

ALESSANDRA PEARCE DE CARVALHO MONTEIRO

**DEMOCRACIA MILITANTE NA ATUALIDADE: O BANIMENTO DOS NOVOS
PARTIDOS POLÍTICOS ANTIDEMOCRÁTICOS NA EUROPA**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de
Especialização em: Ciências Jurídico-Políticas
Menção em Direito Constitucional.

Orientador: Doutor Jónatas Eduardo Mendes
Machado

COIMBRA - PORTUGAL
2015

AGRADECIMENTOS

Desde criança eu sabia aonde eu queria estar e o que eu queria estar fazendo aos 25 anos de idade. Eu queria estar em alguma Universidade renomada, com uma biblioteca imensa, rodeada de pessoas que, assim como eu, possuíam um amor pelos livros e pelo conhecimento. E eu queria estar pesquisando sobre “aquelas coisas muito importantes que as pessoas que ganham prêmios Nobel pesquisam”. Mas isso parecia apenas um sonho para mim, totalmente distante da minha realidade que, na época, praticamente se resumia a ir à escola e *tentar* aprender noções elementares de matemática.

Hoje, eu percebo que estou aonde sempre quis estar, e fazendo o que sempre quis fazer. Sinto, portanto, que já consegui realizar meu sonho, ainda que com alguns pequenos detalhes de diferença – já tenho mais de 25 anos de idade, e *não estou nem perto de ganhar um prêmio Nobel*.

Mas como foi mesmo que eu consegui chegar até aqui? Eu me pergunto. Todo mundo diz que é preciso coragem, disposição e força de vontade para realizar os próprios sonhos, mas a verdade é que eu não sinto como se os méritos fossem verdadeiramente meus, ou, pelos menos, exclusivamente meus.

Ao contrário, sinto – ou melhor, *sei* –, que sem o apoio e o incentivo de algumas pessoas, eu jamais teria conseguido, ou o caminho teria sido muito mais difícil. Por isso, nada mais justo que reconhecer a enorme contribuição que estas pessoas agregaram na minha jornada, e agradecê-las por isso.

Então, muito obrigada, Isabella, mamãe, papai, papi, Tia Rosângela, vovó Inês, vovô Audir, vovó Dalva, vovô Silvério, Julyanna, Matheus, Lurian, Leonardo, Biltis e Camila.

E um agradecimento especial à Dra. Paula Veiga, que me acompanhou durante certo período na elaboração desta dissertação de forma muito prestativa, e ao Dr. Jónatas Machado, que me acolheu como orientanda e iluminou meus pensamentos quando eu mais precisei.

RESUMO

O progressivo crescimento do extremismo político na Europa tem reacendido o debate sobre a “Democracia Militante”, termo utilizado para designar aquelas democracias que se protegem ativamente contra as ameaças antidemocráticas, inclusive através do banimento de partidos. Esta pesquisa busca, portanto, investigar o fenômeno da democracia militante nos Estados europeus, focando especialmente nas suas manifestações atuais. Os aspectos principais concernentes ao tema são abordados: o problema do paradoxo da tolerância; as disposições constitucionais e legais dos Estados; a caracterização das “novas ameaças antidemocráticas” e as questões sobre eficácia e necessidade da aplicação de medidas militantes, em especial, do banimento de partidos políticos.

ABSTRACT

The progressive growth of political extremism in Europe has reignited the debate about “Militant Democracy”, a concept used to describe those democracies that protect themselves against anti-democratic threats, including through the banning of political parties. Therefore, this research aims to investigate the phenomenon of militant democracy in European countries, focusing especially on its current manifestations. The main aspects concerning this subject are addressed: the problem of the paradox of tolerance; constitutional and legal provisions of States; the characterization of "the new antidemocratic threats" and some questions about the effectiveness and the necessity of militant measures, especially the ban on political parties.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AN	Aliança Nacional (<i>Alleanza Nazionale</i>)
APCE	Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CIEDR	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
CERI	Comissão Europeia contra Racismo e Intolerância
DSSS	Partido dos Trabalhadores e da Justiça Social (<i>Dělnická strana sociální spravedlnosti</i>)
DF	Partido Popular Dinamarquês (<i>Dansk Folkeparti</i>)
FN	Frente Nacional (<i>Front National</i>)
FPÖ	Partido da Liberdade (<i>Freiheitliche Partei Österreichs</i>)
FrP	Partido do Progresso (<i>Fremskrittspartiet</i>)
HEP	Partido Trabalhista do Povo
KPD	Partido Comunista da Alemanha (<i>Kommunistische Partei Deutschlands</i>)
LOPP	Ley Orgánica de Partidos Políticos
MSI	Movimento Social Italiano (<i>Movimento Sociale Italiano</i>)
NPD	Partido Social Democrata Alemão (<i>Nationaldemokratische Partei Deutschlands</i>)
OZDEP	Partido Democracia e Liberdade
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PS	Partido Finlandês (<i>Perussuomalaiset</i>)
SD	Partido dos Democratas Suecos (<i>Sverigedemokraterna</i>)
SRP	Partido Socialista do Reich (<i>Sozialistische Reichspartei</i>)
TC	Tribunal Constitucional

TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
UDI	União dos Democratas e Independentes (<i>Union des démocrates et indépendants</i>)
UMO- Iliden	Organização Unida da Macedônia
VL	Bloco Flamengo (<i>Vlaams Blok</i>)

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1 A DEMOCRACIA MILITANTE ORIGINAL	15
1.1 AS VELHAS AMEAÇAS	16
1.2 O PARADOXO DA TOLERÂNCIA	19
1.2.1 Explicação do paradoxo.....	19
1.2.2 O paradoxo perante as diversas concepções de democracia.....	25
1.2.2.1 Concepções procedimentais.....	26
1.2.2.2 Concepções materiais	29
2 A MILITÂNCIA DAS DEMOCRACIAS EUROPEIAS	32
2.1 ANÁLISE GERAL POR FOX E NOLTE.....	33
2.1.1 Democracias procedimentais tolerantes – o caso da Inglaterra	34
2.1.2 Democracias procedimentais militantes – Estados Unidos e Espanha	35
2.1.3 Democracias materiais tolerantes – o caso da França.....	38
2.1.4 Democracias materiais militantes – o caso da Alemanha.....	39
2.1.5 O caso de Portugal	42
2.2 CRITÉRIO ADICIONAL DE BOURNE A FOX E NOLTE.....	47
2.3 A MILITÂNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL	48
3 A DEMOCRACIA MILITANTE NA ATUALIDADE	52
3.1 AS NOVAS AMEAÇAS	52
3.1.1.1 A liberdade de expressão e o discurso do ódio	59
3.1.1.2 Partidos políticos: liberdade ou responsabilidade de expressão?	72
3.1.2 Partidos que contrariam a identidade do Estado	78
3.1.2.1 Partidos que ameaçam a existência do Estado.....	79
3.1.2.2 Partidos que colocam em causa outras características centrais do Estado	82
3.1.3 Partidos que apoiam a violência como instrumento de luta política.....	89
4 QUESTÕES SOBRE NECESSIDADE E EFICÁCIA	94
4.1 QUADRO GERAL DE MEDIDAS DE DEFESA DA DEMOCRACIA	95
4.2 MEDIDAS IMUNIZANTES OU MILITANTES	96
4.3 MEDIDAS REPRESSIVAS OU INCLUSIVAS	100
4.4 MEDIDAS DE ACOMODAÇÃO OU MARGINALIZAÇÃO	104

4.5 MEDIDAS RESTRITIVAS E O BANIMENTO DE PARTIDOS	106
CONSIDERAÇÕES FINAIS	116
REFERÊNCIAS.....	118

INTRODUÇÃO

O extremismo político tem aumentado nas democracias ocidentais, em especial na Europa. Esta é uma afirmação constante em diversos estudos que versam sobre o tema¹, e é possível encontrar indícios deste crescimento em diversas frentes: i) a generalizada onda de ataques a imigrantes e minorias no continente europeu, especialmente a mulçumanos; ii) a escolha da violência como forma de luta política pelas minorias étnicas que começam a perceber a sua alienação da cidadania; iii) o aumento da propaganda extremista, com a divulgação pela internet de discursos que incitam o ódio e a discriminação; iv) o aumento da descrença na democracia, ilustrado por uma “generalizada antipatia por políticos”², pelos altos níveis de abstenção do voto e pelos questionamentos cada vez mais comuns de cientistas políticos: afinal, seria a democracia “algo a mais que uma simples competição da elite veiculada através da televisão...?”³.

