no caso de ascensão da extrema-direita em outros países⁷⁵. Nesse sentido, os grupos extremistas - empoderados pelo Poder Executivo - reafirmam não possuírem adversários dentro da política, mas sim inimigos que precisavam, em razão disso, ser destruídos⁷⁶. Dentro dessa lógica de guerra, que não mais está no campo de batalha internacional, os inimigos consistem naqueles que impedem a coesão e a construção do projeto de país que os militares almejam, isto é, neoliberal⁷⁷.

Agora, para maior tranquilidade das classes dominantes dos países periféricos, os militares podem dedicar todo o seu tempo, concentrar todos seus esforços num único sentido: na manutenção da Ordem (com O Maiúsculo), necessário ao Progresso, no combate da subversão (com um sentido extremamente ampliado, que abarca toda e qualquer plano ou simples ideia reformista) e no combate ao comunismo (também com um significado super-dimensionado, pois

Disponível em:
https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/31271/1/Ondaconservadoraeleicoes_GirottoNeto_2020.pdf

Acesso em: 18 de outubro de 2022.

73 REICH, Wilhem. **Psicologia de Massas do Fascismo**. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes. 2001, P.32.

74 MAZUI, Guilherme. Jair Bolsonaro é eleito presidente e interrompe série de vitórias do PT. **Globo**. Brasília: 28 de outubro de 2018. Disponível em:
<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/28/jair-bolsonaro-e-eleito-presidente-e-interrompe-serie-de-vitorias-do-pt.ghtml>

75 LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1ª Edição. Rio De Janeiro: Zahar. 2018. P. 112

76 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007, p.18-19

77 Sagres, Instituto. **PROJETO DE NAÇÃO** – Cenário Prospectivos Brasil 2035 – Cenário Foco – Objetivo, Diretrizes e Óbices. Disponível em:
<https://sagres.org.br/artigos/ebooks/PROJETO%20DE%20NA%C3%87%C3%83O%20-%20Vers%C3%A3o%20Digital%2019Mai2022.pdf> Acesso em: 30 de Maio de 2022

inclui o nacionalismo-popular e poder chegar à liquidação do liberalismo, considerado um perigoso caldo de cultivo daquele).⁷⁸

Nesse contexto, qualquer um que fosse minimamente contrário ao projeto de poder seria rotulado como uma possível ameaça. Assim, os atores da extrema direita expandiram a visão de inimigo interno para além de setores progressistas, como o PT, incluindo instituições do Estado, como o Congresso e, especialmente, o Supremo Tribunal Federal - em decorrência tanto da quantidade de ministros indicados pelos governos petistas quanto pelo papel de controle de constitucional dos atos do poder público. Assim, apesar de parcela significativa do poder judiciário ter atuado em consonância com os interesses do grupo eleito - enquanto agente que formulava o *Lawfare* praticado contra inimigos do movimento de extrema direita - o cenário para deposição de membros do STF ou alteração da composição da corte, isto é, um golpe de estado, tornou-se uma possível realidade logo no início do novo governo.

Nesse sentido, diversos ataques organizados por manifestantes extremistas foram direcionados em pedidos de *impeachment*, prisão ou deposição dos integrantes da Corte via AI-5 ou por uma “intervenção militar constitucional do art.142”⁷⁹. A forma que essas agressões ocorreram foi por meio de panfletos eletrônicos propagandísticos preconizados⁸⁰ pelo “Manual de Operações Psicológicas do Exército Brasileiro” (1999) - ainda que datado de uma década, permite a compreensão da produção de mensagens para os apoiadores ou opositores, no contexto de guerra híbrida⁸¹ contra os inimigos.

O panfleto é uma folha de papel de pequeno formato, impressa ou desenhada, normalmente em ambos os lados, e destina-se a difundir, de forma simples, uma mensagem. É um dos processos de propaganda mais utilizados e o que tem aplicação mais variada nas Op Psico. Pode ser empregado em larga escala nas operações, servindo para campanhas permanentes de desgaste do moral

78 SCHLING, Paulo. **Como se coloca a Direita no Poder**. 1ª ed. Globo: São Paulo. 1979, p.82

79 SANTIAGO, Abinoan. Intervenção Militar e no STF: Por que pautas de ato de 07/09 são golpistas. **UOL**. 07 de setembro de 2021. Acesso em 06 de outubro de 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/07/intervencao-militar-e-no-stf-por-que-pautas-de-ato-de-79-sao-golpistas.htm>

80 Leirner, Piero C. **O Brasil no espectro de uma guerra híbrida: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2020.

81 BRASIL. Chefe do Estado-Maior do Exército. **o Manual de Campanha C 45-4 - Operações Psicológicas**. 3ª Edição. 1999.

do inimigo. Deve ser facilmente compreensível e conter um forte apelo psicológico, de modo a predispor o público-alvo a agir ou reagir de uma determinada forma.⁸²

As novas tecnologias permitiram que as mensagens eletrônicas pudessem ter alcance ainda maior do que os panfletos impressos e atraíssem ainda mais a atenção dos receptores pela possibilidade de utilizarem de ferramentas audiovisuais que

(...)utilizam-se do som e da imagem para a transmissão da mensagem. O estímulo simultâneo aos dois sentidos proporciona maior retenção de informações e torna este veículo mais atraente. Incluem principalmente o teatro, o cinema, a televisão e a multimídia (Internet).⁸³

Sendo assim, as lideranças dos grupos de extrema-direita ligados às redes sociais promoveram os chamados “panfletos persuasivos”⁸⁴, isto é, comunicados para que o público-alvo seja convencido de que as conclusões atingidas pelo propagandista são válidas. No caso em questão, eram direcionadas a convencer de que o Supremo Tribunal Federal era um inimigo a ser exterminado. Para transformar essa conclusão em ação direta na rua utilizavam-se dos “panfletos diretivos”⁸⁵ - com as palavras de ordem citadas anteriormente - avistadas em cartazes nos protestos: *Impeachment* de ministros, fechamento da Corte via AI-5, prisão dos ministros e intervenção militar. Os fatos para a necessidade de o movimento almejar destruir a soberania do Poder Judiciário serão abordados nos próximos tópicos.

2.2 A instauração do Inquérito das Notícias Fraudulentas

Nesse contexto de distúrbio à ordem democrática, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, instaura a Portaria GP Nº 69, de 14 de março de 2019, dando abertura ao inquérito 4.781. O objeto deste procedimento investigatório, segundo decisão do Ministro Presidente, era de investigar notícias fraudulentas – *fake news* – falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais

82 *Ibidem*, p.73

83 *Ibidem*, p.80

84 *Ibidem*, p.75

85 *Ibidem*, p.74

infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e, principalmente, a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares⁸⁶.

