

Revista de Jurisprudência

do Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

2016



A cláusula constitucional de proibição de partidos políticos totalitários

Viviane Pleyzy*

1. INTRODUÇÃO

A constitucionalização dos Partidos Políticos teve seu início no período do pós-2ª Guerra Mundial com a Constituição Italiana de 1947 e a Constituição Alemã de 1949.² Atentos ao legado deixado pela 2ª Guerra Mundial, período “negro” da História, que assistiu a chegada ao Poder de Partidos Políticos de cunho totalitário aliado ao fim de regimes ditatoriais que se prosseguiu em alguns países, as Constituições passaram a incluir em seus textos cláusulas proibitivas de formação e funcionamento de Partidos Políticos Totalitários.

O reconhecimento estatal dos Partidos Políticos através da sua constitucionalização revela o reconhecimento da sua importância para a Democracia, uma vez que são considerados intermediários entre a vontade popular e o acesso e exercício dos cargos políticos, tendo em vista que possuem o monopólio sobre as candidaturas.

A Democracia transformou-se, então, em Democracia de Partidos em que a existência de Partidos Políticos representantes das diversas vontades presentes em uma socie-

* Viviane Pleyzy. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Assessora jurídica do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

2. Nos Estados Unidos da América, os Partidos Políticos surgiram em meados do século XIX e foram legalizados rapidamente. Nos países da Europa, o surgimento de Partidos Políticos ocorreu no mesmo período, mas a sua legalização foi tardia, somente ocorrida após a 2ª Guerra Mundial. (URBANO, Maria Benedita. **Representação Política e Parlamento: Contribuindo para uma Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar**. Coimbra, Almedina, 2009, p. 54 e 55).

dade pluralista é condição vital do regime Democrático.

A Democracia, portanto, assenta-se no pluralismo político existente em uma sociedade. Nesse ponto, uma indagação se impõe: Em que medida uma cláusula constitucional proibitiva da existência e funcionamento de Partidos pelo fato destes defenderem uma ideologia totalitária é legítima tendo em vista que Democracia significa, em larga escala, pluralismo político, liberdade de associação e expressão?

Em outras palavras, é possível que a Democracia Constitucional proíba a existência de Partidos totalitários, sendo a Democracia a sedimentação de um pluralismo político consubstanciada na convivência de ideologias políticas diferentes?

A ideologia totalitária se caracteriza, principalmente, pela vontade de por termo a uma Democracia instaurada estabelecendo um regime contrário ao pluralismo, autoritário em que o homem é reduzido a um mero objeto. Segundo Paulo Otero, *“o totalitarismo é, deste modo, a ideologia por excelência de um Estado desumano ou contrário à dignidade da pessoa humana”*.³

A experiência alemã durante o período da 2ª Guerra Mundial demonstra que Partidos totalitaristas chegaram ao poder por vias democráticas, ou seja, Partidos Políticos que objetivavam por fim a Democracia se aproveitaram do próprio jogo democrático para aniquilá-la, instaurando um regime ditatorial, um dos mais universalmente repudiados devido às atrocidades cometidas.

Nessa senda, haverá um direito de defesa da Democracia, no sentido de proibir que se aproveite do próprio sistema democrático para destruí-la? Será um direito ou será um paradoxo?

São esses questionamentos que se busca responder nas próximas linhas. Para tanto, analisar-se-á o regime constitucional dos Partidos Políticos em diversos países e o Acórdão nº 17/94 proferido pelo Tribunal Constitucional de Portugal, cujo objeto foi o julgamento de uma associação política que defendia uma ideologia totalitária.

2. O REGIME CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO DIREITO COMPARADO

A Constituição Portuguesa de 1976 reconhece a liberdade de formação dos Partidos Políticos como um direito fundamental (art. 51º. 1)⁴. A liberdade de fundação e de

3. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 19.

4. Art. 51.1. A liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e a organização do poder político .

atuação partidária constitui a liberdade externa dos Partidos no sentido de protegê-los contra possíveis ingerências estaduais. Há, porém, limites a liberdade externa dos Partidos Políticos relativos à sua extinção e suspensão. O art. 46º. 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁵ proíbe a organização de associações racistas ou que perfilhem ideologia fascista. De acordo com o art. 104º, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LTC), cabe ao Tribunal Constitucional ordenar a extinção de um partido político.⁶

Em Portugal, a Lei nº 64/78 regula a proibição de organizações que perfilhem a ideologia fascista. Podemos afirmar que o grande avanço desta lei consiste na amplitude do conceito de organizações fascistas que abrange, de acordo com o art. 2.º 1, “qualquer concentração ou conjugação de vontades ou esforços, com ou sem auxílio de meios materiais, com existência jurídica, independente da forma, ou apenas de facto, de carácter permanente ou apenas eventual”. Acrescenta, ainda, a referida lei, conforme o art. 2.º 2, que são considerados “organizações ou associações, ainda que sem personalidade jurídica, os partidos e movimentos políticos, as comissões especiais, as sociedades e as empresas”. Logo, pode-se concluir que o controle almejado pela lei recai inclusive sobre as associações de fato, as que embora não possuindo existência jurídica, existem no plano social.

