

Democracia militante e a candidatura de Bolsonaro

Autor(a): Daniel Sarmento

Publicado em: 24 de agosto de 2018

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro#ep-3d76cf14

Resumo

Inelegibilidade a partir de interpretação teleológica do art. 17 da Constituição?

Texto integral

“Sempre será uma das melhores piadas da democracia o fato de que ela dá aos seus inimigos mortais os meios para destruir a si própria.” Joseph Goebbels, Ministro da Propaganda na Alemanha Nazista I. Introdução A democracia constitucional não pode ser um pacto suicida. Contudo, no Brasil, essa ideia está sendo posta à prova pela candidatura de Jair Bolsonaro (PSL), que, segundo pesquisas, lidera a corrida à Presidência da República, com cerca de 20% das intenções de voto, no cenário em que não se computa a improvável candidatura de Lula. O país, com a sua democracia já combatida, flerta com o abismo constitucional: há chances reais de que, a partir de 2019, a chefia de Estado e de governo seja exercida por um político que não vê problema em afirmar que algumas mulheres não merecem ser estupradas por serem supostamente feias; que preferiria ver seu filho morto a sabê-lo homossexual; que entende que os quilombolas não servem sequer para procriar; que já disse que “Pinochet fez o que devia ser feito” e que Carlos Alberto Brilhante Ustra, conhecido torturador da ditadura militar, é um herói do país. Essas são apenas algumas das suas hediondas manifestações, que demonstram o risco que a sua possível eleição representa para a democracia brasileira. +JOTA PRO: Entenda o cenário institucional com o JOTA Poder. Seguimos de perto tribunais superiores, agências reguladoras, Congresso, Poder Executivo e legislativos estaduais e municipais para reportar informações públicas de impacto. Experimente o serviço que tem ajudado empresas e atores do mercado financeiro! A rigor, o debate sobre a validade da candidatura de Jair Bolsonaro envolve conceito ainda pouco estudado pelo direito brasileiro: a “democracia militante”. Em 1937, pouco depois da ascensão do Partido Nazista na Alemanha, Karl Loewenstein escreveu um influente artigo, no qual defendeu que a democracia deveria ser capaz de resistir àqueles agentes políticos que, como Adolf Hitler, utilizam-se de instrumentos democráticos para assegurar o triunfo de projetos totalitários ou autoritários de poder. A essa ideia, Loewenstein deu o nome de democracia militante. Muito embora já tenham se passado mais de oitenta anos desde a publicação do referido artigo, as discussões sobre a democracia militante não cessaram. Ao contrário, o conceito vem sendo utilizado com frequência pelo mundo afora, diante do preocupante fortalecimento de partidos e de candidatos que, como Bolsonaro, estão associados à negação de

direitos fundamentais elementares e à rejeição da própria ideia de democracia. Aliás, muitos ordenamentos jurídicos acolhem o princípio em questão, como se depreende da leitura das Constituições da Alemanha, da Espanha, de Portugal, da Costa Rica, da Croácia, da Lituânia, da Romênia, da Lei Básica do Knesset de Israel, dentre diversos outros Estados. A própria Constituição brasileira parece contemplar a ideia de democracia militante em seu art. 17, caput. Nesse sentido, o objetivo deste texto é chamar a atenção para a pertinência do debate sobre a democracia militante no Brasil, no problemático contexto do fortalecimento da candidatura claramente fascista de Jair Bolsonaro. Não se pretende responder aqui sobre a aplicabilidade, ou não, da categoria como óbice à participação de Bolsonaro nas eleições presidenciais. Neste texto introdutório, desejamos apenas suscitar tal discussão, já antecipando algumas das possíveis – e sérias – objeções à sua invocação, mesmo no presente cenário de gravíssimo risco à democracia brasileira. É certo que o prazo para impugnação ao registro das candidaturas presidenciais acaba de se encerrar, e essa questão não foi suscitada contra a chapa de Bolsonaro e de seu vice, o General Mourão – para quem, aliás, os brasileiros são indolentes e malandros em razão da herança dos indígenas e dos negros. Nada obstante, é sabido que inelegibilidades constitucionais não precluem, podendo ser reconhecidas até mesmo de ofício, de acordo com a jurisprudência do TSE.

ii Por isso, o interesse da questão não é apenas acadêmico, mas também prático. E ela tem enorme importância, embora esteja passando debaixo do radar dos juristas e da sociedade brasileira.