A abertura do inquérito, com base no art. 13, I do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, permitiu que Dias Toffoli velasse pelas prerrogativas da Corte Constitucional e designasse o Ministro Alexandre de Moraes para a condução do feito, nos termos do artigo 43:

Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.
 § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.
 § 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

Houve uma forte repercussão na mídia e na comunidade jurídica contra a instauração do inquérito. Muitos argumentaram que o procedimento feria diversos princípios constitucionais, como os princípios da inércia, do juiz natural e da imparcialidade e, conseqüentemente, do sistema acusatório. Diante dessa forte repercussão negativa, a então Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, manifestou-se no dia seguinte à abertura da Portaria GP Nº 69, através da Petição Nº. 67025/2019, requerendo maiores informações ao Ministro Relator, Alexandre de Moraes. Na peça, solicitava-as relativas aos “fatos que são objetos do inquérito e os fundamentos da competência desta Corte para processar a investigação - que é definida não pela qualidade da vítima, mas do investigado [...]”.⁸⁷

A manifestação em questão também afirmava que o Poder Judiciário, fora de hipóteses muito específicas em lei complementar, não conduz investigações, pois o Sistema Acusatório foi implementado no país através do art.129 da Constituição de

86 BRASIL. Portaria GP Nº 69, 14 de março de 2019.

87 BRASIL. Procuradoria-Geral da República. Petição Nº. 67025/2019
<https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/INQ4781.pdf>

1988. Todavia, salientou que o poder em questão tem prerrogativa de enviar notícia-crime para instauração de procedimentos investigativos inquisitoriais, mas só poderia atribuir a presidência da investigação a magistrados nos casos em que o investigado fosse outro magistrado, conforme o art. 33, § único da Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Raquel Dodge expôs que o Poder Judiciário não teria no âmbito do vigente sistema constitucional acusatório uma atuação na fase investigativa de juiz de garantias, isto é, deliberar sobre assuntos restritos à cláusula de reserva de jurisdição e observar eventuais abusos contra os direitos fundamentais. Assim, segundo a procuradora:

A função de investigar não se insere na competência constitucional do Supremo Tribunal Federal (artigo 102), tampouco do Poder Judiciário, exceto em situações autorizadas em lei complementar, em razão de a constituição ter adotado o sistema penal acusatório também vigente em outros países, que separa nitidamente as funções de julgar, acusar e defender⁸⁸

Nessa perspectiva, a PGR solicitou acesso aos autos do inquérito para deliberar sobre o arquivamento ou oferecimento da ação penal. Entretanto, não recebeu resposta do Ministro Alexandre de Moraes, que presidia o referido procedimento. Nesse sentido, no dia 16 de abril de 2019, Dodge protocolou a Petição Nº 107339/2019 com intuito de promover o arquivamento, alegando que ocorreram reiteradas violações ao sistema acusatório constitucional no âmbito do inquérito.

A Procuradora alegou que a Portaria GP Nº 69 violava o princípio do juiz natural, vez que o Ministro Presidente não poderia deliberadamente escolher quem presidiria o procedimento investigatório sob pena de violar a distribuição aleatória e,

88 ibidem

consequentemente, o princípio do juiz natural. Além disso, argumentou que Dias Toffoli também não tinha poderes para instaurar o procedimento de competência originária no Supremo com base nas vítimas por falta de previsão dentro do rol *numerus clausus* previsto no art. 102 da Constituição, e por não ter informado na Portaria se existiam investigados dotados de foro por prerrogativa de função. Além desses fatores apontados, afirmou também que houve expedição de medidas cautelares penais sujeitas à reserva de jurisdição, sem a presença da Procuradoria-Geral da República, fato que seria ilegal pelo que dispõe o art. 46 da Lei Complementar nº 75/93:

Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência.

Após o pedido de arquivamento, o Ministro Alexandre de Moraes – presidente do inquérito – proferiu decisão denegatória ao pedido de arquivamento. Afirmou que o Inquérito 4.781 tinha como início claro as notícias fraudulentas e que essas estariam ligadas a uma tentativa de lesar a independência do Poder Judiciário e, assim, afirmou:

O objeto deste inquérito é clara e específico, consistente na investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi, diffamandi* ou *injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do Supremo Tribunal Federal e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive com a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito⁸⁹

Nesse sentido, Moraes argumentou que o pedido de arquivamento feito pela PGR era intempestivo e ilegal, pois não cabia ao órgão fazer interpretações sobre o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o Ministro afirmou que não possuía respaldo a alegação de violações ao Sistema Acusatório, pois

89 BRASIL. Decisão denegatória do arquivamento do inquérito das *fake News*. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2019/04/e4e1f8c763c1a2b8da462d2216eea9c4.pdf>

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.⁹⁰

Ressaltou o papel institucional do Ministério Público, da Polícia Judiciária e do Poder Judiciário:

Inconfundível, portanto, a titularidade da ação penal com os mecanismos investigatórios, como pretende a Digna Procuradora Geral da República, pois o hibridismo de nosso sistema persecutório permanece no ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade da Polícia Judiciária – com autorização judicial, quando presente a cláusula de reserva jurisdicional – se utilizar de todos os meios de obtenção de provas necessários para a comprovação de materialidade e autoria dos delitos, inclusive a colaboração premiada, como decidiu recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, novamente, afastou a confusão pretendida pela Chefia do Ministério Público (ADI 5508, PLENARIO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13/12/2017).⁹¹

Nesse sentido, o papel da Suprema Corte, conforme a Constituição Federal, no art. 102, I, é a de guardião constitucional, que consiste em uma “grave missão de defensor do Estado regras de Direito, das Democráticas e dos Direitos Fundamentais e estabeleceu garantias de independência e imparcialidade a seus magistrados para protegerem e efetivarem a ordem constitucional.”⁹²

Diante dessas visões dissonantes entre o Ministro Relator e a Procuradoria-Geral da República, iniciou-se o julgamento da ADPF 572, na qual a Corte decide o que estava sendo ventilado na doutrina brasileira: a possibilidade de admissão do inquérito não apenas pela previsão do poder de polícia previsto no art. 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mas pelo fato de a Corte encontrar-se vítima de *Contempt of Court*.

90 Ibidem

91 Ibidem

92 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 572. **DJ Nr. 151**. 18/06/2020, p.125. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

2.3 Perspectivas sobre o *Contempt of Court*: como a Corte se defende dos ataques a sua soberania?

No julgamento em questão, foi estabelecida a constitucionalidade da portaria que instaurou o inquérito das *Fake News* e deste. Dentro dos votos dos Ministros é observada a discussão sobre o direito à liberdade de expressão e os seus limites. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal retoma, no julgamento da ADPF 572, as balizas para o exercício desse direito que consistem no “[...] direito de informar, de buscar a informação, de opinar, de criticar” estabelecidos em recente acórdão⁹³. De fato, à medida em que ascendem novas formas de tecnologia, as maneiras com que os indivíduos se manifestam também vão se transformando.