A liberdade interna dos Partidos Políticos significa a proibição de um controle ideológico-programático e a não admissibilidade de controle sobre a sua organização interna. O art. 51.º 5 da CRP impõe, no entanto, limites a liberdade interna dos Partidos Políticos no sentido de obediência ao Princípio Democrático. De acordo com o Dr. Canotilho “*deu-se, assim, guarida à idéia, defendida por alguns autores, de que a democracia de partidos postula a democracia nos partidos*”.⁷

A democracia interna do Partido Político veda a adesão ao princípio do chefe, ou seja, todos os membros do Partido devem ter atuação efetiva corroborando para a formação da vontade partidária possuindo liberdade de expressão, direito à oposição e direito à igualdade de tratamento.

De acordo com o Dr. Paulo Otero, uma das características do regime totalitário é a “*fulanização do exercício do poder através de um líder forte cuja vontade arbitrária vale como lei*”⁸, ou seja, “*todo o modelo totalitário assenta, por conseguinte, na existência de um chefe forte e carismático que, encarnando os desejos da colectividade e protagonizando as suas profundas as-*

5. Art. 46.º 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascistas.

6. Nesse sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7 ed., 2010, p. 317 e 318.

7. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Almedina, 7 ed., 2010, p. 319.

8. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 38.

*piraões, se transforma em alma de todo um povo, vocacionado que está, por direito próprio, para apontar caminhos e conduzir todos em busca dos ideais comuns*⁹.

Nesse sentido, afirmamos que o dever de obediência à Democraticidade interna e, conseqüentemente, a proibição do princípio do chefe, constitui, também, uma cláusula de salvaguarda da Democracia, uma blindagem do Regime Democrático.

Na Itália também é possível observar a existência de disposição constitucional de proibição de Partidos Políticos de índole totalitária. Nos termos *“da disposição XII das normas transitórias da Constituição de 1947, proíbe-se a reorganização, sob qualquer forma, do partido fascista que havia sido dissolvido, cumprindo-se, em consequência, a obrigação assumida pelo Estado italiano no artigo 17.º do Tratado de Paz”*¹⁰.

A Constituição Francesa no seu art. 4º também limita a constituição e o exercício das atividades partidárias ao respeito aos Princípios da Soberania Nacional e da Democracia¹¹.

Na Grécia, a Constituição prevê no seu art. 29.1 que a organização e o funcionamento dos Partidos Políticos devem servir ao livre funcionamento do sistema democrático¹².

Na Alemanha, o direito dos Partidos Políticos foi profundamente marcado por experiências históricas. Vale lembrar que a primeira República Alemã (1918-1933) assistiu a chegada ao Poder de Partidos Políticos radicais que destruíram a Democracia e possibilitou a instauração da ditadura nacional-socialista. Por isso a Lei Fundamental alemã prevê no seu art. 21º que *“os partidos colaboram na formação da vontade política do povo”* sendo livre a sua formação, mas impõe alguns limites de obediência ao Princípio Democrático quanto a sua organização interna e proíbe a existência de Partidos inconstitucionais, mediante decisão do Tribunal Constitucional Federal¹³.

De acordo com Otto Bachof, *“a razão de ser de toda esta regulamentação reside na idéia de que um Estado democrático não pode ser governado por partidos com uma estrutura antidemocrática. Partidos dotados de uma estrutura interna antidemocrática serão sempre tentados*

9. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 39.

10. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 231.

11. CAMBY, Jean Pierre. **L'article 4 de la constitution: d ue reconnaissance de la liberte des partis politiques à des exigences de droit** in *Revue Du Droit et de la Science Politique en France et à L Étranger*, n. 2, 1998.

12. FORURIA, Eduardo Vír gala. **Los Partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 214.

13. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha**. (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 16.

*a conduzir o poder público de forma também antidemocrática*¹⁴.

Partidos inconstitucionais são aqueles que por seus objetivos ou pelas suas atitudes tentam prejudicar ou eliminar a ordem fundamental democrática e livre ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha. A disposição constitucional proibitiva de Partidos inconstitucionais rompe com o pensamento dominante na Primeira República de que a Democracia podia suprimir a si mesma de forma legal, uma Democracia relativista, optando pela Democracia militante, que permite a defesa do Estado Democrático através da proibição de Partidos totalitários. A Democracia relativista do período da Primeira República Alemã preconizava que *“se a Democracia consiste em fazer valer a vontade do povo, esta teria que ser respeitada mesmo que se propusesse eliminar a Democracia anulando para o futuro a validade da própria vontade popular”*¹⁵.

