

# A DEFESA DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

*The defense of democratic institutions*

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2. A defesa do Estado e suas instituições; 3. A defesa das instituições democráticas; 4. A defesa da democracia. Referências bibliográficas.

## RESUMO

O autor elenca as medidas constitucionais adotadas no Brasil, ao longo de décadas, para preservar as instituições democráticas e o Estado Democrático de Direito durante momentos de crise, desde a Constituição Imperial de 1824, passando pela Constituição de 1967, até chegar à Constituição Federal de 1988. O autor conceitua estado de sítio, estado de defesa e comenta sobre como a Constituição Francesa de 1958 e o *Patriot Act* nos Estados Unidos da América (2001) procuraram coibir guerrilhas e atos terroristas. Trata ainda de *fake news*, discurso de ódio e defesa da democracia na atualidade.

**Palavras-chave:** Constituições. Defesa das Instituições Democráticas. Defesa da Democracia. Defesa do Estado Democrático de Direito.

## ABSTRACT

In this study, the author lists the constitutional measures adopted in Brazil over the decades to preserve democratic institutions and the democratic rule of law during times of crisis, from the Imperial Constitution of 1824 through the 1967 Constitution to the 1988 Federal Constitution. The author conceptualizes states of exception and states of defense and discusses how the 1958 French Constitution and the USA Patriot Act (2001) sought to curb guerrillas and terrorist acts. This study also deals with fake news, hate speech, and defense of democracy today.

**Keywords:** Constitutions. Defense of Democratic Institutions. Defense of Democracy. Defense of the Democratic Rule of Law.

## 1. INTRODUÇÃO

O tema proposto implica em três aspectos que rivalizam quanto ao caráter delicado e grave que possuem.

Um é o da defesa das instituições que é crucial para todo e qualquer Estado. Outro, que é prolongamento deste, o da defesa das instituições democráticas, estritamente falando. O terceiro, o da defesa da democracia como sistema de governança.

---

<sup>1</sup> Professor Emérito de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor '*honoris causa*' da Universidade de Lisboa, Portugal. Doutor em Direito Constitucional e Instituições Políticas da Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, França. Professor visitante na Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence: Université Paul Cezanne Aix-Marseille III, França. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente da Associação Brasileira dos Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno. Advogado. Autor do livro *A ressurreição da democracia*, lançado em maio 2021 pela editora Dia a Dia Forense.

Na visão que pretendemos expor, os três estão interconectados, mas não se confundem. Analisá-lo-emos separadamente. Contudo, não se pode esquecer que, na realidade, não se isolam.

## 2. A DEFESA DO ESTADO E SUAS INSTITUIÇÕES<sup>2</sup>

A segurança das comunidades humanas<sup>3</sup> é um problema tão antigo quanto à existência delas próprias. A história registra que, desde tempos imemoriais, comunidades pretenderam destruir ou absorver outras, pelas mais diferentes razões, desde a religião até a necessidade de recursos de vida.

O problema não desapareceu. Ao contrário, quando estas comunidades se institucionalizaram, surgiu o que *lato sensu* se designa por Estado. Realmente, a institucionalização importa sempre numa divisão de tarefas e esta divisão precisa, necessariamente, ser adaptada a situações gravemente anormais para a eventual superação destas.

O mais antigo exemplo de uma organização específica para a defesa do Estado vem de Roma. A institucionalização da República romana estabeleceu uma divisão do poder que é a primeira versão do constitucionalismo – o chamado Constitucionalismo antigo, como o faz McIlwain<sup>4</sup>. Sua organização previu magistrados, como os cônsules, um conselho e o Senado, com poderes específicos, e reservou atribuições ao próprio povo, que as exercia nos *comitia*. Assim, dividiu o poder, criando um sistema de freios de contrapesos.