Mas, provavelmente o sinal mais perceptível do aumento do extremismo é o sucesso eleitoral dos partidos de extrema-direita na Europa. Após sofrer uma esmagadora derrota nas eleições presidenciais da França em 2002, o Frente Nacional (FN), partido de Jean Marie Le Pen⁴, vem crescendo novamente em popularidade. Nas eleições de 2012, a candidata à presidência Marine Le Pen terminou o pleito em terceiro lugar, com 18,12% dos votos⁵, e em 2014 o FN foi o partido francês mais votado nas eleições para o Parlamento Europeu, conquistando 24 dos 74 assentos em disputa⁶.

¹ EATWELL, Roger; MUDDE, Cas. *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*. Oxon: Routledge, 2004. P.x

² STEWART, Rory. “Why democracy matters.” *Ted Talks*. Junho de 2012. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rory_stewart_how_to_rebuild_democracy> (acesso em 01 de mar de 2015).

³ EATWELL, Roger. “Introduction: the new extreme right challenge.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 1-17. Oxon: Routledge, 2004. P.1. Tradução livre.

⁴ Jean Marie Le Pen, fundador do Frente Nacional, é famoso por suas declarações de cunho racista e xenófobo. Em uma entrevista para a emissora BBC, se referiu às câmaras de gás como um “pequeno detalhe” no holocausto e, mais recentemente, em 2014, afirmou nos bastidores de um comício que o “Sr.Ebola” poderia solucionar os problemas com a imigração em apenas três meses. VER: “Ébola “pode resolver” problema da imigração na Europa, considera Jean Marie Le Pen.” Público. 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/ebola-pode-resolver-o-problema-de-imigracao-da-europa-considera-jeanmarie-le-pen-1636950>> (acesso em 01 de mar de 2015).

⁵ “Eleição na França vai a 2º turno com Hollande e Sarkozy.” G1. 22 de abril de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/04/hollande-vence-1-turno-das-eleicoes-na-franca-apontam-estimativas.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

⁶ “Conheça os resultados das eleições nos restantes países da Europa.” Correio da Manhã. 26 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/mundo/detalhe/conheca-os-resultados-das-eleicoes-nos-restaurantes-paises-da-europa.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

De fato, neste pleito europeu de 2014 encontramos outros exemplos de ascensão política do extremismo. Na Dinamarca, o ultranacionalista – e alegadamente xenófobo – Partido Popular Dinamarquês (DF), conseguiu obter cerca de 26,7% dos votos, o que lhe rendeu quatro dos treze lugares no parlamento europeu; na Suécia, a extrema-direita registrou a maior subida, ficando o Partido dos Democratas Suecos (SD), com 9,9% de votação e dois parlamentares eleitos; na Áustria, o Partido da Liberdade (FPÖ) encerrou a votação com 20,5% dos votos, quase o dobro dos 12% que obteve em 2009⁷.

E nos cenários nacionais o movimento se repete. O Partido do Progresso (FrP) da Noruega foi o primeiro colocado nas pesquisas de apoio popular em 2002⁸; o Aurora Dourada da Grécia viu sua representatividade nas eleições parlamentares nacionais subir de 0,27% dos votos em 2009 para 7% em 2012⁹; e o ultranacionalista Verdadeiros Finlandeses (PS) passou de partido minoritário em 2007 para a terceira maior força política do país em 2011, ao conquistar 19% do eleitorado¹⁰.

Mas não é só a extrema-direita que tem se expandido. O fundamentalismo religioso e étnico tem ascendido de forma notável nos últimos anos também, especialmente nas democracias onde houve um grande fluxo de imigração islâmica ou sérias ameaças de ataques terroristas¹¹. O problema parece mais complicado quando se percebe que o extremismo da direita agrava o fundamentalismo islâmico, e vice-versa. De fato, ambas as formas de extremismo crescem de maneira diretamente proporcional: a “islamofobia” da extrema-direita fornece combustível para o fundamentalismo islâmico, e as práticas

⁷ “Conheça os resultados das eleições nos restantes países da Europa.” Correio da Manhã. 26 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/mundo/detalhe/conheca-os-resultados-das-eleicoes-nos-restaurantes-paises-da-europa.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

⁸ EATWELL, Roger. *Op.cit.* P.1.

⁹ O Aurora Dourada é um dos mais emblemáticos casos de extremismo político: o símbolo do partido é extremamente semelhante à suástica; vários de seus líderes estão presos por serem considerados integrantes de uma organização criminal responsável por homicídios, atentados a bomba e agressões físicas; membros do partido fazem abertamente a saudação nazista e formam grupos similares a milícias que exigem aos imigrantes transeuntes a checagem de seus documentos, agredindo ou destruindo as propriedades daqueles que não exibem a documentação correta. Sobre o resultado das eleições, VER: “Grécia: vitória esforçada da direita.” Euronews. s.d. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/tag/eleicoes-legislativas-na-grecia/>> (acesso em 01 de mar de 2015); sobre a prisão dos líderes, VER: “Líderes do partido Aurora Dourada são presos na Grécia.” Globo TV. 28 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://globoTV.globo.com/rede-globo/jornal-nacional/v/ lideres-do-partido-aurora-dourada-sao-presos-na-grecia/2855546/>> (acesso em 01 de mar de 2015); sobre a formação da milícia, VER: “A ameaça nazista que surge dos escombros da crise grega.” Caros Amigos. 01 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/especial-grecia/2333-a-ameaca-nazista-que-surge-dos-escombros-da-crise-grega>> (acesso em 01 de mar de 2015).

¹⁰ “Conservadores vencem eleições legislativas na Finlândia.” G1. 17 de abril de 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/04/finlandia-conservadores-vencem-legislativas-nacionalistas-se-destacam.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

¹¹ EATWELL, Roger; MUDDE, Cas. *Op.cit.* P.xi.

fundamentalistas islâmicas agravam o sentimento de medo da população nativa – medo este que é largamente explorado pelo discurso populista da extrema-direita.

Diante deste contexto, não tardou para que questionamentos acerca dos limites da liberdade, do relativismo e da tolerância começassem a ser feitos. A proteção à liberdade de expressão alcança os discursos de discriminação e ofensa? Existem valores democráticos que sejam universais e verdadeiros e que precisam ser defendidos? A democracia deve ser tolerante com os intolerantes? Reacendeu-se, enfim, a problemática da defesa da democracia contra ideologias e atores políticos antidemocráticos.

Por todo o continente europeu, partidos com visões extremas passaram a ser alvos de questionamentos acerca da sua legalidade, constitucionalidade ou, de forma mais valorativa, da sua *democraticidade*. Partidos como o NPD (Alemanha)¹² e o Aurora Dourada (Grécia) sofreram tentativas de banimento em 2004 e 2013, respectivamente; outros como o *Vlaams Blok* (Bélgica), *Batasuna* (Espanha), CP'86 (Holanda) foram banidos ou tiveram que se dissolver para evitar consequências jurídicas mais graves para seus líderes.

Assim, se de um lado da moeda há o fortalecimento do extremismo, do outro ocorre um “rejuvenescimento da teoria da ‘*democracia militante*’”¹³, termo cunhado por LOEWENSTEIN¹⁴ em 1930 para se referir àquele regime que se protege ativamente contra o totalitarismo e a intolerância, ou seja, que autoriza o banimento de partidos e associações políticas com ideais não democráticos.