II. A teoria da democracia militante e o art. 17 da Constituição de 1988

Karl Popper, na sua clássica obra *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*, descreveu um problema filosófico hoje bastante conhecido, por ele batizado de “paradoxo da tolerância”. De acordo com o pensador austríaco, a “tolerância ilimitada levará ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo àqueles que são intolerantes, se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante contra o ataque do intolerante, então os tolerantes e a tolerância serão destruídos”.

iii Nas palavras de um eleitoralista norte-americano contemporâneo, Samuel Issacharoff, “mesmo uma sociedade tolerante e democrática deve ser capaz de fiscalizar as suas frágeis fronteiras”.

iv Daí por que, para os defensores da teoria da democracia militante, há situações de conflito social para as quais a tolerância não é a alternativa moralmente correta, sob pena de se colocar em risco o futuro do próprio regime democrático e os direitos básicos de todos os cidadãos. A lógica que anima a democracia militante é bastante similar ao raciocínio sobre o qual se funda a vedação ao hate speech.

v Em praticamente todos os ordenamentos jurídicos de países democráticos, entende-se que as manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra minorias vulneráveis, motivadas por preconceitos ligados a fatores como etnia, religião, gênero, nacionalidade, deficiência e orientação sexual, não devem ser constitucionalmente protegidas. A premissa é a de que esse tipo de discurso, além de não contribuir para o debate social, viola gravemente os direitos fundamentais de indivíduos e grupos estigmatizados. Dessa forma, é necessário que se restrinja a liberdade de expressão para resguardar direitos constitucionais das vítimas, como a dignidade humana e a igualdade. Esse entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no conhecido julgamento do caso *Ellwanger*. Decidiu-se, na ocasião, que manifestações claramente antissemitas, mesmo sob a forma de livros publicados, não devem ser juridicamente protegidas, podendo caracterizar a prática do crime de racismo.

vi Assim como a tutela da liberdade de expressão não se estende a manifestações de ódio contra minorias, sustenta a teoria da democracia militante que os direitos políticos podem ser restringidos para evitar a ascensão ao poder de pessoas, partidos e ideologias profundamente autoritários, que comprometam a sobrevivência da própria democracia. Via de regra, os textos normativos contemplam o princípio da democracia militante por meio de dispositivos que proíbem a