Ora, a experiência logo mostrou aos romanos que essa divisão do poder enfraquecia o Estado quando ameaçado por inimigos, ou quando desavenças internas promoviam comoção grave. Inventaram eles um instituto especial para a defesa do Estado e da ordem estatal. É a ditadura, instituto do direito público romano, instituto “constitucional”, que importava na concentração de todo o poder nas mãos de um cidadão para que assegurasse, com plenos poderes, sua defesa contra um inimigo ou o restabelecimento da ordem contra os que a queriam subverter. Esse ditador era escolhido pelos cônsules, com a aprovação popular, e detinha o poder pelo prazo máximo de seis meses. Sua regra fundamental era “*salus reipublicae suprema lex esto*”,

---

<sup>2</sup> Ver sobre isto os meus livros **O estado de sítio: na constituição brasileira de 1946 e na sistemática das medidas extraordinárias de defesa da ordem constitucional** (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964) e **Estado de direito e Constituição** (5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113 e ss.)

<sup>3</sup> Qualificamos as comunidades de humanas por ênfase, pois não concebo comunidade senão humana. Empregamos comunidades porque a expressão nos parece mais adequada do que sociedades. Este termo reflete a doutrina do contrato social, que certamente não é o fundamento científico dos agrupamentos humanos.

<sup>4</sup> McILWAIN, Charles Howard. **Constitutionalism: ancient and modern**. Indianápolis: Liberty Fund, 2008. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/title/2145>.

“a salvação da república há de ser a suprema lei”. Possuía, portanto, o ditador – dir-se-ia hoje – plenos poderes.

A história romana mostra inúmeros casos nos quais se recorreu à ditadura, seja em guerra contra inimigos como Cártaço, seja em casos de conflito interno, como os causados por Tibério Graco. Ela salvou Roma e serviu à ordem muitas vezes, mas no último século antes de Cristo, foi instrumento da morte da República, quando a ditadura perpétua foi outorgada a Júlio César.

No século XVIII, quando as revoluções liberais trouxeram consigo um novo constitucionalismo, com separação dos poderes, Estado de Direito e direitos fundamentais, pôs-se o problema de como defender o Estado e suas instituições na hipótese de guerra contra inimigos ou de comoção intestina grave - como antigamente dizia o direito brasileiro. Como fazê-lo de modo eficiente, mas respeitoso, desses princípios?

O meio que veio a ser adotado na maioria dos Estados constitucionais, entre os quais o Brasil imperial, foi de prever o chamado “estado de sítio”. Esse seria um estado em que vigoraria uma legalidade especial – uma legalidade de crise, consentida pela representação popular – a qual restringiria o exercício de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que alargaria o poder repressivo do Executivo e sua força armada, mas sempre temporariamente.

Decretado este estado de sítio com a participação do Legislativo e do Executivo, ficava, pois, instaurado um regime temporário e excepcional, durante o qual garantias constitucionais dos direitos fundamentais ficavam suspensas e assim, poderes extraordinários eram assumidos pela autoridade.

Vê-se bem isso na Constituição de 1824, no art. 179, § 34: “os poderes constitucionais não podem suspender a Constituição no que diz respeito aos direitos individuais, salvo nos casos e circunstâncias especificados no parágrafo seguinte”<sup>5</sup>.

E no § 35, vem na parte inicial: “nos casos de rebelião ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado que se dispensem, por tempo determinado, algumas formalidades que garantem a liberdade individual, poder-se-á fazê-lo por ato especial do Poder legislativo”<sup>6</sup>.

Está assim, já na Constituição do Império, o sistema de emergência que se conhece como estado de sítio, sistema este presente, inclusive em sua nomenclatura na Constituição de 1988. Sua essência consiste – insista-se – num regime de legalidade especial que se instaura para debelar graves crises. Um sistema que é rígido no sentido de apenas autorizar as ações expressamente permitidas por essa legalidade excepcional.

---

<sup>5</sup> BRASIL IMPÉRIO. Constituição de 1824. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional 1886. **Coleção de Leis do Império do Brasil**: Rio de Janeiro, 1886, página 7, vol. 1, art. 179, § 34. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18340>.

<sup>6</sup> Ibidem, art. 179, § 35.

Sem dúvida, este modelo adotado pelo constitucionalismo moderno evoluiu do século XVIII até os nossos dias. Deveu-se isto, principalmente, às exigências da guerra “moderna”, um tipo de guerra que mobiliza todo o povo e todos os recursos desse povo.