A problemática da proibição de partidos políticos, portanto, começou a ser discutida desde as primeiras décadas do século XX, justamente no período em que surgiram as ideologias máximas da extrema-direita e esquerda – o fascismo e o

¹² O NPD, certa vez, enviou uma carta para parlamentares de origem estrangeira pedindo que eles voltassem para casa. Além disso, lançou pôsteres xenófobos e anti-semitas e os colocou em uma autoestrada que levava ao antigo campo de concentração Mittelbau-Dora. O partido, contudo, nega que seja xenófobo, justificando no seu *website*: “nós não temos nada contra turcos na Turquia”. VER: “Far-right party calls on immigrants to emigrate.” DW. 20 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.dw.de/far-right-party-calls-on-immigrants-to-emigrate/a-17102083>> (acesso em 01 de mar de 2015).

¹³ Macklem identifica que são manifestações do rejuvenescimento da democracia militante: o enrijecimento da legislação anti-terrorismo pós 11 de setembro; a proliferação das leis de censura ao *hate speech* e os novos casos de banimento de partidos políticos. Para o autor, esta teoria tem ganhado novamente atenção – e uma nova roupagem – em partes por causa das novas formas de terrorismo, fundamentalismo religioso, e movimentos de extrema direita que exploram os receios da população em relação à globalização da economia e da cultura. VER: MACKLEM, Patrick. “Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination.” Legal Studies Research Paper No.05-03. Toronto: University of Toronto, April de 2005.

¹⁴ LOEWENSTEIN, Karl. “Militant democracy and fundamental rights.” *The American Political Science Review* 31, n. 3 (1937): 417-432.

comunismo¹⁵. Contudo, note-se que a teoria da democracia militante teve por base a experiência histórica traumática da ascensão do totalitarismo ao poder no início do século XX – em especial, da ascensão de Hitler *por vias democráticas*. Assim, o foco da preocupação foi, durante muito tempo, os partidos contrários à democracia no seu sentido mais estrito, ou seja, contrários ao sistema pluralista, à alternância de poder, e às realizações de eleições livres. Os fascistas, nazistas, e comunistas, portanto.

A progressiva consolidação dos ideais democráticos no ocidente fez com que a perspectiva do retorno do totalitarismo desvanecesse, e, por um breve período entre as décadas de 80 e 90, o assunto ficou praticamente esquecido. EATWELL E MUDDE¹⁶ lembram que no início da década de 90, “a democracia liberal parecia destinada a se tornar a norma de governo universal”. Porém, diante do recente crescimento do extremismo, percebe-se que “a vitória universal da democracia” foi celebrada prematuramente. Assim, a democracia militante entra novamente em pauta no fim da década de 90 como uma resposta às novas ameaças antidemocráticas: partidos racistas e xenófobos, fundamentalistas religiosos e étnicos e partidos que apoiam o terrorismo como meio de luta política¹⁷.

É necessário sublinhar que “as novas ameaças” diferem das ameaças do início do século XX. Naquele tempo, os partidos extremistas eram totalmente contrários à democracia como regime de governo (democracia *strictu sensu* ou procedimental), ou seja, buscavam declaradamente a instauração de um regime autoritário ou totalitário. Como explica REVEL¹⁸, os inimigos do regime democrático jogavam uma partida fácil, pois exploravam o direito de discordar, inerente à própria democracia, para contrariar os fundamentos mais básicos desta.

¹⁵ Martins lembra que antes da Segunda Guerra mundial as constituições democráticas liberais adotavam uma posição ideologicamente neutra. Depois, estas passaram a restringir a formação e a atividade de determinados partidos extremistas. VER: MARTINS, Ana Maria Guerra. “A interdição de partidos políticos contrários ao princípio democrático.” In: *Estudos em homenagem ao Prof.Doutor Jorge Miranda*, por Marcelo Rebelo de Sousa et al. (coord), 185-213. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012. P.186.

¹⁶EATWELL, Roger; MUDDE, Cas. *Op.cit.* P.x Tradução livre.

¹⁷ Otero chama atenção para o fato de que o totalitarismo pode não estar morto - há mesmo quem diga que o século XXI ou será religioso, ou totalitário. Revela assim, que a semente do totalitarismo ainda está presente mesmo nas democracias europeias liberais, como se pode verificar pelas limpezas étnicas ocorridas na década de 90 na ex-Iugoslávia, decorrentes da “negação de dignidade de cada ser humano, a ausência de pluralismo político e a institucionalização de uma violência organizada pelo próprio poder contra grupos indefesos (...)”.OTERO, Paulo. *A Democracia Totalitária*. Cascais: Príncípia, 2001. P.148.

¹⁸ REVEL, Jean-François. *Como acabam as democracias*. Lisboa: Difel, 1984. P.12.

Atualmente, contudo, nenhum dos partidos rotulados como extremistas se declaram contrários ao pluralismo e alternância de poder do *sistema democrático*, mas tão somente a valores da democracia material, como a igualdade de cidadania entre nativos e imigrantes e uma maior distribuição social das riquezas. Pode-se mesmo afirmar que ideologias que rejeitem totalmente a democracia, como o fascismo e o comunismo, “estão fora de moda”¹⁹, e, com isso, o arcabouço tradicional de justificativas jurídico-filosóficas para a defesa do regime construído com base no exemplo da queda de Weimar – ao qual chamaremos de “democracia militante original” – perde muito da sua relevância também. Uma vez que os partidos extremistas atuais não colocam em risco a manutenção da democracia como regime de governo, os argumentos da “legítima defesa da democracia”²⁰ não são mais suficientes para justificar o banimento de partidos políticos, já que o *sistema democrático* em si não está sendo ameaçado.

Assim, é necessária uma nova compreensão do fenômeno de banimento de partidos políticos, pois a democracia militante original já não comporta mais as especificidades do extremismo contemporâneo. O objetivo deste trabalho, portanto, é investigar a democracia militante sob uma perspectiva atual na Europa, analisando o entendimento da doutrina, das constituições nacionais e das entidades internacionais em relação ao banimento de partidos políticos.

Mas antes de falar da “nova” democracia militante, é preciso compreender bem a antiga. Assim, no capítulo 1, explicaremos os fundamentos da democracia militante original. Quais partidos eram considerados antidemocráticos? De que forma as suas ideologias ameaçavam a democracia? Em que momento estes poderiam/deveriam ser banidos? Estes são os questionamentos centrais. Mas neste primeiro capítulo também iremos enfrentar uma questão filosófica muito relevante: o paradoxo da tolerância. A democracia deve tolerar os intolerantes? Se sim, então ela própria irá incorrer em intolerância, tornando-se contraditória; se não, arriscar-se-á a ser completamente destruída, o que, por sua vez, implica também na vitória da intolerância. Mostraremos ainda como as

¹⁹ BLIGH, Gur. “Defending democracy. A new understanding of the party banning phenomenon.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 46, n. 2 (2013): 1321-1379. P.1325. Tradução livre.

²⁰ Pelas teorias militantes da legítima defesa da democracia, uma Constituição democrática não seria “um pacto suicida” e a ordem liberal não teria sido criada “para permitir aos seus inimigos o abuso da tolerância com vistas à destruição total da democracia”. VER: JENKINS, David et al. *The long Decade: How 9/11 Changed the Law*. New York: Oxford University Press, 2014.P.17. Tradução livre.

diferentes concepções de democracia – procedimentais ou materiais – influenciam na resolução deste paradoxo.

De posse das bases teóricas originais acerca da democracia militante, poderemos passar para a análise de suas manifestações atuais nos dois capítulos seguintes. Especificamente no capítulo 2, analisaremos a posição de algumas constituições europeias sobre a possibilidade de restrição da liberdade ideológica de partidos políticos para saber se o banimento é possível ao menos em teoria. Também abordaremos alguns dos casos de banimento já ocorridos no continente europeu. Além disso, veremos ainda a regulação da questão nos diplomas internacionais e o entendimento do TEDH sobre a aplicação da medida.