As modificações tecnológicas oriundas da Terceira Revolução Industrial permitiram que muitas pessoas pudessem divulgar suas ideias, pensamentos e arte através de redes conectadas - de maneira instantânea - a múltiplas pessoas. Assim, este fato modificou completamente a realidade com que os indivíduos interagem, permitindo que, em razão do alcance de suas publicações, possam expressar-se em uma grande escala de receptores de suas manifestações. Entretanto, como salientado anteriormente, muitas vezes o teor dessas mensagens configuram atos ilícitos, como crimes de ódios e propagação de ideias atentatórias ao Estado Democrático de Direito, podendo ser feitas por meio de notícias fraudulentas ou não. E o controle da difusão dessas condutas ilegais praticados nos espaços das redes sociais é realizado por meio dos termos de uso das próprias plataformas e pela legislação brasileira.

Diante desse cenário, o uso das plataformas das redes sociais tornou-se um dos principais debates no mundo jurídico contemporâneo. No caso brasileiro, existem problemas específicos que devem ser analisados a partir da política interna. Como salientado anteriormente, a sociedade brasileira vive, atualmente, em um empasse com seu passado autoritário, com um descrédito das instituições mediadoras, com a mídia, o

93 *ibidem*

judiciário e também partidos, fruto do uso político econômico do *lawfare* da operação lava jato e da militarização da política institucional.

A conjuntura de degradação democrática, como explicado, é oriunda da ausência de uma transição entre ditadura e república sem as devidas rupturas. Nesse sentido, a anistia aliada ao atraso para instauração de uma comissão da verdade dos acontecimentos do período ditatorial prejudicou a formação do processo de redemocratização após experiências autoritárias, que consiste nas dimensões da reparação memória, verdade, justiça e reformas das instituições perpetradoras do autoritarismo⁹⁴. Este fato permitiu que grupos da extrema direita da sociedade conjuntamente com os militares realizassem uma revisão histórica do período de exceção no Brasil. A manipulação consistia em afirmar que o AI-5, bem como a ditadura como um todo, foram apenas contra os guerrilheiros comunistas e que o governo foi muito bom para a sociedade civil *de bem*, fato que é notoriamente inverídico, e que não altera os crimes contra humanidade cometidos na época.

A lei da anistia produzida pelos ditadores foi o principal instrumento para permitir que essa distorção ocorresse durante a Nova República, pois as Forças Armadas não sofreram um processo de reformulação em seus currículos e esse fato ensejou em uma nova geração de oficiais formados com a velha ideologia do Regime⁹⁵. Assim, o Alto Comando formado por essa nova/velha leva de comandantes continuou a comemorar o golpe de 64 como evento oficial do Estado Brasileiro⁹⁶.

A perpetuação dessa visão no meio militar aliado ao amplo descrédito na classe política pelo contexto de *lawfare* permitiu o desejo pretoriano dos militares em

94 Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. -- Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/livro_repressao_contexto_al.pdf#page=24>

95 Leirner, Piero C. **O Brasil no espectro de uma guerra híbrida: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2020.

96 PUTTI, Alexandre. Exército envia ofício aos quartéis e mantém comemoração do golpe de 64. **Carta Capital**. 28 de março de 2019. Disponível: <https://www.cartacapital.com.br/politica/exercito-envia-oficio-aos-quarteis-e-mantem-comemoracao-ao-golpe-de-64/>

retornarem como administradores frontais do Estado e, também, na reação de aprofundamento dessa relação com grupos de extrema-direita da sociedade. Diante disso, essa franja política da aliança civil-militar promoveu uma interpretação equivocada do art. 142 da CRFB/88, que consiste na suposta permissão de intervenções militares em um dos poderes como forma de controle de constitucionalidade.

O objetivo dessa estratégia consistia em destruir a soberania e autonomia do Supremo Tribunal Federal, para esvaziar o papel de Guardião da Constituição que cortes constitucionais apresentam e, também, a função contra-majoritária do Poder Judiciário. Nessa perspectiva, as manifestações dos grupos antagônicos à democracia brasileira utilizavam essa visão com um suposto véu da legalidade do direito à liberdade de expressão e a norma do art. 142 da Constituição.

Cumprido destacar que essa discussão não apresenta muito espaço no mundo jurídico, pois, conforme relatório do Conselho da OAB⁹⁷ e da Decisão do STF⁹⁸, o art. 142 não permite que as Forças Armadas sejam um suposto poder moderador, como Ives Gandra defendia⁹⁹ para conflitos entre os órgãos do Poder. Entretanto, esse dispositivo prescreve sim a aplicação dessas Forças através das leis complementares 97/99, 117/04 e 36/10, pois trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada sendo, portanto, necessária uma lei complementar que ditasse sua aplicabilidade. Nesse sentido, a tentativa de transformar a burocracia armada do estado em poder moderador, isto é, um último poder de decisão, confrontando o caráter de Corte Constitucional do Supremo Tribunal Federal:

97 Parecer Jurídico. **Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador.** Conselho Federal da OAB. Brasília, Distrito Federal. 02 de junho de 2020. Acesso em: 04 de abril de 2021 Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>

98 ADI 6457 MC/DF. **STF.** 12 de junho de 2020. DJE nº 149. Disponível: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaPresidenciaStf/anexo/ADI6457.pdf>

99 MARTINS, Ives Gandra. Cabe as Forças Armadas moderar os conflitos entre poderes. **Conjur.** 28 de maio de 2020. Acesso em 04 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>

(...) a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas por esta Corte Suprema, cuja função institucional de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “caput”) confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental(...) ¹⁰⁰

A nova dinâmica implementada pelas redes sociais permitiu que esses discursos autoritários circulassem de maneira massificada e rápida. Assim, diversas pessoas reproduziram ataques aos membros da Suprema Corte que fugiam da razoabilidade protegida na liberdade de expressão no quesito crítica. De fato, autoridades públicas estão sujeitas a críticas, até mesmo mais calorosas, pois são agentes públicos dotados de responsabilidade jurídica com controle mais rigoroso, contudo não existe proteção ao direito de se manifestar quando o conteúdo é uma clara ameaça à integridade da instituição maior do Poder Judiciário ou aos próprios ministros. Na decisão da ADPF, o Relator aponta que

É importante sempre destacar que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio – veiculadas com evidente superação dos limites da ética republicana, da crítica política, da visão ideológica ou da opinião pessoal – transgredirem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.¹⁰¹

No acórdão em questão, são analisados também os movimentos políticos recentes que ocorreram no mundo para a corrosão das democracias constitucionais, e o porquê de as cortes constitucionais serem os principais alvos para a garantia da implementação desse projeto autoritário. A resposta consiste no papel do Poder Judiciário e necessidade de controlar essa função, como expõe o Ministro Barroso em seu voto:

E, em todos esses casos a que me referi, as Suprema Cortes ou Tribunais Constitucionais foram as vítimas preferenciais, porque as supremas cortes e os tribunais constitucionais são o último bastião de resistência contra o abuso do poder. Se se lhes retira o poder, seja com a emenda constitucional, seja

100 ADPF 572. **STF**. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 184. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>
101 *Ibidem*, p. 177

procurando desmoralizá-las mediante ataques financiados, articulados, concertados e intimidatórios aos seus juízes, não há como elas desempenharem este papel de funcionar como uma barreira contra o arbítrio.¹⁰²

Aponta a situação da Hungria como exemplo para os outros ministros analisarem, em como operou o ataque à corte constitucional e o efeito em cascata gerado pela inércia do Tribunal, pois ao declarar a constitucionalidade da emenda constitucional que lhe esvaziava seus poderes – fenômeno denominado de *Court-Curbing*¹⁰³ – ficou sem possibilidade de enfrentar os futuros atos autoritários promovidos pelo partido de Viktor Órban.