Com efeito, a Primeira Guerra Mundial demonstrou a necessidade da mobilização de todas as forças da nação, inclusive de ordem econômica para o chamado “esforço de guerra”. Exigiu providências que não mais se limitavam a uma restrição de liberdades, mas a todo um elenco de medidas destinadas primacialmente a esse chamado esforço de guerra, ou seja, a mobilização da indústria e do trabalho para a fabricação dos artefatos bélicos e seu necessário financiamento, bem como o aprovisionamento das forças armadas e do próprio povo. Fez-se isto pela adoção dos chamados “poderes de guerra”, tanto pelos beligerantes como até por neutros, como a Suíça.

E isso se acentuou na Segunda Guerra Mundial.

Não se abandonou, todavia, a ideia central de que, mesmo nas mais graves crises, o poder teria de respeitar uma legalidade, ainda que especial.

Entretanto, a rigidez do sistema quanto às restrições de direitos individuais se mostrou uma vulnerabilidade quando revolucionários aprenderam a se aproveitar de tal rigidez, ou seja, da previsibilidade das ações de resposta, a fim de travar as guerras “revolucionárias”, sejam meramente anticolonialistas, sejam fundamentalmente comunistas. Dava-lhes a rigidez, a vantagem de conhecer antecipadamente as ações repressivas que poderão advir de sua ação.

Por outro lado, essas “guerras” privilegiaram o terrorismo nas cidades e a guerrilha no campo num esquema que se atribui ao líder vietnamita Ho-Chi-Min, depois copiado por outros e empregado até no Brasil.

A guerrilha serve para criar múltiplos focos de combate, evitando-se um choque localizado frontal e decisivo, obrigando a divisão das forças oponentes e conseguindo êxito em ações de surpresa.

Já o terrorismo acrescenta à luta um elemento psicológico. Os atos terroristas visam gerar um medo, pânico na comunidade – o terror – por sua intensidade e imprevisibilidade, levando o povo a desejar seu fim, qualquer que seja o resultado. Por outro lado, sua repressão sempre escorrega em abusos que tendem a deslegitimar as forças da ordem em face da opinião pública. Já se viu isso em muitas partes do mundo.

Ora, a tensão do terror, o cansaço com a situação e a deslegitimação do enfrentamento não somente enfraquecem o Poder estabelecido, como desencadeiam um desejo de paz que pode acabar por dominar a sociedade. Contra isso, o sistema rígido do estado de sítio pode ser até contraproducente, pois se dá maior força à repressão e restringe direitos fundamentais de todo o povo, o que evidentemente também desagrada à comunidade. Cria-se, assim, o ambiente desejado pelos insurgentes.

Em face desse tipo de “guerra”, a França, atingida por ela no Vietnã e depois na Argélia, incluiu na Constituição de 1958 o art. 16<sup>7</sup>, que praticamente dá carta branca ao presidente da República para combatê-la.

De fato, dispõe esse artigo:

Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais são ameaçados de forma séria e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigidas por essas circunstâncias, após consulta formal ao Primeiro-Ministro, aos Presidentes das assembleias e do Conselho Constitucional.

Ele informa à Nação através de uma mensagem. Essas medidas devem ser inspiradas pelo desejo de garantir às autoridades públicas constitucionais, prontamente, os meios para cumprir sua missão.

O Conselho Constitucional será consultado a seu respeito.

O Parlamento se reúne de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais.

Não foi imitada, porém<sup>8</sup>.

No início desse século, o terrorismo ademais se internacionalizou. Deixou de ser um problema limitado ao espaço soberano de determinados Estados, mas que, por suas conexões e ramificações, transcende fronteiras. Veio, por isso, a exigir um novo elenco de ações repressivas com alcance internacional. A gravidade do impacto do terrorismo internacional se fez ver nos Estados Unidos, no 11 de setembro de 2001. Em resposta, um sistema complexo de defesa foi desenvolvido, nos países mais visados, destinado à “guerra contra o terrorismo”<sup>9</sup>. Tal sistema inclui não somente medidas que atingem direitos individuais de meros suspeitos, em tempos de normalidade, como todo um arcabouço de medidas de controle financeiro e de

