

Democracia defensiva e Estado de Direito: conciliando Loewenstein e Dicey

06/03/2026

As instituições constitucionais de muitas democracias têm enfrentado, nos últimos anos, o complexo dilema de proteger a ordem democrática sem corroer os próprios princípios que a legitimam. No Brasil, essa tensão se tornou especialmente aguda. Polarização, amplas campanhas de desinformação em massa e pressões sobre instituições essenciais deslocam para o centro do desenho constitucional a pergunta sobre os limites da autodefesa democrática sob as exigências do Estado de Direito. Autores clássicos oferecem categorias úteis para compreender — e disciplinar — essa resposta.

Karl Loewenstein, escrevendo na década de 1930, procurou explicar um problema que as democracias liberais do entreguerras sentiram na pele: movimentos autoritários podem usar liberdades políticas para corroer as próprias condições do jogo democrático. Daí a defesa da ideia de “democracia militante” — uma democracia que, para sobreviver, precisa ter instrumentos de contenção contra aqueles que exploram garantias para destruí-las (Loewenstein, 1937).

A doutrina mantém relevância incontestável. Há situações em que a complacência institucional implica vulnerabilidade. A democracia não é obrigada a assistir à sua própria demolição invocando, com ingenuidade, um ideal de tolerância ilimitada. A história está repleta de exemplos.

Mas a força dessa intuição tem um custo quando a linguagem de ameaça à democracia e às instituições democráticas — especialmente quando vaga — se converte em risco de uma expansão centrípeta de competências sob o manto da autodefesa, em redução de garantias, em endurecimento de procedimentos e, no limite, no tensionamento da delimitação funcional em cenários de estresse institucional agudo. A autodefesa, então, passa do excepcional ao ordinário.

Crivo do *rule of law*

É aqui que a tradição do *rule of law* ajuda a impor freios sem negar a necessidade de defesa. Em Albert Venn Dicey, aplicando a tradição das proteções e garantias liberais ao processo judicial, o “império da lei” se orienta contra a arbitrariedade: recusa do poder discricionário como regra; sujeição igual de governantes e governados e primazia de formas jurídicas comuns sobre expedientes *ad hoc* (Dicey, 1885). A lição, aplicada ao tema, é direta: quanto mais elevado o fim invocado, maior a necessidade de contenção, porque poucas retóricas são tão perigosas quanto a da “salvação do regime”.

Spacca

Lord Bingham, ao atualizar essa tradição, descreve o *rule of law* como um conjunto de exigências concretas: previsibilidade, decisões com razões públicas, respeito a direitos, devido processo, e controle efetivo do poder (Bingham, 2010). Para uma democracia que se defende, isso é crucial: instrumentos defensivos só preservam legitimidade se estiverem acompanhados de justificativa robusta, limites claros e revisibilidade real.

Em outras palavras: a democracia pode, às vezes, precisar ser defensiva; mas não pode ser defensiva “fora” do Estado de Direito. Autodefesa pode ser constitucional, mas deve observar a sutil fronteira entre a proteção do regime e o voluntarismo jurisdicional, que, no limite, pode se converter em arbítrio.



Como conciliar defesa e Estado de Direito

Se a democracia vai se defender, a conciliação com o *rule of law* exige que o poder defensivo venha acompanhado de autocontenção institucional. Em nível abstrato — mas com implicações operacionais — isso pode ser sintetizado em quatro testes.

1) Coerência institucional e separação de funções

Medidas defensivas devem respeitar o desenho constitucional e evitar acumulação de papéis incompatíveis. A autodefesa não pode operar como pretexto para dissolver fronteiras entre decisões e controles.

2) Ônus argumentativo reforçado e razões públicas

Quanto mais extraordinária a medida, maior o dever de fundamentação: razões públicas claras, lastro mínimo verificável e recusa de fórmulas genéricas. Em democracia defensiva, a retórica do perigo não substitui o dever de justificar.

3) Proporcionalidade estrita e delimitação material e temporal

Necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito devem ser tratadas com seriedade, com delimitação do objeto, do alcance e do tempo. O problema do excepcional não é apenas começar; é não terminar.

4) Revisibilidade efetiva e controle independente

O que não pode ser realmente revisado tende a converter-se em instâncias decisórias que carecem de mecanismos externos de reavaliação oportuna. A autodefesa constitucional exige mecanismos de correção e responsabilização, com controle independente e possibilidade concreta de reavaliação.

Esses critérios não eliminam o conflito entre segurança institucional e liberdade. Mas pelo menos o civilizam. Eles transformam a autodefesa em instrumento excepcional, justificado, controlável — e, sobretudo, não expansivo por inércia.

Domesticar a exceção

A reflexão de David Dyzenhaus ilumina o ponto sensível: em momentos de emergência, a tentação recorrente é substituir legalidade por “necessidade”. O desafio do constitucionalismo é domesticar a exceção, submetendo-a a padrões de justificativa, controle e responsabilidade compatíveis com o Estado de Direito (Dyzenhaus, 2006). Sem isso, a defesa do regime pode corroer lentamente aquilo que pretende resguardar.

Jeremy Waldron acrescenta uma dimensão igualmente importante: procedimentos e garantias não são simples “formalidades”. Eles expressam uma forma de dignidade política, um reconhecimento de que o poder deve tratar pessoas e instituições como sujeitos de direito — inclusive quando se sente ameaçado (Waldron, 2011). A democracia que se defende abolindo o devido processo pode até vencer um conflito imediato, mas paga com a erosão do fundamento simbólico da sua autoridade.

Um equilíbrio difícil, mas possível

A leitura em contraste entre Loewenstein e a tradição do *rule of law* sugere um equilíbrio exigente. Loewenstein identifica corretamente o problema da tolerância suicida. As lições de Dicey e Bingham nos fazem lembrar que a democracia não se defende de qualquer forma e a qualquer custo: defende-se por meios que preservem a diferença entre governo pelo direito e governo por expedientes.

O caso brasileiro torna o dilema mais agudo porque envolve, simultaneamente, a proteção do regime democrático e a proteção das instituições que podem ser diretamente visadas por ataques. Nessas circunstâncias, cresce o risco de sobreposição de funções e de compressão de garantias processuais – não por má-fe, mas por arquitetura institucional em situação de estresse. Daí a riqueza e a complexidade do momento histórico em que vivemos.

A tarefa, portanto, não é escolher entre democracia defensiva e Estado de Direito como se fossem polos inconciliáveis, mas reconhecer que, sem *rule of law*, a defesa perde legitimidade; e que, sem capacidade de autodefesa, o *rule of law* pode tornar-se uma ingenuidade vulnerável. A democracia que se preserva é a que sabe defender-se sem desfigurar-se.

Referências

DICEY, A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Londres: Macmillan, 1885.

BINGHAM, Tom (Lord Bingham of Cornhill). The Rule of Law. Londres: Allen Lane, 2010.



DYZENHAUS, David. *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *American Political Science Review*, v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *American Political Science Review*, v. 31, n. 4, p. 638-658, 1937.

WALDRON, Jeremy. The Rule of Law and the Importance of Procedure. In: FLEMING, James E. (ed.). *Nomos 50: Getting to the Rule of Law*. New York: NYU Press, 2011. p. 3-31.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-mar-06/democracia-defensiva-e-estado-de-direito-conciliando-loewenstein-e-dicey/>