(...) a Corte Constitucional húngara não declara a inconstitucionalidade da emenda constitucional que lhe retirava os poderes. E, a partir dali, porque a Corte Constitucional não agiu em defesa da democracia, a Hungria se tornou o protótipo do que hoje se tem denominado de democracias iliberais, em que líderes populares, eleitos pelo voto democrático, depois, desconstroem, tijolo por tijolo, buscando uma legitimação ou parlamentar ou popular, alguns dos pilares da democracia¹⁰⁴

Nessa perspectiva analisada, é discutida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal estar em um estágio de ataques sucessivos e orquestrados, por vias institucionais e não institucionais, à sua soberania. O objetivo das agressões, como dito, anteriormente, é tutelar a soberania do Tribunal. Esse processo de desacato-ataque posiciona a corte em um fenômeno denominado de *Contempt of Court*. No caso brasileiro, o primeiro apontamento público desse fenômeno foi apresentado na coluna do Jurista Lênio Streck, onde argumentava em seu texto a legalidade do Inquérito das *Fake News* e o problema da inércia do Ministério Público em investigar os atentados orquestrados à Corte¹⁰⁵.

102 *Ibidem*, p. 172

103 “[...] para outras mudanças na Corte, como as medidas que curvem à corte que poderiam reduzir seu poder” **Tradução livre**. FELDMAN, Stephen M. Court-Packing time? Supreme Court Legitimacy and Positivity Theory. **Buffalo Law Review**. Vol. 68, nº 5, article 6. 2020: p.1532.

104 ADPF 572. STF. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 171. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

105 STRECK, Lênio. O STF sendo atacado e o MP fica arrumando o Van Gogh da parede. Conjur. 25 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-25/senso-incomum-stf-sendo-atacado-mp-fica-arrumando-van-gogh-parede>

A modalidade de ataque institucional ao Tribunal Constitucional que promove uma alteração na composição dos Ministros - para retirar a autonomia dos julgamentos é denominada de *Court-Packing*, podendo ser feita através do acréscimo de Ministros, ou aposentadorias antecipadas. No caso brasileiro, congressistas tentaram aprovar uma Proposta de Emenda à Constituição como vias de garantir a aposentadoria de membros do Supremo Tribunal Federal, para que o Presidente pudesse estender o número de indicações à Corte.¹⁰⁶

Entretanto, a partir da distinção é realizada por Dixon e Landau¹⁰⁷ entre *Court-Packing* e *Court-Curbing*, o ataque ao Tribunal majoritariamente promovido pelo movimento de extrema-direita consiste no não acatamento a decisões judiciais e deslegitimação da soberania desse Órgão, pois os atores institucionais, como congressistas e o Presidente da República desejavam nulificar a Corte, onde uma alteração da composição poderia ser um alvo mais forte de oposições. Nesse sentido, as movimentações institucionais para promover o *Court-Curbing* são as preferidas de governos autoritários - como o de Bolsonaro - que desejam tutelar uma Corte devido a sua disposição em remover o controle dos atos dos outros poderes.

Entre os dois tipos de técnica, o *Court-Packing* pode ser a mais produtora em promover as agendas dos regimes autoritários, vez que deixa o poder da Corte intacto ao modificar apenas a composição. Entretanto, *Court-Curbing* pode ser mais eficiente em promover a nulificação do poder judiciário por completo, ao limitar a jurisdição da corte em questões sensíveis ou talvez ao produzir uma forma de revisão constitucional abusiva.¹⁰⁸

106 BUSTAMANTE, Thomas. MEYER, Emilio. **The Brazilian Federal Supreme Court's Reaction to Bolsonaro: Mixed responses and the need to preserve the Court.** Verfassungsblog. Acesso em 22 de setembro de 2022. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/the-brazilian-federal-supreme-courts-reaction-to-bolsonaro/>

107 *ibidem*

108 Of the two sets of techniques, court-packing may be more likely to produce a judiciary that is useful for carrying out regime tasks, since it leaves the powers of a court intact and tries to stack the court with regime loyalists. Court-curbing in contrast may be more effective for nullifying judicial power entirely, for cabining the court's jurisdiction over certain sensitive matters, or perhaps for producing a form of abusive judicial review that is weaker and merely about upholding (and thus legitimating) regime actions, rather than about actively aiding the regime. DIXON, Rosaline. Landau, Alexander. *Abusive Judicial Review: Courts against Democracy.* UC DAVIS LAW REVIEW. VOL. 53, janeiro: 2020, p.1343. (Tradução Livre)

A promoção do não cumprimento de decisões judiciais ou a tentativa de nulificar os poderes da Corte por meio da limitação de sua jurisdição podem ser compreendidas, respectivamente, como Crimes de responsabilidade – a depender do autor – ou crime contra o Estado Democrático de Direito em especificamente contra as instituições democráticas como dispõe o art. 359-L do Código Penal:

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

No caso das manifestações organizadas por grupos da sociedade civil¹⁰⁹ com intuito de promover grave ameaça ou violência contra o Supremo Tribunal Federal¹¹⁰, observa-se uma clara subsunção da conduta ao tipo penal citado anteriormente. Os protestos orquestrados com pedidos de intervenção militar, ou que provocam animosidade entre as Forças Armadas e a Corte, constituem em incitação ao crime.

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:
Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.

Os ilícitos em questão colocam o STF em *Contempt of Court*, demandando que haja respostas legais – mesmo sem a omissão dos poderes - para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

O Supremo Tribunal Federal se encontra nessa grave situação desde, pelo menos, a data da instauração da Portaria GP N° 69, visto que os atos antidemocráticos que tomaram as ruas com maior intensidade contra a Corte foram precedidos de

109 Grupo de apoiadores de Bolsonaro lança fogos de artifício contra o prédio do Supremo Tribunal Federal. G1. 14 de junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/14/grupo-de-apoiadores-de-bolsonaro-lanca-fogos-de-artificio-contr-o-predio-do-stf.ghtml>

110 Quem são os empresários que fazem parte do grupo de Whatsapp que defende golpe. **Terra**. 23 de agosto de 2022. Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/quem-sao-os-empresarios-que-fazem-parte-do-grupo-de-whatsapp-que-defende-golpe.85605df006f80f3b9f6c9e3cb5ba434f36qa4m3j.html>

ataques maciços na internet às figuras dos Ministros, contendo, inclusive, ameaças de morte a estes e seus familiares¹¹¹. Em razão do sigilo do Inquérito, é difícil precisar o exato momento que se iniciaram esses crimes, mas, como salientado anteriormente, se massificaram durante os primeiros anos de governo Bolsonaro, que foi marcado pelo uso excessivo de disparos de *Fake News* e ameaças nas redes sociais, como estratégia de mobilização de manifestantes