---

<sup>7</sup> FRANCE. [Constitution (1958)]. **Constitution de la Ve République a été adoptée par le Peuple français par le référendum du 28 septembre 1958, et promulguée par le président de la République le 4 octobre**. Paris: Présidence de la République, 1958. Disponível em: [https://www.senat.fr/evenement/revision/texte\\_originel.html](https://www.senat.fr/evenement/revision/texte_originel.html). Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>8</sup> Paradoxalmente este artigo foi utilizado pelo Governo De Gaulle para reprimir a rebelião (1961-1962) contra ele, da chamada *Organisation de l'Armée Secrète* (OAS), de insatisfeitos com a concessão da independência à Argélia. Entretanto, foi usado com moderação e sem a intenção de gerar uma ditadura no sentido moderno do termo.

<sup>9</sup> Dele, o melhor exemplo vem dos Estados Unidos, com o **The USA Patriot Act**, de 26 de outubro de 2001 e o **The Patriot Act II**, de 9 de janeiro de 2003, que têm símiles na maioria dos Estados europeus. No Brasil, editou-se a Lei n. 13.260/2016 que é inócua. O Patriot Act II (Domestic Security Enhancement Act of 2003) foi um projeto de lei que vazou em fevereiro de 2003, mas nunca foi apresentado ao Congresso americano em sua totalidade. O projeto foi considerado uma proposta de expansão dos poderes de vigilância, detenção e acusação do Governo Federal, para além do Patriot Act original. Fonte: [https://www.sourcewatch.org/index.php/Patriot\\_Act\\_II](https://www.sourcewatch.org/index.php/Patriot_Act_II). Acesso em: 20 out. 2022.

comunicação social. Levou ele, na opinião de De Vergottini, como que à “superação da distinção entre direito normal e direito excepcional”<sup>10</sup>.

Vale agora passar os olhos sobre o sistema de defesa do Estado e das instituições democráticas previsto no Direito brasileiro, especificamente na Constituição de 1988 que seguiu esta tradição e adotou o sistema do estado de sítio, já previsto em 1824<sup>11</sup>.

No Título V da Constituição<sup>12</sup> estão previstos o estado de defesa – forma atenuada – e o estado de sítio, propriamente dito. Entretanto, o exame mais aprofundado revela que este pode ter um perfil “normal” e outro agravado.

O estado de defesa, que é decretado pelo presidente da República, mas deve ser confirmado pelo Congresso Nacional *a posteriori*, autoriza um elenco restrito de medidas coercitivas que restringem direitos. Ele se destina a assegurar a ordem pública, ameaçada pela iminência de “instabilidade institucional” e também “por calamidades de grandes proporções na natureza”. Tem, necessariamente, limitação territorial e temporal, a princípio não podendo perdurar por mais de 30 dias. Depreende-se de seu perfil que visa reprimir apenas perturbações da ordem pública de caráter menos grave, de âmbito localizado, decorrentes até de eventos “naturais” – as calamidades.

Quanto ao enfrentamento destas, em seus aspectos que não interfiram com a ordem pública, o constituinte previu, no art. 21, XVIII, que a União planejasse e promovesse a defesa permanente contra elas. Por sua vez, a Constituição estabelece seja de competência concorrente da União, dos estados ou do Distrito Federal, a defesa da saúde (art. 24, XII), mas aos municípios não deixou competência senão legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I).

O estado de sítio se destina a enfrentar três situações diferentes de gravidade maior. A primeira é debelar “comoções graves de repercussão nacional” (art. 137, I); a segunda presume a ineficácia do estado de defesa (art. 137, I, parte final); e a última, a “declaração do estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira” (art. 137, II).

O estado de sítio é decretado pelo presidente da República, mas apenas depois de autorizado pelo Congresso Nacional por maioria absoluta (art. 137, parágrafo único). Tem duração fixada em 30 dias, que poderá ser prorrogada, sempre por 30 dias, de cada vez, exceto em caso de guerra ou agressão estrangeira, quando poderá sê-lo pelo tempo em que essas perdurarem.