Na Alemanha, a proibição de partidos de índole totalitária foi utilizada em dois casos. Em 1952, em relação ao Partido Imperial Socialista, uma organização de extrema direita de inspiração nacional-socialista que foi declarada inconstitucional; e em 1956, da mesma forma, foi proibido o funcionamento do Partido Comunista da Alemanha. Neste último caso, o Tribunal entendeu que um Partido não é inconstitucional apenas por não reconhecer os Princípios que regem a Ordem Democrática, para o reconhecimento da inconstitucionalidade de um Partido é necessária uma atitude belicosa ativa e agressiva perante a Ordem vigente e que suas atividades sejam dirigidas ao combate da Ordem Democrática livre.

Nesta decisão, o Tribunal Constitucional Alemão excluiu do âmbito de abrangência da norma o mero controle ideológico dos objetivos do Partido ao afirmar que a decisão de inconstitucionalidade incide sobre as atitudes políticas, uma interpretação restritiva do preceito constitucional. Apesar desta proibição, existe, hoje, uma organização sucedânea do Partido extinto, o Partido Comunista Alemão. Embora a lei proíba taxativamente a formação de uma organização em substituição a um Partido que tenha sido considerado inconstitucional, não há qualquer objeção à fundação do novo Partido. Tal postura demonstra uma preferência dos órgãos dos Estados em evitar que o Partido organize e efetive suas atividades na clandestinidade, pois dessa forma é possível auferir o quanto insignificante é sua representatividade política. Atuando na ilegalidade, o Partido poderia afirmar possuir mais partidários do que realmente possui.

No ordenamento jurídico espanhol, os Partidos Políticos possuem expressa previsão constitucional no art. 6º, CE¹⁶ em que são considerados a expressão do pluralismo

14. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 18 e 19.

15. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 19.

16. Art. 6 Los Partidos Políticos expresan el pluralismo Político, concurren a la formación de la voluntad popular y son

político e instrumento fundamental da participação política. Acrescenta o referido artigo que a criação e o exercício da sua atividade são livres dentro do respeito à Constituição e da lei e que a sua estrutura e funcionamento internos devem ser democráticos. Por serem considerados associações, os Partidos Políticos também se submetem aos limites fixados a elas no art. 22, CE¹⁷. De acordo com o art. 22.2, CE, as associações que possuem objetivos e utilizem meios tipificados como delitos pelo Código Penal devem ter declarada a sua ilegalidade por delito associativo. Portanto, embora a Constituição fale de ilegalidade, é o Código Penal que descreve as condutas tipificadas como tal, por isso I. Otto Pardo afirma que a legislação penal é o único limite da atuação dos Partidos Políticos.

No mesmo sentido, Jiménez Campo entende que no ordenamento espanhol não há que se falar em partidos inconstitucionais, porque se trataria de um controle ideológico sobre os Partidos Políticos que carece de fundamentação constitucional. Segundo o autor, somente a dignidade humana possui o condão de limitar as atividades e o programa partidário. De acordo com A. Rodriguez, a cláusula de respeito à Constituição possui caráter meramente pedagógico.

Contudo, filiamo-nos a tese defendida por Eduardo Vígala Foruria de que a Constituição não estabelece que o único limite aos Partidos Políticos sejam as restrições de cunho penal. O exercício da atividade partidária é livre dentro do respeito à Constituição, logo cabe um controle da ideologia, bem como das atividades, de um Partido. Conforme o autor, não é possível a defesa de uma ideologia que preconize uma ordem constitucional radicalmente diversa da vigente; os Partidos Políticos possuem um dever genérico de obediência ao ordenamento jurídico espanhol e adesão aos postulados ideológicos contidos na Constituição, este é o sentido da democracia militante que não permite a modificação do ordenamento constitucional.

Conforme o Professor Javier Tajadura Tejada, o legislador pode impor mais limites a atividade dos partidos do que as previstas na lei penal. O constituinte, ao regular os Partidos Políticos no art. 6º, CE, impôs limites adicionais aos previstos para as associações no art. 22º, CE, e esses limites não tem que forçosamente se consubstanciar em normas penais. Defender o contrário implica em renúncia expressa da própria defesa da Constituição.

O Tribunal Constitucional teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria através da ação de inconstitucionalidade STC 48/2003 interposta pelo governo da Comunidade autônoma Vasca que recaía sobre a Lei Orgânica 6/2002, que diz no seu pre-

instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

17. Artículo 22.

1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

âmbulo e no art. 9º¹⁸ que a sua finalidade é assegurar o respeito dos Partidos aos princípios democráticos e aos direitos humanos.

A ação se referia a uma suposta percepção de que a lei recorria a um modelo de democracia militante, em virtude da qual se imporia como limite aos partidos a necessidade de comungar com um determinado regime e sistema político e respeitar o texto constitucional.