Sempre lembrando que, muitas vezes, o caminho para aquelas democracias iliberais é um caminho que passa pelo desprestigiamento das instituições intermediárias que fazem uma mediação entre o poder e a sociedade, como a imprensa, o Legislativo ou o Judiciário. Quando se saltam os canais de intermediação, vai-se diretamente ao povo via rede sociais, e quando essas redes sociais, por vontade própria ou instigadas, atacam aquelas instituições intermediárias, está-se abrindo o caminho para a concentração do poder e para a erosão democrática.¹¹²

Para compreender o fenômeno *Contempt of Court* é preciso, inicialmente, traçar suas origens históricas. A Palavra *Contempt* em português poderia ser traduzida como desrespeito ou desacato. O termo foi cunhado, primeiramente, em um sentido legal com a palavra *Contempt to the King*, durante a idade média, onde qualquer ato feito contra o monarca ou seus representantes seria punido.

A palavra confronto é uma palavra muito antiga que consiste em qualquer ato que viole uma ordem direta do rei ou qualquer ato governamental em curso. Desde os tempos mais remotos, qualquer insulto ao rei ou a sua administração era punível como confronto.¹¹³ (Tradução livre)

É evidente que o Rei, enquanto comandante de sua própria guarda, teria que valer-se de suas decisões para ter sua soberania acatada, dentro da lógica do Estado

111 ADPF 572. **STF**. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 65. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

112 *Ibidem*, p.172

113 “The word contempt is a very old word to cover any act done in violation of a direct order of the king or of any governmental process. From the most ancient times any insult to the king or to his government was punishable as a contempt The word " contempt" is a very old word to cover any act done in violation of a direct order of the king or of any governmental process. From the most ancient times any insult to the king or to his government was punishable as a contempt.” BEALE, J.H.(1908) *Contempt of Court, Criminal and Civil*. **Harvard Law Review**, 21(3), 161.

de modo de produção feudal, onde imperava o absolutismo. Na medida que o sistema feudal passou para o sistema capitalista, os órgãos dotados de poder constitucional passaram a ganhar sua forma, sua organicidade, desenvolvendo poderes inerente a sua existente – *inherent powers* – transformando o *Contempt to the King* não mais como a única forma de ataque a soberania do Estado. O *Contempt* desenvolveu-se em *Contempt of Parliament* e *Contempt of the Court*.

Para o estudo do presente trabalho, foca-se na espécie *Contempt of Court* que em sua origem no Estado Inglês consiste em

Qualquer ato que interfira nos trabalhos da corte. Enquanto estiver debruçada em julgamentos, ou até mesmo quando promover menos autonomia e dignidade para julgar os casos, é um confronto à corte em muito similar ao tipo de confronto ao rei que promovam insultos ao monarca ou ao parlamento.¹¹⁴
(Tradução livre)

Tendo a definição apresentada, fica muito claro que essa modalidade de *Contempt* precisa ferir o funcionamento da Corte, seja durante um julgamento ou não. É necessário um ato que viole a soberania de exercer suas funções constitucionais e não uma crítica protegida pelo direito à liberdade de expressão. O *Contempt* funcionou como uma forma de garantir poderes ao Órgão Judiciário, sendo uma evolução do poder de monopólio da violência legítima pelo Monarca, pois os juízes não administravam ou controlavam armas, mosquetes ou espadas a depender da época. Era um poder desarmado.

Confronto nesses casos, isto é, mero desobediência ao selo real, tornou-se de grande importância onde o Juiz adotou-o como base dos seus poderes, pois a figura do magistrado não possuía poder direto sob propriedade ou pessoas, nem controle a figuras do executivo com poder de polícia. O decreto da corte

114 “Any act which interferes with the operation of the court itself, while engaged in the trial of cases, or which renders the court less able properly and with dignity to try cases, is a contempt of court entirely similar in kind to the contempt of the king by insults offered to him, or the contempt of Parliament by disturbance made therein” BEALE, J.H.(1908) *Contempt of Court, Criminal and Civil*. **Harvard Law Review**, 21(3), 162.

derivava de imperatividade pela força que o oficial possuía ao ter o selo real, e era coercitivo e imperativo equivalente a qualquer ordem real.¹¹⁵ (tradução livre)

A transformação da força dos mandados judiciais adveio do poder do selo real, pois as ordens judiciais não eram dotadas de imperatividade, fazendo com que o judiciário usasse o selo do rei para garantir sua soberania:

A força dessa ordem não dependia do fato de ser realizada por um oficial de justiça. Qualquer mensageiro poderia notificar a ordem à pessoa endereçada, e a mera noção do selo real, isto é, da ordem real, lhe compelia a obedecer. Desobediência a ordem da corte, cujo ato não consista em confronto a corte não poderia ser punida, já que não era dotada de imperatividade, mas desobediência ao selo real era, como já analisado, confronto ao rei. Assim, através desse artifício, o chanceler obteve seus poderes sob os réus em seu tribunal.¹¹⁶(tradução livre)

O *Contempt of Court* passou a ser coercitivo com a incorporação e transformação do poder do selo. Diante desse fenômeno, o Judiciário tornou-se um órgão autônomo, cujas decisões são dotadas de imperatividade, de modo que aqueles que violassem a soberania do judiciário violariam o próprio poder.¹¹⁷

As modalidades de ataque à soberania do Tribunal foram apresentadas no decorrer dos séculos. No caso brasileiro, um dos principais pontos a serem debatidos por parte da doutrina era a inadmissibilidade da existência do inquérito no tocante as

115 “Contempt of this last sort - that is, mere disobedience of the king's seal -became of increasing importance from the time the lord chancellor adopted it as the basis of his judicial power. The chancellor had no direct power over property or persons, and no control over any executive officer, sheriff, constable, or bailiff. The decree of his court derived its force from the fact that it was granted by the keeper of the king's seal, and was executed by means of a writ sealed with that seal.” BEALE, J.H.(1908) *Contempt of Court, Criminal and Civil*. **Harvard Law Review**, 21(3), 166.

116 “The force of this writ did not depend on its being formally served by an officer having power to serve civil process. Any messenger could convey the writ to the person addressed, and a mere knowledge of the king's will by such person compelled him, on his allegiance, to obey without formal service. Disobedience to the order of the court which did not constitute active contempt of court could not be punished, since the order of the court, as such, had no legal force; but disobedience to the king's seal was, as has been seen, a contempt of the king. Thus through the use of the great seal the chancellor got power over defendants in his court.” BEALE, J.H.(1908) *Contempt of Court, Criminal and Civil*. **Harvard Law Review**, 21(3), 166.