Já no terceiro capítulo buscaremos compreender quais partidos políticos atuais (de forma genérica) constituem uma ameaça à democracia, dividindo-os em três categorias: i) partidos que incitam o ódio e a discriminação; ii) partidos que contrariam um aspecto fundamental do Estado; iii) partidos que apoiam a violência como meio de luta política. Neste ponto, além de trazermos dispositivos de constituições europeias que se encaixam nestas categorias, também iremos enfrentar os aspectos substanciais da matéria. Não poderíamos, por exemplo, deixar de refletir sobre a liberdade de expressão ao falar sobre o banimento de partidos que incitem o ódio e a discriminação, ou sobre os riscos que o *emocionalismo* do discurso dos partidos fundamentalistas religiosos apresentam para a democracia.

No capítulo 4 faremos algumas reflexões finais, porém bastante relevantes, sobre aspectos práticos da medida de banimento. Ainda que as constituições dos Estados e as cortes nacionais e internacionais *permitam* a aplicação desta medida, devemos ainda verificar se ela é *eficaz* no combate ao extremismo e *necessária* diante da gama de medidas alternativas de defesas que serão apresentadas.

Por fim, após percorrer todo este caminho, esperamos ser capazes de compreender os aspectos essenciais da “nova democracia militante”, pois é de fundamental importância definir com o máximo de precisão possível os limites desta, de forma que o regime democrático e seus valores possam ser eficientemente defendidos ao mesmo tempo em que se evita a ação abusiva do Estado contra as liberdades fundamentais dos seus atores políticos.

1 A DEMOCRACIA MILITANTE ORIGINAL

A proibição de partidos políticos extremistas com o intuito de defender a democracia foi teorizada em razão da ascensão do totalitarismo na Europa na primeira metade do século XX. O termo “democracia militante” foi originalmente cunhado por LOEWENSTEIN²¹, que se baseou principalmente no (mau) exemplo do fracasso da República de Weimar²² e na ascensão do Partido Nazista²³ para justificar a ideia de uma democracia que se protege ativamente daqueles que planejam destruí-la. Inclusive, a primeira Constituição democrática militante surgiu, de fato, na Alemanha ocidental com a Lei Fundamental de Bonn, promulgada após os eventos traumáticos da segunda guerra mundial e em razão deles: o povo alemão sentiu a necessidade de proteger a nova ordem constitucional para impedir a repetição da queda do antigo regime²⁴.

Neste primeiro capítulo, buscaremos compreender a problemática do banimento de partidos políticos sob os fundamentos desta “democracia militante original”, identificando os elementos essenciais deste paradigma: i) quais partidos eram considerados ameaças antidemocráticas; ii) as justificativas para a limitação da liberdade política e iii) o *timing* do banimento. Depois, ainda iremos enfrentar o “grande problema” da democracia militante original: “o paradoxo da tolerância”.

²¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Op.cit.*

²² Loewenstein, analisando os motivos que levaram à queda de Weimar, diz que “*democracy and democratic tolerance has been used for their own destruction*”. Desde então, diversos cientistas políticos tem atribuído a culpa pela ascensão do nazismo à complacência da Constituição de Weimar com os seus inimigos. Mas Cabral traz entendimento levemente diverso: a autora diz que não se pode atribuir toda a culpa da derrocada de Weimar à falta de defesa da sua Constituição, já que não é possível ter uma visão linear da trajetória da subida de Hitler ao poder. Contudo, considera que a Constituição de Weimar, ainda que não tenha favorecido a instauração do totalitarismo, no mínimo não foi capaz de impedi-lo. VER: LOEWENSTEIN, Karl. *Op.cit.* P. 423; CABRAL, Margarida Olazabal. “Democracia e partidos políticos anti-democráticos.” *Revista do Ministério Público A.15º*, n. 59 (jul-set 1994): 65-117. P.78.

²³ A ascensão de Hitler ao poder *através de meios democráticos* é o exemplo paradigmático de perigo que a democracia militante busca neutralizar. Para Bligh, “historicamente, o partido nazista não possuía uma maioria no *Reichstag*. Contudo, se tornou o partido mais forte após as eleições de janeiro de 1933, e esta relativa força levou o presidente Hindenburg a apontar Hitler como chanceler. Uma vez no poder, este usou ameaças e intimidação para forçar o *Reichstag* a promulgar uma lei suspendendo a ordem constitucional e permitindo-o governar através de decretos legislativos e, assim, na prática, estabelecer uma ditadura”. VER: BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1330. Tradução livre.

²⁴ Currie explica que estas precauções constitucionais são reflexos da amarga experiência da República de Weimar, na qual “*antidemocratic forces took advantage of political freedoms to subvert the constitution itself*”. Agora, “*the tools of democracy may not be used to destroy the very values they were designed to preserve*”. VER: CURRIE, David P. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago: The University of Chicago, 1994. P.215.

1.1 AS VELHAS AMEAÇAS

Conforme já brevemente explicado na introdução deste trabalho, as primeiras – e provavelmente mais graves – ameaças partidárias à democracia surgiram nas primeiras décadas do século XX, na esteira das grandes mutações socioeconômicas ocorridas ainda nos fins do século anterior. Se, em seus primórdios, a ordem da democracia liberal era relativamente unitária em razão do sufrágio censitário, a virada do século trouxe mudanças de tal magnitude na economia e na sociedade que o pretense equilíbrio no edifício democrático foi totalmente abalado. Por exemplo, o advento do sufrágio universal tornou visíveis as rupturas e discordâncias entre as classes sociais, fazendo emergir uma sociedade efetivamente pluralista, marcada pela divisão dos interesses sociais e econômicos entre as classes.

Assim, a nova geografia dos interesses políticos acabou por refletir no surgimento dos “partidos de massa”²⁵, que não aceitavam os fundamentos do regime liberal-democrático. Como explica CABRAL²⁶, estes partidos não eram simples opositores moderados da democracia, mas sim “inimigos irremediáveis que [defendiam] princípios políticos inconciliáveis com os que [enformavam] o regime”. Estamos falando, claro, dos partidos nazistas, fascistas e comunistas, que, juntos, mergulharam o continente europeu em um sombrio período de totalitarismo²⁷.

Tais partidos ameaçavam a democracia em seu sentido mais estrito, o *procedimental*. Eram abertamente contrários ao sistema pluralista, à alternância de poder e a realizações de eleições livres, e apenas concordavam em participar do jogo democrático para perseguir, na legalidade e em conformidade com o direito, a destruição da democracia. Como explica BLIGH²⁸, no contexto de Weimar os partidos “baníveis” eram

²⁵ Marcelo Rebelo de Sousa descreve a evolução histórica das formas de Estado e o papel desempenhado pelos partidos políticos em cada geração constitucional. VER: SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Os partidos políticos no direito constitucional português*. Braga: Livraria Cruz, 1983. P.19-62.

²⁶ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.71

²⁷ Loewenstein, escrevendo em abril de 1937, percebia que o fascismo tinha se alastrado por grande parte do continente europeu e que, naquele momento, havia mais Estados sob o jugo de alguma forma de autoritarismo do que democráticos-constitucionais. Cita Itália, Alemanha, Turquia e Espanha (caso Franco vencesse as eleições) como ditaduras unipartidárias; Áustria, Bulgária, Grécia e Portugal como Estados autoritários unipartidários e; Hungria, Romênia, Iugoslávia, Letônia e Lituânia como Estados autoritários pretensamente multipartidários. Na conclusão de sua análise, Loewenstein considerava que os únicos países na Europa que continuavam aderentes a um governo constitucional seriam a Grã-Bretanha, Irlanda do Norte, Bélgica, Holanda, Suíça, Suécia, Noruega, Dinamarca, Finlândia, Tchecoslováquia e Estônia. VER: LOEWENSTEIN, Karl. *Op.cit.* P.417 e 418.