O Tribunal decidiu que a lei não acolhe o modelo de democracia militante. Distinguiu as ideias e os fins proclamados por um Partido de suas atividades, destacando que os únicos fins explicitamente vetados são aqueles que incorrem em ilícito penal, de sorte que qualquer objeto e objetivo são compatíveis com a Constituição sempre e quando não se defenda uma atividade que vulnere os princípios democráticos e os direitos fundamentais dos cidadãos. Contudo, contraditoriamente, o Tribunal deixou muito claro que os preceitos da lei incidem sobre a atividade dos Partidos e não sobre o seu programa.

O professor Oscar Alzaga defende que o artigo 6º, CE, permite um controle externo (atividades contrárias à lei), outro controle ideológico-programático (na medida em que se atente contra o texto ideológico da Constituição), e, por último, um controle estrutural e funcional que permita exigir uma democracia interna.

Igualmente compreensivos com o estabelecimento de limites aos fins dos Partidos, tem se mostrado os professores Morodo e Lucas Murillo, que entendem ser o Código Penal a barreira principal do controle jurisdicional sobre os Partidos, porém esse controle não exclui a existência de formas de controle da constitucionalidade que alcancem seus fins. Cabe, no entanto, esclarecer que essa posição é minoritária, o que tem prevalecido majoritariamente na doutrina constitucional espanhola é a ilegitimidade constitucional do estabelecimento de qualquer tipo de controle sobre os fins dos Partidos Políticos.

De acordo com o Professor Javier Tajadura Tejado, o Estado Constitucional é legitimado a defender-se dos seus inimigos, expulsando da vida política e do mundo do direito aqueles que aspiram à substituição da ordem política baseada na dignidade do homem e no direito a sua autodeterminação individual. Isso implica em optar por uma concepção ampla da dimensão externa do princípio da constitucionalidade dos Partidos. Uma concepção que não reduza o alcance do controle dos Partidos a suas atividades, mas que amplie esse controle também aos seus fins. Conforme leciona o mencionado professor, “*o que está em jogo não é o caráter militante ou não da Democracia, e sim o fundamento axiológico do conceito político de Constituição*”¹⁹.

18. Art. 9 Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar em las mismas los valores constitucionales, expresados em los principios democráticos y em los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y com pleno respeto al pluralismo.

19. TAJADURA TEJADA, Javier. **La dimension externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos em el ordenamiento jurídico español** in *Teoria Y Realidad Constitucional*, n. 12/13, 2003-2004, p. 249.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) também se pronunciou algumas vezes a respeito da matéria. Todas as sentenças do TEDH relativas a Partidos Políticos tiveram origem nas dissoluções ocorridas na Turquia, tendo em conta que este país havia proibido o funcionamento de quinze Partidos antes de 2001. O art. 1120 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) somente faz referência ao direito de associação dos sindicatos, mas o TEDH tem decidido que se trata de um rol exemplificativo e nada impede sua aplicação aos Partidos Políticos devido a seu caráter essencial para o adequado funcionamento da Democracia e, principalmente, em vista da importância da Democracia para o sistema da Convenção.

Segundo as decisões do TEDH, de acordo com o art. 11.2 CEDH, são necessários três requisitos para a dissolução de um partido: a previsão em norma jurídica escrita, finalidade legítima e a real necessidade para o bom andamento e continuidade da Democracia²¹. E acrescenta, ainda, que sempre que um Partido Político cuja liderança incite a utilização de violência e defenda uma política incompatível com as regras da Democracia tendo como objetivo a sua destruição e vulneração dos direitos e liberdades, não pode reclamar a proteção da Convenção contra as sanções impostas por estas razões²².

No direito brasileiro, a CRFB assegura aos Partidos Políticos autonomia para definir sua estrutura interna e funcionamento (art. 17, CRFB). Porém, “a autonomia partidária não poderá realizar-se sem observância dos princípios básicos enunciados na Constituição, especialmente o respeito à soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana”²³.

Dessa forma, afirmamos que também o Direito Brasileiro optou por uma cláusula de salvaguarda do regime democrático, contudo o assunto carece de tratamento ju-

20. Artigo 11.º

(Liberdade de reunião e de associação)

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

²¹ SSTEDH Partido comunista da Turquia de 1998, ponto 37; Partido socialista de Turquia e outros v. Turquia de 25 de maio de 1998, ponto 31; Partido da Liberdade e da Democracia v. Turquia de 8 de dezembro de 1999, ponto 28; Partido do bem estar da Turquia de 2001, ponto 36; Partido do Trabalho e do Povo de Turquia de 2002, ponto 34 apud FORURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 216.

²² SSTEDH Partido do Bem estar de Turquia de 2001, ponto 47; Partido do Trabalho e do Povo de Turquia de 2002, ponto 49 apud FORURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 216.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008, p. 126.

risprudencial, desenvolvimento doutrinário e regulamentação aprofundada, pois embora a Lei 9096/95, Lei dos Partidos Políticos, estabeleça a competência do TSE para o julgamento de ação que vise à extinção dos Partidos Políticos (art. 28, Lei 9096/95) e que deve ser precedida de processo regular que assegure ampla defesa (art. 28, Lei 9096/95) fica a dúvida se, conforme o modelo português, o conceito de Partido Político será abrangente o suficiente para abarcar as associações políticas de fato.