117 Para demonstrar essa transformação e autonomia do poder judiciário, o caso célebre de *Contempt of Court* na Inglaterra no qual o Príncipe Henrique V desrespeita a sentença proferida em sessão pelo Chief Justice Gascoyn contra o seu servo. Diante da insubordinação do Príncipe, o Magistrado o condena sob argumento do mesmo estar violando as próprias leis de seu pai e, conseqüentemente, suas futuras leis. BEALE, J.H.(1908) *Contempt of Court, Criminal and Civil*. **Harvard Law Review**, 21(3), 165.

dependências do Tribunal, visto que os supostos atentados criminosos ocorreram em muitas vezes nas redes sociais, não sendo estas dependências ou sedes dos tribunais, como preceitua o art. 43. Entretanto, este argumento não consegue explicar a complexidade das redes sociais e as tratam como um universo à parte da realidade, e não como a própria realidade ou até mesmo uma extensão desta.

A ideia de sede ou dependência já não pode mais ter uma conotação puramente física, porque boa parte da vida contemporânea, para bem e para mal, é vivida virtualmente, como de resto bem comprova esta sessão a que todos estamos comparecendo, em que estamos todos em locais geograficamente distintos, inclusive em Estados distintos da Federação, e estamos, no entanto, reunidos virtualmente no mesmo lugar, que é esta plataforma pela qual estamos nos comunicando. A ideia de sede ou dependência no mundo contemporâneo já não significa mais dentro de um espaço físico determinado.¹¹⁸

Nesse sentido, a jurisdição da Suprema Corte não é limitada ao Palácio em Brasília e, por isso, o *Contempt of Court* não se restringe às sedes funcionais de uma Corte, como é apontado no caso Tichborne, onde em várias partes da Inglaterra protestaram obstruindo os trabalhos da justiça:

Qualquer ato, contudo, realizado em direção a obstrução da justiça, ainda que realizado fora das sedes da corte é igual confronto a corte. O Requerente Tichborne tendo sua tese não acolhida pelo tribunal seria julgado na vara de Queen's Bench. Entretanto, ele e seus comparsas fizeram manifestações em várias partes da Inglaterra, declarando a sua defesa e denunciando os magistrados como figuras com interesses em pegar as propriedades de sua família. Os manifestantes foram julgados por perjúrio. Diversos apoiadores do Reclamante foram condenados e multados em confronto a corte como consequência dessas condutas. (tradução livre)¹¹⁹

118 ADPF 572. **STF**. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 166. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

119 "Tichborne Any act, however, which directly obstructs the course of justice, though done outside the court, is equally a contempt of court. The Tichborne claimant, having failed in his about to be tried at the bar of the Queen's Bench. He and his friends made public addresses in various parts of England, stating his side of the case, and denouncing the judges action to get possession of the Tichborne estates, was indicted for perjury and was who were about to try the indictment as unfair and prejudiced. Several of the claimant's supporters, were committed and fined for contempt of court as a consequence of these proceedings." BEALE, J.H.(1908) Contempt of Court, Criminal and Civil. **Harvard Law Review**, 21(3), 163.

Além disso, nos países de tradição romano-germânica, como o Brasil, esse fenômeno de proteção da Corte também pode ser explicado sob a ótica da teoria das garantias institucionais¹²⁰, que estabelece que o Supremo Tribunal Federal enquanto instituição de direito público, cujo papel apresenta indispensável relevância dentro de ordem jurídica democrática, deve ter o seu núcleo essencial, as suas características constitucionais elementares, preservadas - como a autonomia dos seus julgamentos e independência dos seus membros. Caso contrário, se essa essência não for respeitada e conservada, corre-se o risco do perecimento da Corte e, no caso em questão, da própria democracia constitucional.

Posto isto, para tanto a tradição do *Commonlaw* quanto a romano-germânica os arts. 42 a 47 que tratam sobre o polícia do tribunal no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal devem ser interpretados em direção de defesa da Corte, em um sentido de defesa contra *Contempt of Court*, pois

Na realidade, as normas inscritas nos arts. 42 a 47 do RISTF, muito mais do que simples regras de atribuições investigatórias e de outorga de poder de polícia, qualificam-se, em sua essência, como instrumentos de proteção e de defesa da ordem constitucional, pois não teria sentido desprover o Supremo Tribunal Federal de acesso a meios instrumentais que lhe permitissem inibir violações à sua própria existência, dignidade institucional, autoridade e honorabilidade de seus Juízes, sob pena de, na ausência de tais instrumentos, viabilizar-se inaceitável transgressão à própria Lei Fundamental da República.¹²¹

O confronto à corte, como salientador anteriormente, pode ser feito por qualquer pessoa que exponha à ameaça a autonomia e soberania da Corte e, conseqüentemente, seus ministros. Nesse sentido, no caso brasileiro, esses atos ilegais foram realizados até mesmo por parlamentares, como o Deputado Federal Daniel Silveira, cujo caso foi amplamente discutido na Doutrina. O suposto empasse consistia

120 MENDES, G. F.; BRANCO, P.G. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.246

121 ADPF 572. **STF**. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 311. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

nas prerrogativas parlamentares presentes na constituição, como salientado anteriormente, que preconizam, no art. 53, que os Deputados são invioláveis civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras ou votos.

Todavia, essa garantia institucional formulada pela Carta de Outubro não pode ser lida em um sentido absoluto. As imunidades parlamentares foram elaboradas para impedir que os arbítrios de 64 se repetissem contra o Congresso Nacional, e que os representantes do povo pudessem exercer suas funções constitucionais de maneira autônoma. Entretanto, a prerrogativa não pode ser um escudo para ilegalidades que visam abolir o Estado Democrático de Direito, pois e aqueles que se valerem da proteção do mandato, devem sofrer as consequências dentro dos conselhos de ética das respectivas casas, como exposto no capítulo anterior. As prerrogativas devem servir à democracia e não como meios de dissolvê-la.

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 finalidades¹²²

Nesse sentido, a cassação do mandato do parlamentar em questão é fruto da inércia no Conselho da Câmara, devido ao espírito de corpo dos parlamentares e pelo fato de a base fisiológica presente no governo não querer processar e julgar aqueles que são base do governo. O Supremo Tribunal Federal, na figura do relator do inquérito das *Fake News*, proferiu a prisão em flagrante do Deputado¹²³, após um vídeo divulgado em suas redes nas quais proferia uma série de crimes contra os ministros da corte, uma defesa da volta do AI-5, bem como o estímulo do conflito entre Poder Judiciário e Forças Armadas por meio do art.142 da CRFB/88. A situação de flagrância

122 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 APUD ADPF 572. **STF**. 18 de junho de 2020. P. 305. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/05/2021. DJE nº 87, divulgado em 06 de maio 2021: p. 171. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>

123 BRASIL. Decisão. Inquérito 4.871 DF. **Supremo Tribunal Federal**. 16 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781FLAGRANTEDELITODECISAO.pdf>

do conteúdo fora questionada por parcela da doutrina, onde boa parte ainda adota uma visão muito obsoleta da relação entre flagrante e tecnologia. Como observado anteriormente, as redes sociais permitem um contexto de instantaneidade, no qual o mundo físico não consegue acompanhar. Nesse sentido, apesar do crime ter sido cometido horas antes da prisão, a flagrância não cessou em virtude das visualizações e da conhecida autoria.