²⁸ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1326.

aqueles que buscariam destruir a democracia como um todo. Assim, o banimento buscava prevenir a ascensão destes partidos ao poder para que eles não pudessem implementar seus objetivos antidemocráticos.

No mesmo sentido, FOX E NOLTE, ao analisarem as tradicionais medidas militantes nas democracias ocidentais, explicam que a preocupação principal tem sido preservar o sistema de escolha eleitoral, já que a oposição às eleições é a forma paradigmática de antidemocracia: “apenas eleições encarnam, ao mesmo tempo, a ideia de soberania popular e criam o potencial para a sua negação”²⁹.

Se o fundamento da democracia militante original era a preservação do sistema de escolha e decisão eleitoral, a proibição/banimento se voltava, portanto, para as ideologias políticas contrárias à democracia *strictu sensu*, aquelas que faziam ressurgir os traumas históricos de totalitarismo da nação. Assim, muitas democracias europeias passaram a proibir, expressamente partidos fascistas, nazistas e comunistas³⁰. A Constituição da República Portuguesa, por exemplo, proíbe partidos fascistas e racistas; a da Polônia permite a dissolução daqueles que tenham objetivos similares e utilizem os métodos dos partidos nazistas, fascistas e comunistas³¹; e na Áustria, o Estatuto de Proibição (*Verbotsgesetz*, StGBI 13/1945) proíbe a reorganização do partido nacional-socialista³².

Para NIESEN, o banimento passou a ser justificável diante da necessidade de se prevenir a repetição das “injustiças cometidas no passado nestas sociedades”³³. Já CURRIE,

²⁹ FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 389-435. Cambridge University Press, 2000. P.1331. Tradução livre. Os mesmos autores, em artigo posterior, ainda explicam porque as eleições são a preocupação central da democracia militante (para nós, da democracia militante *original*). Primeiro, porque a existência de eleições periódicas e livres é o “*minimal content of a democracy*”; depois, porque desde a guerra fria a definição de democracia se refere apenas a eleições majoritárias (não concordamos com esta afirmação, visto que a doutrina tem adotado cada vez mais um conceito material de democracia); por último, porque as eleições constituem um marco no cenário político de uma nação, já que é no momento de uma campanha eleitoral que os conflitos sociais vêm verdadeiramente à tona. VER: FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “A defense of the “intolerant democracies” thesis.” In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 445-448. Cambridge University Press, 2000. P.445-448.

³⁰ Avineri lembra que o temor de uma expansão comunista levou muitas democracias ocidentais a aplicarem medidas legais, extralegais e políticas para combater os partidos comunistas, e que estas medidas também foram aplicadas em alguns momentos a grupos neo-nazistas e neo-fascistas. VER: AVINERI, Shlomo. “Introduction.” In: *Militant Democracy*, por Andras Sajós (ed.), 1-14. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004. P.1 e 2.

³¹ Constituição da Polônia de 1997. Disponível em: < http://www.servat.unibe.ch/icl/pl00000_.html#I000_>. Acesso em: 15 mai 2015.

³² European Commission Against Racism and Intolerance. “Legal measures to combat racism and intolerance in the member states of the Council of Europe. Austria.” 2003.

³³ NIESEN, Peter. “Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties.” *German Law Journal* 3, n. 7 (2002). §15. Tradução livre.

ao refletir sobre o repúdio do Estado alemão pós-segunda guerra ao nazismo, considera que “seria esperar demais que a nova república tolerasse as atividades políticas dos nazistas logo após ele terem destruído a ordem antecessora”³⁴.

Levando em consideração o objetivo da democracia militante original – impedir que partidos antidemocráticos utilizassem o sistema de eleições para chegar ao poder, e, então, acabar com as eleições – um fator importante para se determinar o *timing* do banimento de um partido seria a sua “probabilidade de sucesso” (*likelihood of success*), ou seja, se aquele teria realmente chances de ascender ao poder. Se o partido tivesse relevância eleitoral insignificante, então o banimento seria desnecessário, pois o sistema eleitoral não estaria correndo risco imediato. Por isso, alguns doutrinadores sugerem que a aplicação de testes de probabilidade (como o *clear and present danger test*) seria essencial para determinar a necessidade do banimento³⁵.

Contudo, apesar de parecer *lógico* a aferição do “*likelihood of success*”³⁶ nestes casos, deve-se atentar para o fato de que os testes de probabilidade podem ter aplicações problemáticas e paradoxais: 1) o partido pouco expressivo não apresenta risco. Porém, ao se permitir que ele continue na arena política, é possível que ele venha a crescer, e quando estiver forte o suficiente e apresentar perigo real, talvez seja tarde demais para bani-lo; 2) por outro lado, banir um partido muito expressivo invoca mais questionamentos acerca da legitimidade da medida, e torna mais evidente o desrespeito ao princípio da maioria; 3) por fim, mesmo com a aplicação dos testes de probabilidade, é difícil precisar a hora certa do banimento, já que os processos políticos estão sujeitos ao “efeito borboleta” ou “bola de neve”. Como explica BLIGH, “um evento aumenta a probabilidade de um segundo evento diferente, que aumenta desproporcionalmente a probabilidade de um terceiro. Em um determinado momento, um ponto crítico é atingido e o sucesso do partido é iminente”³⁷.

³⁴ CURRIE, David P. *Op.cit.* P.216. Tradução livre.

³⁵ Neste sentido, Rensmann faz uma análise geral da aplicação do *clear and present danger test* em relação ao banimento de partidos políticos e Bligh sugere que, ainda que a aplicação de testes de probabilidade seja potencialmente problemática, estes parecem ser necessários perante o paradigma da democracia militante original (autor chama de Paradigma de Weimar). Já o TEDH adota um teste menos rigoroso, o do risco “*sufficiently imminent*”. VER: RENSMANN, Thilo. “Procedural fairness in a militant democracy: the “unprising of the decent” fails before the Federal Constitution Court.” *German Law Journal* 4, n. 11 (2003): 1117-1136; BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1332 e 1333; *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §104.

³⁶ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P. 1332. Tradução livre.

³⁷ *Idem.* Tradução livre.

Assim, se alguns doutrinadores defendem a aplicação de testes de probabilidade, outros os consideram totalmente irrelevantes. Para COHEN-ALMAGOR³⁸, banir partidos contrários ao sistema democrático é uma questão de princípio moral, e não de “grau de perigo”. O problema fundamental a ser enfrentado não é, portanto, de ordem prática, e sim de ordem ética. Já RENSMANN analisa que o banimento de um partido antes que ele constituía um perigo iminente busca “evitar a ascensão de um movimento antidemocrático que pode, depois, não conseguir ser contido através de meios constitucionais”³⁹.

Neste sentido, também a Corte Constitucional Alemã reconheceu, no julgamento do caso KPD, que as chances reais de chegada ao poder não são um fator crucial para o banimento. O “perigo lógico” apresentado pelo partido que busca a destruição da democracia é suficiente, ainda que este “não tenha chance de concretizar seus planos inconstitucionais em algum momento previsível no futuro”⁴⁰. Mais recente, ao analisar o caso do NPD, a corte reiterou este entendimento ao dizer que um partido pode ser banido mesmo que não haja um perigo concreto e iminente⁴¹.

1.2 O PARADOXO DA TOLERÂNCIA

1.2.1 Explicação do paradoxo

Após as explicações iniciais sobre as bases históricas e jurídicas da democracia militante, devemos enfrentar o seu problema fundamental: o paradoxo inerente à concepção de uma democracia que não tolera os intolerantes.