A delimitação do conceito de Partido Político para fins de extinção é importante, uma vez que no direito brasileiro a existência jurídica de um partido ocorre com o seu registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal (art. 8º da Lei 9096/95) e posterior arquivamento do seu estatuto perante o TSE (art. 9º da Lei 9096/95). Se considerarmos que somente pode ser alvo de ação de extinção, os Partidos Políticos que possuem existência jurídica na forma da lei, o preceito não abará as associações políticas que possuem vida na clandestinidade e, conseqüentemente, a Justiça Eleitoral não será competente para decidir tal ação.

Defendemos uma interpretação extensiva do termo Partido Político, nos moldes do direito português, pois não há dúvida de que na maioria das vezes as associações políticas antidemocráticas possuem existência à margem da legalidade. Não podemos, também, deixar de recorrer à interpretação teleológica do preceito, uma vez que a vontade do legislador constituinte certamente foi a de expurgar da vida social associações que objetivem pôr fim ao Regime Democrático Constitucional. Não faz sentido restringir o alcance da norma apenas a Partidos Políticos com existência jurídica. Contudo, como já dito anteriormente, o assunto carece de um tratamento adequado na doutrina e na jurisprudência.

Em que pese a carência de tratamento aprofundado do assunto, não podemos deixar de mencionar e aplaudir a escolha do legislador ao optar por um rol de legitimados para propor ação que vise a extinção de Partido Político que abrange qualquer eleitor, representante de partido e o Procurador-Geral Eleitoral (art. 28, § 2º, da Lei 9096/95).

Diante de todo o exposto concluímos que os países citados optaram por um direito de defesa do Regime Democrático. Apesar de haver uma tendência reducionista deste direito, como vimos no julgamento do Partido Comunista Alemão e na ação de inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 6/2002 pelo Tribunal Constitucional Espanhol, no sentido de somente alcançar as atividades do Partido, defendemos uma interpretação extensiva do direito de forma a abarcar também um controle ideológico.

3. BREVE ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 17/94 PROFERIDO PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

O Acórdão nº 17/94 foi proferido no Processo nº 364/91 em que o Procurador-Geral da República requereu a declaração de extinção da organização denominada MO-

VIMENTO DE ACÇÃO NACIONAL - M.A.N., por se tratar de uma organização que perfilha a ideologia fascista, com base no art. 46º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e dos artigos 1º a 8º da Lei nº 64/78.

A organização denominada "M.A.N". foi criada no ano de 1985 por um grupo de jovens residentes na área da Amadora com objetivo de atuar ativamente na política nacional, *"desencadeando um processo revolucionário que culminaria com o derrube do sistema político-constitucional vigente e a instrução de um modelo de Estado, designado de Estado Nacionalista"*.²⁴

A organização utilizava um periódico para divulgar seus objetivos e filosofia, um jornal nacionalista de combate ao sistema. Dos textos publicados resulta que o "M.A.N". se autodefinia como uma organização cultural e política caracterizada por uma Terceira Atitude que se coloca em oposição ao Capitalismo e ao Socialismo e como um movimento antidemocrático.

Tendo como finalidade o derrube por via revolucionária do regime democrático instaurado em Portugal, os membros do "M.A.N". formavam militantes, *"aos quais incute a exaltação da colectividade nacional, a sobreposição dos interesses desta aos dos indivíduos, o culto da pureza da raça e do corpo, da ordem, da disciplina e da hierarquia, possuindo como modelos inspiradores a Alemanha sob a direcção de Hitler, a Itália sob a direcção de Mussolini e Portugal sob a direcção de Oliveira Salazar"*²⁵.

O M.A.N. e os seus militantes defendiam a não coexistência de diferentes raças no mesmo espaço territorial e eram contrários a miscigenação, pois significa a degradação da cultura própria de cada raça. Dos jornais publicados pelo "M.A.N". extraem-se trechos em que se defende o repatriamento dos *"negros, indianos e outros de origem não europeia"* para assegurar *"a sobrevivência da Nação Portuguesa"*, e se combate a entrada de imigrantes de cor no nosso País e nos restantes Países Europeus, por não se poder aceitar que *"gente de outras raças ocupe os nossos postos de trabalho"* e nos *"obrigue a seguir os seus próprios costumes tribais, nem que os culpados pelo envenenamento e assassinato de uma juventude da nossa raça, através do tráfico de droga e da retransmissão do vírus da SIDA, circulem à vontade nas ruas das nossas cidades"*²⁶.

No mesmo jornal utilizado pela organização política foi publicado artigo de cunho antissemita.