criação de organizações ou de partidos políticos fundados em bandeiras contrárias ao núcleo dos valores democráticos. vii Dentre os casos mais notórios de consagração da democracia militante, destaca-se a Alemanha. Sua Lei Fundamental prevê a inconstitucionalidade de associações “cujas finalidades ou cuja atividade [...] estejam orientadas contra a ordem constitucional ou os ideais do entendimento entre os povos” (Artigo 9) e de partidos que, “pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou por em perigo a existência da República Federal da Alemanha” (Artigo 21.2). Não à toa, a jurisprudência da Corte Constitucional germânica possui algumas das mais paradigmáticas decisões sobre democracia militante. viii Também no Brasil, existe previsão constitucional do princípio da democracia militante. De fato, em seu art. 17, caput, a Constituição de 1988 determina que “[é] livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana [...]”. Assim, se a Carta Maior determina que a criação de partidos políticos deve observar valores cruciais, como a democracia e o respeito aos direitos fundamentais, ela proíbe, a contrario sensu, a existência de agremiações partidárias que rejeitem esses valores. Pois bem. Indiscutivelmente, a finalidade básica desse preceito constitucional é impedir que o processo eleitoral possa levar à destruição da própria democracia. Quando se impede a criação de um partido contrário ao regime democrático e aos direitos humanos, o que se deseja evitar é que forças políticas profundamente autoritárias tenham acesso ao poder pela via eleitoral e, em seguida, destruam a democracia e os direitos das pessoas – como se deu no caso do nazismo. Ora, a eleição de um presidente com ideias e projetos radicalmente contrários à democracia traduz perigo muito maior para a sobrevivência da empreitada democrática do que a mera aceitação da presença de um partido autoritário na cena política. Trata-se, nessa hipótese, não do mero risco de que forças autoritárias alcancem o poder, mas sim da própria assunção do comando estatal por tais forças radicalmente antidemocráticas. E, quando a sociedade elege representantes dessas ideologias, é pouco provável que ela reaja caso tais políticos, uma vez instalados no poder, violem barbaramente os direitos fundamentais ou destruam as instituições e as estruturas da democracia, rasgando a Constituição. Afinal, já se sabia de antemão que eles pretendiam agir dessa forma quando chegassem ao governo. Por isso, diante da realidade jurídico-política brasileira, em que o chefe do Poder Executivo federal desfruta de tamanho poder, uma interpretação teleológica do art. 17 pode lastrear a exegese de que candidatos que simbolizem a exata antítese da democracia – isto é, que defendam abertamente atrocidades como a tortura, o fuzilamento de adversários políticos, o racismo, o machismo, a homofobia etc – não podem concorrer à Presidência da República, pois, como já se disse neste texto, a democracia não é uma missão suicida. A tese, contudo, não é isenta de problemas, como se verá abaixo. III. Democracia militante: objeções e riscos É impossível negar a relevância de algumas das objeções opostas à teoria da democracia militante, bem como a magnitude dos riscos que a sua adoção enseja. E a aplicação da teoria para fundamentar uma hipótese de inelegibilidade não prevista em lei, com base em interpretação criativa da Constituição, suscita problemas ainda mais delicados. Em primeiro lugar, deve-se considerar que a adoção de um modelo de democracia militante efetivamente restringe o exercício de direitos políticos. Logo, a aplicação do referido princípio levanta questões particularmente importantes: é legítimo alijar determinado candidato ou força política da disputa eleitoral, por defender ideário profundamente antidemocrático? De maneira semelhante, é justificável limitar as opções de voto dos cidadãos, retirando a possibilidade de que escolham candidatos fascistas? Ora, é sabido que, com a exceção pontual da vedação à tortura, nenhum direito é absoluto. Essa compreensão se infere a partir não apenas da leitura da própria Constituição