A tolerância e a liberdade são reconhecidamente pilares da democracia liberal. Porém, qual atitude um Estado democrático deve ter perante as forças políticas que se opõem justamente à tolerância? Deve-se conceder “liberdade para os inimigos da liberdade?”⁴². Esta é a pergunta fundamental do “paradoxo da tolerância”, pelo qual a

³⁸ COHEN-ALMAGOR, Raphael. “Disqualifications of lists in Israel (1948-1984): retrospect and appraisal.” *Law & Philosophy* 13 (1994): 43-95. P.49 e 50. Citado em: BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1333.

³⁹ RENSMANN, Thilo. *Op.cit.* §39. Tradução livre.

⁴⁰ CURRIE, David P. *Op.cit.* P.218. Tradução livre.

⁴¹ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1355.

⁴² CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.66.

democracia ou corre "o risco de se auto-negar, se excluir os intolerantes" ou corre "o risco de ser negada, se se expuser aos intolerantes"⁴³.

Perceba, na verdade, que o paradoxo aqui apresentado é duplo: por um lado, tem-se partidos políticos que usam *meios democráticos* para a perseguição de *fins antidemocráticos*; por outro, tem-se um Estado que utiliza *meios antidemocráticos* para preservar os valores democráticos. Assim, ao mesmo tempo em que a democracia incorreria em contradição se oferecesse "aos que querem aboli-l[a] a possibilidade única de preparar-se para isso na legalidade em conformidade com o direito"⁴⁴; também incorreria se violasse seus valores básicos de tolerância e liberdade, ainda que para defendê-los dos partidos intolerantes.

A "resolução" do paradoxo da tolerância varia de acordo com as crenças pessoais de cada doutrinador. Alguns acreditam que, diante do problema apresentado, é mais importante que a democracia mantenha a liberdade dos atores antidemocráticos, mesmo que isto signifique assumir o risco da própria destruição. Estes aderem "ao lado da liberdade" do paradoxo. Outros, são favoráveis à defesa da democracia através da limitação da liberdade dos intolerantes, ainda que isto implique uma contradição nos próprios termos⁴⁵. Adotam, assim, o "lado da defesa". Todos, porém, têm excelentes argumentos para defenderem seus pontos de vista.

Começando pelos doutrinadores que aderem ao "lado da liberdade". Parafraseando Orwell, como explicar a lógica de uma democracia em que todas as ideias são livres, mas algumas são mais livres que as outras?⁴⁶ CABRAL explica que a democracia, para ter coerência teórica, tem que conferir liberdade política aos seus inimigos, "não fazendo sentido (...) a afirmação de que a liberdade democrática só pode ser usufruída por aqueles que compartilham dos valores democráticos". Assim, "do puro ponto de vista dos

⁴³ *Idem*. P.66. Veja também o que diz Capoccia sobre o paradoxo da tolerância: "on the one hand, the discrimination against a certain political actor for political or ideological reasons represents a serious restriction of civil and political rights, which, if pushed too far, can give rise to authoritarian tendencies. On the other hand, tolerating an anti-democratic (extremist) actor might lead the system to collapse in a time of crisis". VER: CAPOCCIA, Giovanni. "Defence of democracy against the extreme right in inter-war Europe: a past still present?" In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 83-107. Oxon: Routledge, 2004.

⁴⁴ REVEL, Jean-François. *Op.cit.* P.12.

⁴⁵ MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.* P.191.

⁴⁶ Referimo-nos à clássica passagem da obra "A revolução dos Bichos", de George Orwell, no qual os líderes tirânicos dos animais substituem o mandamento "todos os animais são iguais" por "todos os animais são iguais, mas alguns são mais iguais do que os outros".

princípios, a liberdade tem também de ser concedida aos seus inimigos. Se não o for, estará negando a si mesma”⁴⁷.

Depois, se a democracia é o governo do povo, isto implicaria o direito deste escolher a que tipo de regime preferiria estar submetido, mesmo que fosse uma tirania. Afinal, afirmar que o povo não tem o direito de usar o processo democrático para destruir o regime seria reconhecer que este não tem capacidade para se auto-governar⁴⁸, o que torna a democracia dispensável, e até indesejável. Explicamos melhor. Em uma sociedade democrática supõe-se que o povo debate para decidir o melhor caminho a ser tomado diante das mais variadas questões – decide-se sobre orçamento, tributação, questões culturais e morais. Portanto, dizer que o povo não pode ou não tem capacidade para preferir uma ditadura sobre uma democracia põe em cheque todas as suas outras decisões. Afinal, se este não é capaz de fazer a escolha mais obviamente correta – a preferência por um regime que continuasse lhe permitindo fazer escolhas – como seria capaz de decidir questões talvez mais complexas de raciocínio? Ou, em outro sentido, se o fundamental não pode ser discutido – as bases políticas da sociedade –, porque valorizar a discussão do acessório?⁴⁹

Argumenta-se ainda que uma democracia militante, por melhor que fossem suas intenções iniciais, poderia tornar-se uma “democracia totalitária”⁵⁰ ao destruir a própria liberdade que busca proteger⁵¹. Para BOBBIO, “é melhor uma liberdade sempre em perigo,

⁴⁷ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.82.

⁴⁸ Dahl coloca o problema de se conceber uma democracia ilimitada: “*don't you now confront a paradox for which you have no solution? Either a people does not have the right to use the democratic process to destroy democracy, in which case it is unable to govern itself democratically, or it does have the right, in which case it may democratically choose to be governed by a dictator. In either case, the democratic process is bound to lose.*” Atentai, contudo, que para o autor os limites da tolerância seriam aqueles intrínsecos ao processo democrático. VER: DAHL, Robert. *Democracy and its critics*. New Haven: Yale Press University, 1989. P.171 e 172.

⁴⁹ Mas e se o povo quiser fazer “a escolha errada” e negar a democracia? Para Dahl, não adiantaria proibi-la, visto que o processo democrático de um país só pode ser realmente preservado se a crença daquele povo na democracia estiver enraizada nos seus hábitos, práticas e cultura. VER: DAHL, Robert. *Op.cit.* P.172.

⁵⁰ Para Otero, “a proibição de partidos políticos numa democracia por razões ideológicas acaba por encontrar um preocupante paralelismo com a proibição, também por razões ideológicas, de partidos políticos nos regimes totalitários: a técnica jurídica utilizada é igual e os propósitos são semelhantes”. Mas o autor explica também a diferença entre a medida de proibição aplicada na democracia e aquela aplicada na tirania: I) num regime totalitário, a proibição é regra, e na democracia, exceção; II) a proibição no regime totalitário não admite contestação, mas, na democracia, ao contrário, pode-se questionar inclusive a constitucionalidade do dispositivo e da decisão que bane o partido; III) no processo de banimento de partidos políticos no regime democrático é garantido o contraditório e o julgamento por um poder independente – o judiciário. No totalitarismo, não há qualquer garantia de imparcialidade e de contraditório. VER: OTERO, Paulo. *Op.cit.* P.232 e 233.

⁵¹ “*Militant democracy (...) risks voiding 'the object of which it is a guardian.'*” VER: MACKLEM, Patrick. “*Militant democracy...*” *Op.cit.* P.24.

mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão.”⁵²

Por fim, KOSKENNIEMI critica a própria noção de que alguma ideia possa ser considerada “antidemocrática”. O autor, adotando uma visão relativista, reconhece que os conceitos de democracia não são somente variáveis ao longo da história e das diferentes regiões do mundo, mas também podem ser contraditórios entre si. Imagine-se, por exemplo, que o governo defende uma concepção material de democracia, e a oposição, uma procedimental. Ou que um reconhecesse como valor primordial a liberdade, enquanto o outro, a igualdade. Ambos os lados poderiam chamar um ao outro de “antidemocrático”, pois não estariam seguindo a interpretação verdadeira de democracia⁵³. Portanto, se não há como se estabelecer “o que é democracia”, também não se pode precisar o que não é, e qualquer tentativa do Estado de banir partidos sob a justificativa de estes terem ideais antidemocráticos seria mero arbítrio.