O ato de decretação deverá fixar sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas (art. 138). Entretanto, com relação a pessoas, nas duas

---

<sup>10</sup> Cf.: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e Constituição**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128-130.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 130 e ss.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, data da publicação: 5 out. 1988, página 1, Título V. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

primeiras hipóteses, o estado de sítio não permite mais do que o elenco de medidas que arrola o art. 139. Estas, sem dúvida, afetam fortemente o exercício de direitos fundamentais, pois permitem restringir a liberdade pessoal, a liberdade de comunicação etc. É exclusivamente isso que permite o estado de sítio.

Entretanto, há uma forma agravada de estado de sítio, na qual, além de todas as restrições previstas no art. 139, são permitidas outras medidas contra pessoas, que não estão nele elencadas, como decorre do art. 139, *caput*.

Note-se que a regulamentação do estado de sítio é omissa quanto à mobilização industrial e outras exigências que ocorrem em caso de defesa territorial, defesa civil etc. Deixou-as à lei (v. art. 22, XVIII), o que dá uma grande abertura para a adoção de medidas, mas certamente pode importar em delicadas questões de constitucionalidade.

### 3. A DEFESA DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Ao proteger as instituições de um Estado democrático, os meios de emergência previstos para a defesa do Estado defendem também a democracia. Assim, confundem-se os instrumentos de defesa do Estado e das instituições democráticas.

A este respeito a Constituição brasileira é explícita, porque ao dispor sobre as medidas de emergência – estado de defesa e estado de sítio – as engloba num mesmo título, o Título V, exatamente designado por “Da defesa do Estado e das Instituições democráticas”, como há pouco se viu.

No mesmo sentido, a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983, expressamente visa punir crimes que lesem ou ponham em perigo “II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito”<sup>13</sup>. Em razão disso, estabelece como crimes a formação de entidades que visem, por meios violentos, subverter as instituições, ou militar nelas etc. (arts. 16, 17, 22, 23). Consequentemente, ela protege a democracia contra ações que tenham por fim substituí-la por outro regime, usando de meios antidemocráticos.

Entretanto, o direito comparado mostra que, no corpo de várias Constituições, se encontram meios específicos de proteção à democracia ou a instituições essenciais à democracia. Nesse rol, incluem-se, por exemplo, normas sobre partidos políticos, bem como sobre o exercício de direitos fundamentais para fins políticos.

Quanto aos partidos, um importante exemplo foi e é dado pela Constituição alemã de 1949, a princípio Constituição da República Federal da Alemanha e hoje da Alemanha unificada. Trata-se da proscrição dos partidos antidemocráticos<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> BRASIL. Lei n. 7.170 de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, data da publicação: 15 dez. 1983, pág. n° 21004, art. 1º, II.

<sup>14</sup> Cf.: meu livro **Os partidos políticos nas Constituições democráticas**, Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1966.

No art. 21, a Lei Fundamental integrou o partido na mecânica democrática, ao afirmar: “1 – Os partidos concorrem para a formação da vontade política do povo. Sua criação é livre. Sua organização interna deve ser conforme os princípios democráticos. Devem prestar contas publicamente da origem de seus recursos”<sup>15</sup>.

Foi, além disso, subscreveu a tese de que os partidos antidemocráticos devem ser proscritos. Com efeito, em continuação, este artigo dispõe:

2 – Os partidos que, por seu programa ou pela atitude de seus membros, tenderem a atentar contra a ordem constitucional liberal e democrática ou a eliminar ou a colocar em perigo a existência da República Federal da Alemanha são inconstitucionais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a questão de sua constitucionalidade.<sup>16</sup>

Com base neste dispositivo foram proibidos o Partido Comunista e a revivescência do Partido Nazista.

Na verdade, a Constituição brasileira de 1946 já a precedera nessa defesa da democracia contra partidos antidemocráticos. Com efeito, no art. 141, § 13, ela determinou: “É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem”<sup>17</sup>. Com base nele, foi cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral o registro do Partido Comunista e o mandato daqueles que por este partido haviam sido eleitos.

Esta proibição foi reproduzida pela Constituição de 1967, no art. 149, I. Este exigiu para os partidos o respeito aos princípios do “regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem”<sup>18</sup>. A Emenda n. 1/1969 o repetiu no art. 152, I.