– que contempla limites a direitos por ela mesma previstos –, como também da jurisprudência do STF. É que a Corte, no exercício cotidiano de suas competências, frequentemente soluciona controvérsias constitucionais por meio do recurso à técnica da ponderação, que se baseia no cotejo entre dois ou mais direitos, para fins de se determinar qual deles deve prevalecer no caso concreto. Nessa linha, é possível, a depender das circunstâncias fáticas, limitar a fruição de direitos fundamentais, diante da constatação de que seu exercício representa grave restrição a outros direitos ou valores constitucionais. Isso vale até mesmo para os direitos políticos. Foi o que se deu no julgamento das impugnações constitucionais à Lei da Ficha Limpa. Recorde-se que o STF reputou válidas as restrições impostas na referida lei – inclusive a proibição de que candidatos condenados criminalmente por órgãos colegiados participem de eleições –, invocando para tanto a necessidade de tutela de outros princípios constitucionais bastante vagos, como a moralidade administrativa. ix Outra objeção que se pode fazer a essa utilização da teoria da democracia militante é a ausência de base legal para a sua invocação como justificativa para o reconhecimento de inelegibilidade. Rememore-se, a propósito, que o próprio STF, antes da aprovação da Lei da Ficha Limpa, asseverara que é faculdade do Congresso Nacional definir casos de inelegibilidade que não estejam previstos na Constituição, nos termos do art. 14, § 9º, CF/88. x Por isso, a Corte não adotou à época a tese da inelegibilidade de candidatos condenados criminalmente sem o trânsito em julgado – como então defenderam a Associação dos Magistrados Brasileiros, bem como os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Nada obstante, vale também recordar que o STF reconheceu inelegibilidade não prevista em lei, com base em interpretação bastante ousada da Constituição. Referimo-nos à questão dos “prefeitos itinerantes”, em que, a partir de exegese elástica do art. 14, § 5º, da Constituição, calcada no princípio republicano, proibiu-se que prefeitos que tenham cumprido dois mandatos sucessivos em um município pudessem concorrer à prefeitura de outro ente municipal. xi A questão das inelegibilidades fundadas na interpretação de princípios constitucionais não é singela. Por um lado, não há dúvida de que princípios constitucionais não são meras proclamações políticas ou exortações ao legislador, mas normas jurídicas vinculantes. Por isso, se o reconhecimento de uma inelegibilidade resultar da adequada interpretação de uma norma constitucional, não há que se falar em ausência de base legal. É que, evidentemente, a Constituição também é norma. Mas, por outro lado, tampouco há como negar que tal possibilidade gera insegurança jurídica. No caso em discussão, essa insegurança é agravada pela ausência de contornos claros do conceito de democracia militante. Afinal, o que seria suficientemente grave, do ponto de vista da proteção da democracia, para ensejar a rejeição de uma candidatura? A existência de lei – no caso, necessariamente uma lei complementar, a teor do disposto no art. 14, § 9º da Constituição – poderia traçar limites mais bem definidos para essa restrição a direitos políticos. Sem falar que, no atual contexto, o reconhecimento judicial de uma inelegibilidade constitucional até então não ventilada, tão próximo à data das eleições, também se afiguraria problemático, sob a perspectiva do princípio da anualidade eleitoral (art. 16, CF/88), que tutela a segurança jurídica e a própria higidez democrática dos processos eleitorais. Por fim, em nossa opinião, a mais séria objeção à aplicação da teoria da democracia militante diz respeito ao risco de tirania judicial no delicadíssimo domínio das eleições. É que a fluidez da categoria permite que ela seja eventualmente instrumentalizada por juízes comprometidos com as mais diversas agendas ideológicas. Magistrados reais, de carne e osso, estão muito distantes da figura do juiz Hércules de que nos fala Ronald Dworkin. xii Diferentemente do semideus que inspirou a metáfora do jusfilósofo norte-americano, os juízes falham e cometem equívocos, de boa ou de má-fé. A interpretação jurídica, portanto, não pode ignorar esses riscos de erro, com base numa visão idealizada do Poder Judiciário. xiii No

mundo ideal, a teoria da democracia militante deveria ser mobilizada apenas em casos muito extremos, nos quais candidatos à chefia do Executivo professassem ideologias abjetas, francamente contrárias ao conteúdo mínimo da democracia. Como Bolsonaro. Porém, a admissão dessa possibilidade poderia abrir as portas para usos mais elásticos da mesma ideia, no nosso entendimento inaceitáveis. Por exemplo, um tribunal com inclinações direitistas poderia recorrer à democracia militante para proibir candidaturas de ativistas de esquerda, contrários à propriedade privada de latifúndios. Do mesmo modo, uma corte esquerdista – convenhamos, hipótese bem menos provável – poderia manejar a categoria para inviabilizar candidaturas de viés neoliberal, favoráveis à redução de direitos sociais e trabalhistas. Seria, em qualquer dos dois casos, um grave erro, pois a teoria da democracia militante não se presta a impedir debates sobre direitos ou sobre modelos de democracia, que o povo tem o direito de equacionar quando participa da eleição. A teoria só mantém a sua legitimidade se empregada em casos realmente extremos, como os que envolvem a defesa aberta da tortura, do preconceito e do fechamento do Congresso. Entretanto, o risco de apropriação equivocada da teoria por juízes ativistas e politicamente engajados é real e não pode ser negligenciado. Aliás, a própria experiência brasileira comprova isso. Em 1947, o Tribunal Superior Eleitoral cancelou o registro do Partido Comunista do Brasil e um dos argumentos invocados foi a ameaça à democracia. xiv IV. Conclusão inconclusiva A teoria da democracia militante é sólida e tem amparo na Constituição de 1988. A sua aplicação para o reconhecimento da inelegibilidade de candidatos fascistas à Presidência da República decorre da sua própria lógica. Contudo, essa aplicação, no presente contexto, oferece riscos que não podem ser negligenciados, ligados à segurança jurídica e à possibilidade de tirania judicial. O caráter hediondo das ideias de Bolsonaro e os gravíssimos perigos que a sua eleição representa para a continuidade da democracia e para os direitos humanos não devem nos impedir de reconhecer tais dificuldades. É, porém, difícil manter a tranquilidade diante do risco da barbárie. E o abismo nos espreita.