(...)quando se trate de crime praticado pela internet, a expressão "logo após" tem que ser interpretada de acordo com o tempo de ofensa ao bem jurídico e a possibilidade real de se afirmar e identificar o fato e seu autor. O próprio código de processo penal admite que possa haver flagrante quando o agente seja perseguido logo depois de haver cometido o fato. Portanto, é uma questão de adaptar a lei às particularidades do caso. Foi por isso que afirmei, já no calor dos acontecimentos, que o flagrante "pós-moderno" não é o mesmo flagrante "moderno".¹²⁴

Esse contexto de *Contempt of Court* em que o Supremo Tribunal Federal se encontra é o que torna necessário o uso dos instrumentos legais – como o inquérito do art. 43 do RISTF - para permitir o cumprimento da vocação constitucional que lhe é inerente e, por conseguinte, garantindo aos Ministros o livre exercício de sua independência orgânica, de sua liberdade decisória, bem como a competência de interpretar o ordenamento constitucional em caráter definitivo, não sendo possível outro órgão, como as Forças Armadas, fazê-lo. Entretanto, isto não significa que a Corte esteja imune à crítica ou contestações, que devem ser feitas nos limites estabelecidos em lei. Não há espaço, portanto, para agressões no regime democrático, apenas divergências e ponderações, como exposto anteriormente. É possível criticar enfaticamente o STF e outras instituições democráticas atribuindo-lhes, inclusive, o rótulo de instituições antidemocráticas mas é vedado pelos dispositivos do Código Penal no título XII, Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito, atentar contra a soberania e autonomia dos julgamentos ou estrutura da Corte.

124 STRECK, Lênio. Deus morreu e agora tudo pode? Reflexões sobre a prisão do deputado. **Conjur**. 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/streck-deus-morreu-agora-tudo-prisao-deputado>

CONCLUSÃO

Após o estudo realizado no presente trabalho, foi analisado o processo de promulgação da Constituição de 1988, após uma ditadura de 24 anos, onde ocorreram diversos crimes contra a humanidade. Todavia esses atos ilícitos foram colocados em um espaço de apagamento, em razão da ausência de uma justiça de transição e de uma comissão da verdade no processo de abertura democrática. A condução do fim da ditadura de maneira *Lenta, gradual e segura* pelos Militares – por meio da lei da anistia - garantiu-lhes impunidade e promoveu o enfraquecimento da memória dos acontecimentos vividos nos tempos ditatoriais pelo povo, para que a verdade não fosse estabelecida, e sim a mentira.

A Nova República – iniciada pela Carta de 88 - foi marcada por grandes avanços no campo democrático brasileiro, tendo diversos ganhos para a população em direitos sociais por meio de políticas públicas. Entretanto, como analisado no capítulo primeiro, a “Operação Lava-jato” formou um grande processo de *lawfare* que suspendeu diversos direitos políticos, acarretando em uma perda da força normativa da constituição dentro da sociedade brasileira. Nessa toada, o sistema processual penal tornou-se “espetacularizado”, tendo a grande mídia cumprido um papel para a formação do descrédito de diversas instituições representativas da sociedade civil, como sindicatos e partidos políticos. A estratégia desse evento consistia no estabelecimento de reformas legislativas que fossem favoráveis à elite econômica e não ao povo.

O pacto firmado no fim da ditadura entre os setores conservadores e progressistas da sociedade brasileira que se tornou o poder constituinte originário da constituição de 1988 foi dissolvido durante a operação lava-jato pela ala conservadora por motivos político-econômicos. Essa campanha do uso do direito com guerra produziu um vácuo necessário para que um projeto autoritário pudesse ascender, visto que as instituições mediadoras e representativas encontravam-se em descrédito frente a população.

A eleição de Jair Bolsonaro ocupou esse espaço, como observado no segundo capítulo, e foi fruto da ausência de ruptura entre ditadura e democracia feita pela lei de anistia. Esse fato é que permitiu que, anos depois do golpe de 64, a retórica fascista promovida pelo candidato verde-oliva encontra-se eco na sociedade. A defesa do regime militar, da tortura, da destruição de instituições democráticas e de adversários políticos incitou as massas a se organizarem em torno desse discurso. Assim, a chapa vencedora, planejada pelo Alto Comando, permitiu com que os militares voltassem a administração pública não mais como instituição burocrática do Estado, mas sim como governo.

Entretanto, o aparelhamento do Estado por parte das Forças Armadas encontrou resistência perante o Supremo Tribunal Federal. O conflito entre o Poder Judiciário e o braço armado do Estado, como visto no capítulo dois, foi aprofundado já no primeiro ano de mandato do Presidente Bolsonaro, por meio de ataques orquestrados em redes sociais as figuras dos Ministros e também por meio de manifestações com pedidos de intervenção militar. O interesse de controlar o Supremo Tribunal Federal era estratégia de remover a autonomia do Poder Judiciário para que não mais houvesse controle de constitucionalidade de atos do poder executivo pelo judiciário. Assim, a exegese final seria realizada pelo Alto Comando e não mais por Ministros civis.

Enquanto militares interpretam a possibilidade de uma intervenção em qualquer um dos poderes constitucionais com base no art.142 da CRFB para restabelecer a ordem e a legalidade, O STF aponta na impossibilidade de se extrair qualquer sentido que não seja o disposto na lei complementar, isto é, no emprego para operações GLO.

Os ataques a Corte atingiram o ponto de colocar a autonomia em cheque, em uma clara situação de *Contempt of Court*. Nesse sentido, pelo estudo realizado, fica evidente que o Inquérito das *Fake News* consistiu em um dos meios legais para a proteção dessas garantias, sendo a previsão legal do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal um poder inerente da Corte para a sua proteção frente aos ataques

sofridos que a colocou em *Contempt of Court*, isto é, graves ataques que visam ferir a autonomia e soberania do Poder Judiciário.

O caso brasileiro pode ser comparado a outras experiências, como a Hungria, de que a inércia na reação pode gerar um processo de degeneração da instituição. Sendo assim, a Procuradoria-Geral da República, a Polícia Federal e outras instituições devem agir em defesa da legalidade e proteção do Tribunal, caso haja uma omissão, o Supremo pode e deve agir, nos termos da lei, na defesa de suas prerrogativas institucionais, sendo esse o Guardião da Constituição de 1988. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do inquérito por quebra do sistema acusatório, pois o mesmo só existe enquanto perdurar a Constituição de 1988, pois a derrocada do sistema constitucional vigente seria a derrocada das garantias que formulam o sistema acusatório.