A Constituição de 1988 diluiu a proibição no art. 17, *caput*, embora este determine pelos partidos “resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana”<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> BERLIN. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949**. 20 Ed. Deutscher budenstag, 2020, art. 21. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, Seção 1, 19 nov. 1946, Página 13059, art. 141, § 13. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 18 out. 2022.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 24 jan. 1967, página 953, art. 149, I. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, data da publicação: 5 out. 1988, página 1, Título V. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 out. 2022.



A citada Constituição alemã vai mais longe na defesa da democracia. No art. 18, ela estabelece que “perderá a liberdade de expressão do pensamento, a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião, a liberdade de associação, o direito ao sigilo da correspondência e das telecomunicações, o direito de propriedade e o direito de asilo quem deles abusar a fim de combater a ordem democrática”.

Já, no Brasil, a Constituição de 1967 previu, no art. 158, I, que lei complementar estabelecesse casos de inelegibilidade, “visando à preservação do regime democrático”. Isso foi mantido pela Emenda nº 1/1969, no art. 151, I. Entretanto, permaneceu letra morta.

A Constituição de 1988 não o repetiu.

#### 4. A DEFESA DA DEMOCRACIA

É inegável existir hoje, nos Estados democráticos, uma preocupação com a crise da democracia. Esta advém do fato de que entre o povo cresce uma decepção em relação a ela, a ponto de um conhecido livro discutir se o povo está contra a democracia.

Com efeito, pesquisas em toda parte revelam que muitos dentre o povo não a veem como a forma preferível de governo. Ou são indiferentes quanto a ela. O que constituiria um paradoxo, porque na democracia é ele, o povo, que governa, e noutros sistemas ele é apenas súdito do poder.

Entretanto, quando as pesquisas descem às razões dessa desafeição, aprende-se que ela tem três causas principais. Uma, o povo se entende malgovernado, porque não sente que foram atingidas as metas do bem comum. Outra, de perto ligada a esta, consiste na visão de que os representantes-governantes põem seus interesses acima de tudo e, por isso, às vezes, incidem até na corrupção. A terceira, que completa o quadro, está em que a governança parece mais preocupada com minorias, que se tornam privilegiadas em detrimento da maioria, composta dos homens “comuns”.

Assim, o povo não é contra a democracia, mas contra a atuação da governança democrática. Ou seja, contra o funcionamento da democracia representativa – a democracia que existe. O descontentamento não é contra a democracia, mas contra o mau funcionamento das instituições democráticas e suas distorções, que evidentemente existem e podem (e devem) ser corrigidas.

Há, porém, entre muitos democratas a preocupação com o “ovo da serpente”. Ou seja, com a difusão de ideias hostis à democracia.

Temem que isso repetisse o fenômeno que ocorreu num passado não longínquo – a primeira metade do século passado – na qual se difundiu a crítica à democracia, a ela se opondo o fascismo, o nazismo e o marxismo – todos contrários à democracia “burguesa” – com seus partidos organizados e seu propósito de tomar o poder para si, se preciso fosse por meios violentos.

Essa ameaça – perguntam muitos – será prevenida ou enfrentada suficientemente pelos meios de defesa das instituições democráticas já examinados?

Uma destas formas de ameaça seria a das chamadas *fake news*, notícias falsas, em detrimento da democracia ou de líderes democráticos, rapidamente difundidas a milhões de pessoas em breves instantes, como o propicia a tecnologia moderna.

Certamente, as *fake news* não contribuem positivamente para o funcionamento das instituições democráticas. Sem dúvida, a democracia somente teria a ganhar se fosse possível separar a verdade da mentira no debate político. É condição de uma decisão racional, política ou não, contar quem decide com uma informação veraz quanto ao objeto da decisão, nisto incluída, na política, a capacidade e a reputação do candidato.

Evidentemente, a informação deturpada compromete a decisão racional do eleitor. Entretanto, a propaganda que precede as eleições não se contenta com o que é verdadeiro, sublinha o que interessa a seu candidato, omite o que não lhe convém. E, como todos sabem, se dirige mais ao lado irracional – às paixões, por exemplo – do eleitor do que equacionar objetivamente os problemas que a governança deve enfrentar. Hoje, o ideólogo dos partidos e candidatos é o marqueteiro.