----- i ■ Cf. Karl Loewenstein. “Militant Democracy and Fundamental Rights”, I e II. In: *The American Political Science Review*, vol. XXXI, nº 03 e 04 (Jun. e Ago. 1937), p. 417-432 e p. 638-658. Vale destacar que, nessa mesma época, a ideia de democracia militante também foi explorada em campos para além da teoria constitucional, cf. Karl Mannheim. “Diagnosis of Our Time” e “Education, Sociology and the Problem of Social Awareness”. In: Karl Mannheim. *Diagnosis of Our Time: Wartime Essays of a Sociologist*. Oxford – Nova York: Routledge, 1943 (r. 1997), p. 1-11 e 54-72. ii ■ Cf., e.g., TSE. AI nº 3.037, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06/04/2017; RESPE nº 22.213, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 28/02/2014; e AI nº 3.328-AgR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 21/02/2003. iii ■ Karl Popper. *The Open Society and Its Enemies*. Vol. I: *The Spell of Plato*. Londres: Routledge, 1945, p. 226 (tradução livre). Em sentido semelhante, John Rawls, em sua obra mais famosa, sustentou que, mesmo em uma sociedade justa, é legítimo restringir a liberdade do intolerante quando o seu exercício chegar ao ponto de ameaçar a segurança das próprias instituições sociais. Cf. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971, p. 216-220. iv ■ Samuel Issacharoff. *Fragile Democracies: Contested Powers in the Era of Constitutional Courts*. Nova York: Cambridge University Press, 2015, p. 123 (tradução livre). v ■ Veja-se, a propósito, Daniel Sarmento. “A liberdade de expressão e o problema do hate speech”. In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. vi ■ STF. HC nº 82.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, DJ 19/03/2004. vii ■ Cf. Markus Thiel (ed.). *The “Militant Democracy” Principle in Modern Democracies*. Ashgate: Farnham, 2009; e Gregory H. Fox e Georg Nolte. “Intolerant Democracies”. In: Gregory H. Fox e Brad R. Roth. *Democratic Governance and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p.

389-435. viii ■ Citem-se, por exemplo, as decisões que levaram ao banimento do Sozialistische Reichspartei – SRP (2 BVerfGE 1, 1952) e do Kommunistische Partei Deutschlands – KPD (5 BVerfGE 85, 1956). Veja-se, a propósito, Donald Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 1997, p. 217-238; e Ronald J. Krotoszynski Jr. “A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany”. In: *Tulane Law Review*, nº 78, 2004, p. 78-124. ix ■ Cf. STF. ADI nº 4.578, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/06/2012. x ■ Cf. STF. ADPF nº 144, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 26/02/2010. xi ■ Cf. STF. RE nº 637.485, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21/05/2013. xii ■ Cf. Ronald Dworkin. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 81-130. xiii ■ Cf. Cass Sunstein e Adrian Vermeule. “Interpretations and Institutions”. In: *John M. Olin Law & Economics Paper*, nº 156, 2002. xiv ■ Cf. TSE. Processo nº 411/412, Rel. Sá Filho, Rel. p/ resolução Des. J. A. Nogueira, Sessão de 07/05/1947.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SARMENTO, Daniel. Democracia militante e a candidatura de Bolsonaro. *jota_import*, 24 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmento/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>. Acesso em: 31 ago. 2026.

APA 7ª edição

Sarmento, D. (2018, August 24). Democracia militante e a candidatura de Bolsonaro. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SARMENTO, Daniel. 2018. “Democracia militante e a candidatura de Bolsonaro.” **jota_import**, August 24. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro>

BibTeX

```
@article{daniel-sarmento-democracia-militante-e-a-candidatura-de--2018,
author = {Sarmento, Daniel},
title = {Democracia militante e a candidatura de Bolsonaro},
journal = {jota_import},
year = {2018},
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-candidatura-de-bolsonaro},
urldate = {2018-08-24}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>