REFERÊNCIAS

ALAGIA, BATISTA, SLOKAR e ZAFFARONI. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

AMADO, Guilherme. Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar. **O Globo**, 2020 Disponível em <https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>. Acesso em: 21 de ago. de 2022

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007, p.255

BEALE, J.H.(1908) Contempt of Court, Criminal and Civil. **Harvard Law Review**, 21(3)

BRANDÃO, Francisco. Proposta acaba com recursos e permite prisão em segunda instância. **Site Câmara dos Deputados**, 2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/615026-proposta-acaba-com-recursos-e-permite-prisao-em-segunda-instancia/> Acesso em: 21 de ago. de 2022

BOBBIO, Noberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Edipro. 2016, p.178

BUTLER, Judith. **Discurso de ódio**. São Paulo: Editora UNESP. 2021, posição 138 ebook.

Cardoso, Rodrigo. **A participação popular na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Tese Doutorado, 2016, p.35. Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/32497/32497.PDF> Acesso em: 06 de setembro de 2021

CASARA, Rubens R.R. **O Estado Pós-Democrático: Neo-Obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2017, p.117.

Conselho Federal da OAB. Parecer Jurídico. **Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador**. Brasília, Distrito Federal. 02 de junho de 2020. Acesso em: 04 de abril de 2021 Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/06/682f58de-5b3e-46cc-bda6-7397b1a93009.pdf>

COUTINHO, Jacinto Miranda. **Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Fonte: Revista de informação legislativa, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. 14ªed. Rio de Janeiro: Contraponto. 2016, p.20.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2007, p.39.

FELDMAN, Stephen M. Court-Packing time? Supreme COurt Legitimacy and Positivity Theory. **Buffalo Law Review**. Vol. 68, nº 5, article 6. 2020: p.1532.

GASPARI, Elio. **Ditadura Acabada**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2016, p.272

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Rio Grande do Sul: Editora Safe. 2004.

IKE, Coan Emerson. **Revista Altejour**. A Democracia Espetacular à brasileira: Consenso e coerção

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2005

XAUSA, Leônidas Rangel. 1986, p. 14. APUD CARDOSO, Rodrigo. 2016, p.32.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2014, p.63.

MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019, p.142

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Senado: Brasília, 1978. P.120. APUD. MARCHIONATTI, Daniel. **Processo Penal contra autoridades**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019, p.139

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. **A essência da constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, p. 77, jul./set. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/388> Acesso em: 26 de abril de 2022

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007, p.40

NOZAKI, William Vella. Capitalismo e corrupção: O caso da Petrobrás e a Operação Lava Jato. Texto para Discussão / **Instituto de Estudos Estratégicos de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis** – Rio de Janeiro: Ineep, 2018

IKE, Coan Emerson. **Revista Altejour**. A Democracia Espetacular à brasileira: Consenso e coerção

Leirner, Piero C. **O Brasil no espectro de uma guerra híbrida: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2020.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1ª Edição. Rio De Janeiro: Zahar. 2018. P. 112

LOBO, Thais. Advogados e juristas criticam condução coercitiva de Lula. 05 de Março de 2016. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520333/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y> Senado. Acesso em 20 de abril de 2022

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p.37.

MAESTRI, M. **As Espadas do Império. A Guerra do Paraguai e a Gênese de um Exército Nacional Profissional**. *Diálogos*, 19(3), 981-1016. 2016.

MARTINS, Ives Gandra. Cabe as Forças Armadas moderar os conflitos entre poderes. **Conjur**. 28 de maio de 2020. Acesso em 04 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>

MAZUI, Guilherme. Jair Bolsonaro é eleito presidente e interrompe série de vitórias do PT. **Globo**. Brasília: 28 de outubro de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/28/jair-bolsonaro-e-eleito-presidente-e-interrompe-serie-de-vitorias-do-pt.ghtml>

NETO, Angelo Giroto. **A onda Conservadora e as eleições de 2018 no Brasil**. Tese Doutorado, 2020, p.98. Rio Grande do Norte, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Programa Pós-Graduação em Ciências Sociais. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/31271/1/Ondaconservadoraeeleicoes_GirotoNeto_2020.pdf Acesso em: 18 de outubro de 2022.

PUTTI, Alexandre. Exército envia ofício aos quartéis e mantém comemoração do golpe de 64. **Carta Capital**. 28 de março de 2019. Disponível: <https://www.cartacapital.com.br/politica/exercito-envia-oficio-aos-quarteis-e-mantem-comemoracao-ao-golpe-de-64/>

PINTO, Eduardo Costa. Bolsonaro e os Quartéis: a loucura com método. Instituto de Economia da UFRJ. **Texto para Discussão 006**. 2019, p.16

REBUÁ, E.; COSTA, R.; GOMES, R.; CHABALGOITY, D. (Org.). **(Neo)fascismo e educação: reflexões críticas sobre o avanço conservador no Brasil**. 1ªed. Rio de Janeiro: Mórula, 2020, p.32

REICH, Wilhem. **Psicologia de Massas do Fascismo**. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes. 2001, P.32.

Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. -- Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/livro_repressao_contexto_al.pdf#page=24>

SAGRES, Instituto. **PROJETO DE NAÇÃO** – Cenário Prospectivos Brasil 2035 – Cenário Foco – Objetivo, Diretrizes e Óbices. Disponível em: <https://sagres.org.br/artigos/ebooks/PROJETO%20DE%20NA%C3%87%C3%83O%20-%20Vers%C3%A3o%20Digital%2019Mai2022.pdf> Acesso em: 30 de Maio de 2022

SANTIAGO, Abinoan. Intervenção Militar e no STF: Por que pautas de ato de 07/09 são golpistas. **UOL**. 07 de setembro de 2021. Acesso em 06 de outubro de 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/07/intervencao-militar-e-no-stf-por-que-pautas-de-ato-de-79-sao-golpistas.htm>

SCHLING, Paulo. **Como se coloca a Direita no Poder**. 1ª ed. Globo: São Paulo. 1979, p.67.

STRECK, Lênio. O STF sendo atacado e o MP fica arrumando o Van Gogh da parede. **Conjur**. 25 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-25/senso-incomum-stf-sendo-atacado-mp-fica-arrumando-van-gogh-parede>

_____. Deus morreu e agora tudo pode? Reflexões sobre a prisão do deputado. **Conjur**. 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-17/streck-deus-morreu-agora-tudo-prisao-deputado>

SUSTEIN, Cass. **Backlash's Travels**. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 157. 2007, p.3. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/public-law-and-legal-theory/38/>. Acesso em 20 de Abril de 2022

TEIXEIRA, VALIM, ZANIN. **Lawfare: Uma introdução**. 1ªedição. São Paulo: Editora Contracorrente. 2019, p.31.

Tuíte de Villás Boas passou pelo Alto Comando. **Valor Econômico**. Rio de Janeiro, 2021 Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/02/11/tuite-de-villas-boas-em-2018-passou-pelo-alto-comando.ghtml> Acesso em: 18 de outubro de 2022

VALENTE, Rubens. General do Exército fala em intervenção se justiça não agir contra corrupção. **Folha de São Paulo**. Brasília: 17 de setembro de 2017. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1919322-general-do-exercito-ameaca-impor-solucao-para-crise-politica-no-pais.shtml>

VALIM, Rafael. **O enfrentamento da corrupção nos limites do Estado de Direito**. In: ZANIM MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. **O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p.74

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007, p.18-19