O "M.A.N" condenava comportamentos diferenciados, principalmente o consu-

24. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

25. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

26. Os trechos do jornal foram retirados do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

mo de droga, a prostituição e a homossexualidade.

Embora não tenha restado comprovada a intenção de uma captação global do movimento "Skin Head" pelo "M.A.N.", vários elementos deste movimento filiaram-se a organização.

Alguns membros do "M.A.N." se envolveram em ações violentas: um confronto físico com cidadãos cabo verdianos em novembro de 1988; um conflito que resultou na morte de uma pessoa que ocorreu diante da sede do Partido Socialista Revolucionário em outubro de 1989; a agressão a dois de nacionalidade espanhola sob o pretexto de que estes se encontrariam a consumir substâncias entorpecentes em novembro de 1989; a agressão a dois casais de raça negra em dezembro de 1989; e no decurso de uma ação policial levada a efeito pelo PSP em que ocorreu a morte de uma pessoa, alguns integrantes do "M.A.N." foram encontrados portando instrumentos de agressão.

Cabe esclarecer que não foi comprovado que os atos de violência resultaram de apelos feitos pelo "M.A.N." ou seus dirigentes, ou que foram previstos e desejados por eles.

Por ocasião da realização de diligências no âmbito do inquérito e da investigação policial em fevereiro de 1991, os dirigentes do Movimento decidiram dissolvê-lo, pondo fim a sua atividade, sem intenção de retomá-la.

Como já dito anteriormente, o art. 46º da CRP reconhece a todos os cidadãos *"o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal, e acrescenta o nº 4 do mesmo artigo que não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista"*.

A Lei nº 64/78 regulamenta o art. 46, nº 4, CRP no tocante a proibição das organizações fascistas. O art. 1º²⁷ do Diploma reproduz a proibição do art. 46, nº 4, CRP; o art. 2º²⁸ define o conceito de organizações fascistas e o art. 3º²⁹ descreve as características

27. São proibidas as organizações que perfilhem a ideologia fascista.

28. 1 Para o efeito do disposto no presente decreto, considera-se que existe uma organização sempre que se verifique qualquer concertação ou conjugação de vontades ou esforços, com ou sem auxílio de meios materiais, com existência jurídica, independentemente da forma, ou apenas de facto, de carácter permanente ou apenas eventual.

2 Consideram-se, nomeadamente, como constituindo organizações ou associações, ainda que sem personalidade jurídica, os partidos e movimentos políticos, as comissões especiais, as sociedades e as empresas.

29. 1 Para o efeito do disposto no presente decreto, considera-se que perfilham a ideologia fascista as organizações que, pelos seus estatutos, pelos seus manifestos e comunicados, pelas declarações dos seus dirigentes ou responsáveis ou pela sua actuação, mostrem adoptar, defender, pretender difundir ou difundir efectivamente os valores, os princípios, os expoentes, as instituições e os métodos característicos dos regimes fascistas que a História regista, nomeadamente o belicismo, a violência como forma de luta política, o colonialismo, o racismo, o corporativismo ou a exaltação das personalidades mais representativas daqueles regimes.

2 Considera-se, nomeadamente, que perfilham a ideologia fascista as organizações que combatam por meios antidemocráticos, nomeadamente com recurso à violência, a ordem constitucional, as instituições democráticas e os símbolos da soberania, bem como aquelas que perfilhem ou difundam ideias ou adoptem formas de luta contrária à unidade nacional.

destas organizações.

O art. 4º do referido diploma trata das consequências jurídicas do descumprimento da proibição, *"consequências essas que serão de duas ordens: por um lado, a extinção, no mesmo acto em que sejam objecto dessa qualificação, das organizações judicialmente declaradas como perfilhando a ideologia fascista, com o impedimento do exercício, por si ou através de qualquer dos seus membros, directamente ou através de qualquer organização sucedânea, de toda e qualquer actividade e, bem assim, com a perda dos seus bens patrimoniais a favor do Estado, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé"*³⁰.

O disposto no art. 4º da Lei 64/76 não exclui a punição criminal dos fundadores, responsáveis, bem como daqueles que participaram das atividades ilícitas, que, segundo o art. 5º do referido diploma, poderá ser de dois a oito anos de prisão.

Embora a lei separe processualmente o reconhecimento judicial de uma organização como perfilhando a ideologia fascista e a sua extinção das consequências jurídico-criminais, há uma relação necessária de dependência e complementaridade entre os dois institutos. Isso porque *"a decisão judicial que qualifique uma organização como perfilhando a ideologia fascista é 'condição de punibilidade' dos fundadores, responsáveis, membros ou simples participantes na actividade dessa organização"*³¹.

Ao debruçar-se sobre a questão se o Movimento de Acção Nacional constitui verdadeiramente uma "organização", o Tribunal Constitucional alerta que o que o art. 46, nº 4, CRP proíbe não é *"a adesão individual à ideologia fascista, nem toda e qualquer forma de manifestação pública, defesa ou propaganda dessa ideologia; é tão só, a existência de 44 organizações que se proponham tal objeto ou finalidade"*³².