Agora, analisemos a visão dos doutrinadores que aderem ao “lado da defesa” do paradoxo da tolerância.

Ao contrário do que se poderia imaginar *a priori*, mesmo pensadores *liberais* consideram que a liberdade pode ser restringida em nome da defesa da democracia. MILL, por exemplo, forneceu as bases da ideia de que uma sociedade não teria o direito de optar democraticamente por um regime tirânico com a famosa argumentação da proibição individual de vender a si mesmo como escravo: “A razão para não interferir nos atos voluntários de alguém a não ser tendo em vista os outros, é a consideração pela sua liberdade (...) mas, ao vender-se como escrava, [a pessoa] abdica da sua liberdade; priva-se de qualquer uso futuro dela, depois desse acto único. Invalida assim, no seu caso, o próprio objeto que consistia a justificação para a permitir dispor de si mesma. Deixa de ser livre: passa a estar a partir daí numa posição em que já não tem a seu favor o facto de permanecer nessa posição voluntariamente. O princípio da liberdade não pode exigir que

⁵² BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P.91. Em sentido semelhante, para Milton, “a Verdade é comparada ao jorrar de uma fonte: se as suas águas não fluírem numa progressão contínua, estagnam num charco lamacento de conformismo e tradição”. VER: MILTON, John. *Areopagítica*. Coimbra: Almedina, 2009. P.78.

⁵³ Como diz Koskeniemmi, “*if interviewed, all side would normally argue their case in terms of democracy – a ‘true’ and ‘real’ democracy in contrast to the opponent’s distorted view*”. Assim, o termo “democracia” seria inútil para descrever regimes, já que praticamente todos podem ser dizer democratas. VER: KOSKENNIEMI, Martti. “Whose intolerance, which democracy?” In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 436-440. Cambridge University Press, 2000. P.437.

tenha a liberdade de não ser livre”⁵⁴. A analogia decorrente é simples: se um indivíduo não é livre para vender-se como escravo, a sociedade também não tem a liberdade de “vender-se para uma tirania”⁵⁵.

Contudo, ainda que se considere que os indivíduos de uma sociedade possam, sim, optar por abrir mão da própria liberdade, o direito das gerações futuras ainda impediria que a geração presente fizesse uma escolha irremediável – ou remediável apenas através de uma nova revolução democrática a ser levada a cabo pelas gerações futuras. Não seria possível escolher um regime ditatorial com justificativa na própria capacidade de autodeterminação porque isto aniquilaria as futuras gerações da capacidade de autodeterminação *delas*⁵⁶.

RAWLS, outro liberal, começava por defender a tolerância como um princípio fundamental para a preservação da liberdade de pensamento igualitária em uma sociedade marcadamente heterogênea. O Estado não teria a autoridade para escolher um, ou alguns pontos de vista, pois isto excluiria a liberdade de pensamento dos demais. De fato, ao comentar sobre a liberdade de associação, explicou que “o governo não tem autoridade para considerar associações legítimas ou ilegítimas, como não a tem relativamente à arte e à ciência. Estas questões não estão pura e simplesmente compreendidas na respectiva competência, na definição que dela dá uma Constituição justa.”⁵⁷

Contudo, o autor reconhecia a existência de ideias que colocavam em risco a própria tolerância, e, nesse caso, estas poderiam ser proibidas, pois os intolerantes não poderiam exigir tolerância já que eles próprios não respeitariam este valor fundamental. Assim, uma vez que “o direito de alguém protestar é limitado às violações dos princípios que ele próprio reconhece”⁵⁸, se um partido tivesse como programa, por exemplo, a supressão de minorias, então este mesmo partido poderia ser suprimido enquanto fosse

⁵⁴ MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa: Edições70, 2006. P.171.

⁵⁵ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1328.

⁵⁶ Como coloca Törnström, “*it is not self evident that a democratic system automatically should have the capacity to destroy itself (...) how come it can deny future generations access to the same principle?*”; e no mesmo sentido, Fox e Nolte: “*those who would oppose restrictions on participation by extremist parties must explain why the principle of popular sovereignty may permit an generation of voters to ensure that future generations of voters never have the opportunity to select their leaders, save through violent revolution*”. VER: TÖRNSTRÖM, Karin. “The Democratic Dilemma: Dissolution of Political Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights.” Lund: Lund University, 2014. P.10; FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 389-435. Cambridge University Press, 2000. P.395.

⁵⁷ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Lisboa: Editorial Presença, 2001. P.170.

⁵⁸ RAWLS, John. *Op.cit.* P.179.

uma minoria⁵⁹. Além disso, “justiça” não poderia significar a obrigação dos homens permanecerem inertes perante a destruição das bases de suas existências⁶⁰.

Importante dizer, contudo, que RAWLS considerava que só em casos especiais, quando a liberdade de pensamento igualitária e a Constituição estivessem verdadeiramente em risco, poderiam os intolerantes não ser tolerados. Isto porque o autor confiava bastante na força e estabilidade das instituições democráticas e inclusive na previsão de que os intolerantes iriam, com o tempo, aceitar também o valor da tolerância ao perceberem que eram tolerados⁶¹.

Já POPPER⁶² defendeu veementemente a democracia militante. O autor começa por apresentar o paradoxo da tolerância⁶³ para, depois, dizer que o uso da força contra os intolerantes é justificável quando estes não estejam preparados para uma discussão racional, e ainda instrua seus seguidores a contra argumentarem não através das palavras, mas através da violência⁶⁴. Nestes casos, a democracia deveria “reivindicar em nome da tolerância o direito de não tolerar os intolerantes”; “reivindicar que qualquer movimento que pregue a intolerância se coloca contrário à lei”; e considerar um crime a incitação à intolerância da mesma forma que considera criminoso a incitação ao homicídio, ao sequestro ou à volta do comércio de escravos.⁶⁵

Mesmo OTERO, um autor bastante crítico da medida de banimento de partidos políticos⁶⁶, reconhece que “servir-se da democracia para destruir a democracia é sempre acto ilícito e, nesta medida, constitucionalmente inadmissível”⁶⁷, e que “uma Constituição, sob pena de encerrar em si uma contradição insanável, nunca pode consagrar uma

⁵⁹ Esta conclusão foi tirada por Fox e Nolte. VER: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.403.

⁶⁰ RAWLS, John. *Op.cit.* P.179.

⁶¹ *Idem.* No mesmo sentido, para Thomas Jefferson, os inimigos da democracia deviam ter a permissão de falar contra a própria, pois assim eles se converteriam em “*monuments of the safety with which erros of opinion may be tolerated where reason is left free to combat it*”. VER: JEFFERSON, Thomas Jefferson. “First Draft of the Inaugural Address” (Mar 4, 1801). Citado em: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.389.

⁶² POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Vol.1 London: Routledge Kegan Paul, 1962. P.265.

⁶³ “*Unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance. If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend a tolerant society against the onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them.*” VER: *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ Otero não concorda com a proibição de partidos políticos antidemocráticos por considerar que: i) a medida, em si, também é antidemocrática por violar a liberdade política; ii) é mais arriscado para a própria democracia permitir ao Estado regular as ideologias do que tolerar partidos antidemocráticos; iii) a proibição de ideologias é ineficaz e contraproducente para a proteção da democracia. VER: OTERO, Paulo. *Op.cit.* P.235 e 236.

⁶⁷ *Idem.* P.271.

liberdade em termos tão amplos que conduza ao extremo de sacrificar a sua própria existência”⁶⁸. No mesmo sentido, ISSACHAROFF⁶⁹ diz que, como a Constituição não é um “pacto suicida”, deveria ter o poder de defender suas “*fragile borders*”.