O mal das *fake news* está exatamente no fato de contribuírem para enganar o povo quanto a fatos e situações, portanto, quanto à informação com que ele conta para decidir pelo voto a escolha dos representantes que irão governar em seu nome e lugar.

Entretanto, a propaganda também engana e não é fácil traçar a linha separatória entre ela e as *fake news*.

O grande problema que suscita a desejável repressão das *fake news*, como da propaganda enganosa, está em que, para fazê-lo, seria imprescindível a censura. Esta, como todos sabem, importa num conflito com a liberdade de expressão do pensamento. Pior, ela implica sempre num critério definido do verdadeiro, do correto, do justo. Assim, ela presume um critério do politicamente correto, que em última instância vem a ser estabelecido pelo censor, ou melhor, pelo chefe do censor. A prova disso está no que ocorre e sempre ocorreu nos Estados autocráticos ou totalitários.

Ademais, a censura é um obstáculo para a ciência e para a difusão dos conhecimentos novos. Para o censor, na época de Galileu, por exemplo, a terra estava no centro do universo, e, na de Darwin, se houvesse censura o criacionismo teria impedido a difusão do evolucionismo.

Na verdade, a preservação da liberdade de expressão do pensamento é condição indispensável da democracia e do progresso. Pô-la em risco é elemento pior para a democracia do que as *fake news*. Estas se podem desmentir e contestar, mas a censura pode impedir o aumento do saber, cerceando o surgimento de ideias novas, a revelação das descobertas científicas. E, no plano político, calando a crítica e inviabilizando a responsabilização dos governantes.

Evidentemente não cabe qualquer tolerância para as *fake news* que constituam crimes, como calúnia ou difamação.

Outra ameaça seriam os “discursos de ódio” – tradução do inglês *hate speeches* – que são um mal maior. Se as *fake news* são um mau uso da informação, esses discursos são um abuso daninho da liberdade de expressão do pensamento. Com efeito, excedem mesmo manifestações agudas de discordância, na medida em que instigam o ódio contra um grupo de pessoas, violando sua dignidade humana e gerando perigo para estas.

Em muitos Estados já são eles especificamente criminalizados, como registra Jeremy Waldron<sup>20</sup>. É o caso da Alemanha, da Inglaterra, do Canadá, da Dinamarca, da Nova Zelândia. Esta legislação se preocupa com manifestações que difamam grupos em razão de sua origem, etnia, raça, cor e religião, não com manifestações de desagrado ou de mera crítica para com governantes, como não raro ocorre no Brasil.

Não apenas essas manifestações são destrutivas para o Estado, porque dividem o seu povo em grupos opostos, como ferem a própria dignidade do ser humano. São igualmente destrutivas para a democracia, porque exacerbam as paixões em prejuízo da racionalidade política, como da colaboração sempre necessária para o bem comum. Transformam adversários em inimigos, sublinhando as diferenças, destruindo reputações, jogando grupos contra grupos, minorias contra minorias, ou contra a maioria.

Não há justificativa para eles em nome da liberdade de expressão do pensamento, caem no campo da criminalidade. Na verdade, no Direito brasileiro, o discurso de ódio já é crime, definido no art. 22, II da já citada Lei nº 7.120/1983. E também é criminalizada o discurso que agride os órgãos superiores dos três Poderes, ferindo a “reputação” deles, como diz a Lei no art. 26.

Vale observar, todavia, ser ingênuo pretender que as instituições democráticas são perfeitas (por exemplo, quanto ao sistema eleitoral e partidário), nem que seu funcionamento seja plenamente adequado ao governo pelo povo. Em razão disso é legítima a crítica à democracia (e ela tem sido feita por propostas como a da democracia participativa), mas esta crítica tem que se conter no plano do convencimento, jamais desbordar numa imposição pela força por parte de “iluminados”, ainda que baseados em pretendidas doutrinas científicas. Aliás, a liberdade de crítica está expressamente prevista no art. 22, § 3º da Lei nº 7.170 já citada.