A Lei 64/76 traz um conceito muito amplo de "organização", um conceito de cunho sociológico, ou seja, de "organização" como sistema social. Desta forma, é irrelevante à configuração jurídica da entidade em causa, sendo suficiente, de acordo com a lei, qualquer concertação de vontades ou esforços para sua caracterização.

O Tribunal Constitucional de Portugal decidiu que *"não sofre dúvida que o Movimento de Acção Nacional M.A.N. constituía uma organização, tal como esta realidade é concebida no preceito legal ora em causa. É essa, na verdade, uma conclusão que seguramente se impõe, face, por um lado, a quanto vem de dizer-se sobre o sentido e alcance do mesmo preceito e, por outro, à matéria de facto que o Tribunal deu oportunamente como provada"*³³.

30. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

31. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

32. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

33. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

Quanto à qualificação jurídica do "M.A.N.", o Tribunal Constitucional de Portugal dispôs que: *"É certo que o Movimento de Acção Nacional nunca assumiu a 'forma' de uma pessoa jurídica (naturalmente de índole associativa), mantendo-se sempre como mero 'ente de facto' e que é justamente a este 'ente de facto' – e não, importa sublinhá-lo aqui, à associação juridicamente 'formalizada' – que lhe serviu de instrumento: a 'Associação Cultural Acção Nacional' – que reporta o pedido de qualificação e declaração de extinção formulado no presente processo. Tal circunstância, porém, é irrelevante, pois, como se viu, a configuração jurídica da entidade social que, em cada caso, esteja em questão é de todo indiferente para incluí-lo ou subsumi-la no âmbito do artigo 2º da Lei nº 64/78"*³⁴.

Nesse diapasão, o Tribunal Constitucional decidiu que o Movimento de Acção Nacional constituía uma "organização", do tipo "movimentos políticos", nos moldes do previsto no art. 2º, nº 1 da Lei nº 64/78.

Após concluir pela tipificação do "M.A.N.", como "organização", o Tribunal seguiu a um segundo problema, qual seja, o de saber se a organização constituída pelo "M.A.N." deve ser qualificada como "perfilhando a ideologia fascista".

Certamente a definição de "ideologia fascista" é uma tarefa complexa. Para tanto, o Tribunal utilizou o Parecer nº 11/77 da Comissão Constitucional, que diz, para efeito da Lei nº 64/78, *"considera-se que perfilham a ideologia fascista as organizações que, pelos seus estatutos, pelos seus manifestos e comunicados, pelas declarações dos seus dirigentes ou responsáveis ou pela sua actuação, mostrem adoptar, defender, pretender difundir ou difundir efectivamente os valores, os princípios, os expoentes, as instituições e os métodos característicos dos regimes fascistas que a História regista, nomeadamente o belicismo, a violência como forma de luta política, o colonialismo, o racismo, o corporativismo ou a exaltação das personalidades mais representativas daqueles regimes"*³⁵.

E acrescenta, ainda, o referido parecer: *"Considera-se, nomeadamente, que perfilham a ideologia fascista as organizações que combatam por meios antidemocráticos, nomeadamente com recurso à violência, a ordem constitucional, as instituições democráticas e os símbolos da soberania, bem como aquelas que perfilhem ou difundam idéias ou adoptem formas de luta contrária à unidade nacional"*³⁶.

Embora o Tribunal tenha afirmado que algumas características do "M.A.N." se aproximam ou correspondem efetivamente ao referido no art. 3º da Lei nº 64/78, foi questionado, tendo em vista que não se provou o caráter violento da organização que perfilhe

34. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

35. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

36. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

ideologia fascista, para os efeitos da Lei nº 64/78.

Contudo, o Tribunal Constitucional não respondeu a referida questão por considerá-la desnecessária face à comprovada dissolução definitiva do Movimento, antes, inclusive, do requerimento introdutório da ação. Dessa forma, o decretamento da extinção deixa de ter sentido, uma vez que a organização se encontrava extinta.

Esse ponto do acórdão que julgou desnecessária a caracterização de "organização que perfilhe a ideologia fascista", na nossa humilde visão, reside a fragilidade da decisão, pois não foi levado em consideração que a decisão que declara a extinção de uma organização é "condição objetiva de punibilidade" dos crimes previstos na Lei nº 64/76, o caráter pedagógico de um acórdão dessa natureza e, principalmente, o seu alcance que proíbe a formação de organização sucedânea.

O Tribunal Constitucional decidiu pela improcedência, pelo fato da organização, Movimento de Ação Nacional, se encontrar dissolvida, o que tornou a ação carecedora de objeto.

4. CONCLUSÃO

Os principais regimes totalitários nasceram e tiveram seu fim durante o século XX, o que não nos permite afirmar que o totalitarismo seja uma realidade completamente afastada ou superada. O xenofobismo, o nacionalismo étnico e o fundamentalismo são uma ameaça para o Estado Constitucional.

O atual regime chinês, em que pese uma progressiva abertura econômica, talvez mais por razões de sobrevivência num mundo capitalista globalizado, demonstra a existência de um regime situado entre o marxismo-leninismo e o maoísmo, de matriz totalitária inquestionável.

O sistema político existente em diversos Estados africanos e asiáticos, mesmo que sob uma roupagem formal de democracia, revelam a existência da ameaça totalitária.

A Europa, durante os anos 80 e 90, assistiu o enaltecimento de movimentos políticos extremistas herdeiros de modelos totalitários do passado.

Ocorre que na atualidade, a defesa do totalitarismo encontra-se arraigada em partidos e movimentos políticos dos Estados pluralistas, ou seja, inseridos no sistema democrático. Esse fenômeno é definido por Paulo Otero como "*democratização formal de partidos dotados de uma orientação ideológica não democrática*"³⁷.

Assim como sucedeu com o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha, os Partidos Políticos extremistas procuram combater o sistema se aproveitando dele. Subme-

37. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 149.

tem-se ao sufrágio eleitoral e procuram captar "os *desiludidos do sistema democrático, especialmente através da repescagem dos abstencionistas*"³⁸.

Nesse ponto, cabe ponderar se o Estado deve ou não adotar uma postura de afastar da política os partidos e as organizações políticas que objetivem eliminar a Democracia através da própria Democracia.

Afinal, haverá um direito de defesa da Democracia?

Otto Bachof alerta "*que se trata de uma arma perigosa. A possibilidade da proibição de partidos poderia induzir um governo à tentação de eliminar partidos oponentes sob o pretexto de inconstitucionalidade*".³⁹

Não se pode olvidar que este tipo de proibição implica em discriminação ideológica, uma aparente violação do princípio da igualdade e da própria democraticidade do sistema, além de limitar a liberdade de associação política. Eis aqui um paradoxo: a Democracia garante os seus valores através de derrogações não democráticas do princípio democrático.

Contudo, em que pese tais argumentos, com Dr. Paulo Otero, afirmamos que "*a tolerância e o pluralismo político garantidos por uma Constituição não podem ser usados para destruir a própria Constituição e a ordem de valores por ela garantida em torno da tolerância e do pluralismo*"⁴⁰.

A interpretação de um preceito constitucional objetivando extrair dele um direito que justifique a destruição dos valores basilares da própria ordem constitucional constitui "abuso de Constituição" ou "abuso de Democracia". Desta forma, aproveitar-se da Democracia para destruí-la é sempre um ato ilícito e, portanto, constitucionalmente inadmissível.

A defesa da Constituição é, nesse contexto, legítima e necessária.

5. BIBLIOGRAFIA

Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em <http://www.tri-bunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html>. Acesso em 05 de abril de 2010.

38. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 150 e 151.

39. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha**. (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 19 e 20.

40. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI**. Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 269.

BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982.

BIEZEN, Ingrid Van. **Sobre o equilíbrio interno do poder: as organizações partidárias nas novas democracias** in *Análise Social*, Vol 33, n. 148, 1998.

CAMBY, Jean Pierre. **L'article 4 de la constitution: due reconnaissance de la liberte des partis politiques à des exigences de droit** in *Revue Du Droit et de la Science Politique en France* et à L Étranger, n. 2, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** Almedina, 7. ed., 2010.

Constitución Española. Disponível em http://em.wikipedia.org/wiki/Spanish_Constituição_of-1978. Acesso em 05 de abril de 2010.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 11 de abril de 2010.

FOFURIA, Eduardo Vírjala. **Los Partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11. Universidad acional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003.

GARCÍA GUERRERO, José Luís. **Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos** in *Revista de Estudios Políticos*, n. 70, 1990.

Lei nº 28/82, Sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html#art104>. Acesso em 11 de abril de 2010.

Lei nº 64/78. Disponível em http://www.igf.min-financas.pt/inflegal/bd_legis_feral_docs/LEI_064_78.htm. Acesso em 05 de abril de 2010.

Lei nº 9096/95. Disponível em http://www.amperj.org.br/store/legislacao/eleitorais/L9096-partidos_politicos.pdf. Acesso em 13 de abril de 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008.

MORAES, Guilherme Peña. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publica-

ções Universitárias e Científicas, 2001.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Editora Atlas, 4. Ed, 2008.

STERNHELL, Zeev. *O Eterno Retorno Contra a Democracia a Ideologia da Decadência*. Lisboa: Editorial Bizâncio, 1999.

TAJADURA TEJADA, Javier. **La dimension externa del princípio de constiutucionalidad de los partidos políticos em el ordenamiento jurídico español** in *Teoria Y Realidad Constitucional*, n. 12/13, 2003-2004.