Entretanto, justifica-se que seja vedada a pregação como o emprego de violência para correções da democracia, como está na lei brasileira. Com efeito, nas democracias existem caminhos próprios abertos para mudanças legítimas sem a necessidade de violência, como Emendas à Lei suprema. São eles o caminho e o método democrático de promovê-las. O recurso à violência é antidemocrático. É isto, sem dúvida, o fundamento do art. 18 da Constituição alemã que prevê restrições ao

---

<sup>20</sup> WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014. p. 8 e ss.

exercício de direitos fundamentais dos que pregam a força como meio de transformação política.

Cumprir lembrar, entretanto, que, no estado de direito, que é incorporado à forma de democracia adotada no mundo moderno, não há crime sem lei que previamente o defina como tal. O *nullum crimen sine lege* não pode ser posto de lado sem que a liberdade seja atingida em seu âmago. A defesa da democracia não pode trair a própria democracia, violando esse e outros preceitos básicos. O fim não justifica os meios.

Caberia acrescentar ao rol dos riscos para democracia, o “populismo”. Este é um nome eufemístico para um problema que já existiu na primeira das democracias – a democracia ateniense. Só que lá se veio a conhecer como demagogia.

Esta é uma praga que não se combate senão pela formação cívica do cidadão<sup>21</sup>.

Cabe aqui insistir num ponto que já assinala Montesquieu, no *Espírito das Leis*<sup>22</sup>. Toda forma de governo para ter êxito precisa contar não apenas com normas que a definam, mas com um tipo de formação de ou para comunidade que vai vivenciá-la. Nisso, o papel da educação é essencial.

A vida num Estado Democrático de Direito não escapa dessa regra. Tem o povo de ser imbuído de alguns princípios fundamentais, como a prevalência do interesse geral sobre os particulares, o respeito à dignidade humana, o amor à liberdade e à igualdade. É esse o cerne da formação cívica.

Sem ela, nenhuma Constituição logrará implantar o ideal de Lincoln – um governo do povo, pelo povo, para o povo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL IMPÉRIO. Constituição de 1824. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional 1886. **Coleção de Leis do Império do Brasil**: Rio de Janeiro, 1886, página 7, vol. 1. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18340>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, Seção 1, 19 nov. 1946, Página 13059. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 24 jan. 1967, página 953. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

<sup>21</sup> Já o aponto no livro **A democracia possível** (São Paulo: Saraiva, 1978), cuja primeira edição data de 1972.

<sup>22</sup> Cf.: MONTESQUIEU, Charles-Louis de Sécondat. **Do Espírito das Leis**: incluindo a polêmica em torno do “espírito das leis”. São Paulo? Edipro, 2004. Livro III – “Dos princípios dos três governos”, particularmente o cap. 3º – “Do princípio da democracia”.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, data da publicação: 5 out. 1988, página 1, Título V. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm). Acesso em: 20 out. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. São Paulo: Saraiva, 1978.

\_\_\_\_\_. **A ressurreição da democracia**. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

\_\_\_\_\_. **Estado de direito e Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O estado de sítio**: na constituição brasileira de 1946 e na sistemática das medidas extraordinárias de defesa da ordem constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

\_\_\_\_\_. **Os partidos políticos nas Constituições democráticas**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1966.

FRANCE. [Constitution (1958)]. **Constitution de la Ve République a été adoptée par le Peuple français par le référendum du 28 septembre 1958, et promulguée par le président de la République le 4 octobre**. Paris: Présidence de la République, 1958. Disponível em: [https://www.senat.fr/evenement/revision/texte\\_originel.html](https://www.senat.fr/evenement/revision/texte_originel.html). Acesso em: 20 out. 2022.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Sécondat. **Do espírito das leis**: incluindo a polêmica em torno “do espírito das leis”. São Paulo: Edipro, 2004.

UNITED STATES CONGRESS. **Uniting and strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism (USA Patriot Act)**: act of 2001. Washington, DC: U.S. Congress, 2001. Disponível em: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

WALDRON, Jeremy. **The harm in hate speech**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2014.