1.2.2 O paradoxo perante as diversas concepções de democracia

A opção pelo “lado da liberdade” ou pelo “lado da defesa” do paradoxo está intimamente relacionada com a adoção de uma, ou outra, das variadas concepções de democracia. Reconhecidamente, “não existe uma essência objetiva, atemporal”⁷⁰, e nem um consenso entre o conceito ou mesmo as características mais básicas desta⁷¹, o que faz com que cada concepção diversa represente também um entendimento diferente sobre a problemática do banimento de partidos políticos.

Contudo, apesar de existirem inúmeras abordagens de democracia, é possível identificar duas que se relacionam especificamente com a questão: as procedimentais e as materiais. Iremos analisá-las a seguir, ressaltando que, a despeito das concepções apresentadas, a democracia não pode ser vista como algo estático ou “fechado”⁷², visto que está em constante mutação para se aperfeiçoar. Como declara a APCE, “a democracia nunca é perfeita, mas [está] sempre evoluindo em direção à perfeição; a democracia não é um mero conjunto de leis e instituições, mas uma forma de pensar e viver (...) a democracia não é imutável, mas [está] em constante evolução”⁷³.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ ISSACHAROFF, Samuel. “Fragile Democracies.” *Harvard Law Review* 120, n. 6 (2007): 1407-1466. P.1466.

⁷⁰ HYLAND, James L. *Democratic theory: the philosophical foundations*. Manchester: Manchester University Press, 1995. P.49-50. Tradução livre.

⁷¹ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.65.

⁷² Hyland explica que, ao invés de se conceber a democracia como um conceito categorial – ou um regime político está dentro da categoria “democrático” ou está fora –, seria possível concebê-la como um conceito escalonado, no qual os regimes poderiam ser mais ou menos democráticos. VER: HYLAND, James L. *Op.cit.* P.49-50.

⁷³ Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE). “New concepts to evaluate the state of democratic development.” 2004. §12. Tradução livre.

1.2.2.1 Concepções procedimentais

As concepções procedimentais de democracia surgiram, primeiro, nos séculos XVII e XVIII, época que a filosofia política acreditava plenamente na auto capacidade de “*reasoning*” e “*enlightment*” dos indivíduos, não havendo necessidade de se proteger a sociedade ou o Estado de ideias “más”, já que estas seriam percebidas pelo pensamento racional. Assim, a democracia deveria ser tolerante, ainda que esta tolerância pudesse permitir a sua destruição.

Estas concepções têm em comum a noção de que a democracia, por ser apenas um método de escolha, decisão e arranjo das instituições políticas, é desprovida de valores intrínsecos. Como coloca CABRAL, para os autores que aderem a qualquer das concepções processuais, “a democracia é apenas um método que implica o respeito por determinadas regras do jogo, mas não a aceitação de valores”⁷⁴. Proibir ideologias políticas seria, portanto, tentar “introduzir ilegitimamente a defesa de valores na democracia, por essência agnóstica”⁷⁵.

Partindo-se destes dois fundamentos, i) puro método de escolha e ii) ausência de valores, poder-se-ia concluir que o banimento de partidos antidemocráticos tem pouco espaço em uma perspectiva procedimental, pois, por esta concepção, “qualquer partido poderá discordar dos valores plasmados na sua Constituição, desde que lute pelo poder respeitando as regras do jogo democrático, nomeadamente, as regras de propaganda e as regras eleitorais (...)”⁷⁶.

Dentre as democracias liberais atuais, o exemplo mais proeminente de adoção de uma concepção procedimental é os Estados Unidos da América⁷⁷. Lá, há uma liberdade geral para ser antidemocrático⁷⁸, e o governo “deve agir com neutralidade em relação aos

⁷⁴ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P. 83.

⁷⁵ A autora traz o pensamento relativista de Otto Pardo sobre democracia: “na moderna teoria moral, as posições valorativas e relativistas vieram a coincidir numa posição argumentativa em que se formularam condições de possibilidade de um consenso racional em questões práticas, condições que exigem que processo de argumentação se mantenha tão aberto quanto possível, isto é, que advogam mais em favor da democracia neutral ou relativista do que da concepção valorativa em que tem apoio a democracia militante”. VER: PARDO, Otto. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. P.38. Citado em: *Idem.* CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.83.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1327.

⁷⁸ Doutrinadores reconhecem que, apesar da concepção procedimental adotada nos EUA, já houve, sim, bastante restrição da liberdade ideológica de partidos políticos na época da guerra fria, notadamente dos comunistas. Inclusive, conforme veremos no capítulo 2, Fox e Nolte classificam a democracia dos Estados Unidos como “procedimental militante”, ao invés de “procedimental tolerante”. VER: FOX, Gregory H;

vários grupos operando na arena política (...) e estar aberto a todas as visões, moderadas ou extremistas”⁷⁹. Desta forma, o Estado americano não tem legitimidade para excluir partidos políticos do jogo democrático por considerações sobre a legalidade ou a constitucionalidade de suas ideologias.

A primeira cisão entre as concepções procedimentais ocorre em relação ao *status* que o princípio da maioria goza no sistema. Alguns doutrinadores identificam que este princípio teria fundamental importância, pois seria a base da legitimidade governamental no processo de escolha⁸⁰. Para FOX E NOLTE, “aqueles favoráveis às restrições partidárias devem explicar como o comprometimento com o sistema eleitoral requer a anulação da escolha feita pela maioria ou por uma pluralidade de eleitores”⁸¹.

Porém, há outros autores, que mesmo defendendo uma concepção processual de democracia, consideram que o princípio maioritário não pode ser absoluto, pois encontra limite no fundamento dogmático daquela: a soberania popular⁸². Compreenda o argumento: a garantia do pluralismo é essencial para que as decisões tomadas mediante o processo democrático sejam consideradas legítimas. Em outras palavras, as decisões aferidas através das regras do jogo democrático (que inclui a regra da maioria) só podem ser consideradas democráticas se não violarem a regra mais essencial, que é o pluralismo⁸³. Assim, ainda que não se considere que a democracia tenha valores intrínsecos, e que, portanto, todas as questões podem ser discutidas e decididas pela maioria, há pelo menos um valor que não poderia ser mitigado, que é aquele mesmo que fundamenta todo este processo de decisão⁸⁴. Como explica PARDO, “se a democracia está essencialmente

NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.409; BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1327; CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.110

⁷⁹ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1327. Tradução livre.

⁸⁰ Fox e Nolte explicam as abordagens de democracia procedimental e também identificam a ausência de cláusulas pétreas como uma característica de democracias procedimentais. VER: FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.392-400.

⁸¹ *Idem.* P.396. Tradução livre.

⁸² PARDO, Otto. *Op.cit.* P.30. Citado em CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.84.

⁸³ “*But don’t you see that in such case a majority would not – could not – be acting by ‘perfectly democratic procedures?’*”. *These specific rights – let me call them primary political rights – are integral to the democratic process (...)* To the extent that the democratic process exists in a political system, all the primary political rights must also exist. To the extent that primary political rights are absent from a system, the democratic process does not exist”. VER: DAHL, Robert. *Op.cit.* P.170.

⁸⁴ As críticas à “absolutização” do princípio da maioria vão além desta que se preocupa apenas com a garantia do pluralismo. Desde os primórdios da filosofia liberal democrática já se percebia que o princípio da maioria não poderia ser considerado o critério supremo da verdade e das decisões legislativas, pois, do contrário, a democracia iria se tornar meramente uma “tirania da maioria”. De fato, qual seria a diferença entre uma monarquia absolutista, na qual o poder despótico do rei se legitima diante da noção de que a sua vontade está sempre correta, e uma democracia que deposita toda a confiança na sabedoria da maioria? Para

vinculada ao pluralismo, é claro que se exclui a possibilidade de aplicar os métodos democráticos na sua supressão; tal supressão não poderia chamar-se decisão democrática”⁸⁵. Assim, a despeito da consideração de SCHUMPETER⁸⁶, esta segunda abordagem admite que pelo menos o método democrático tem valor em si, e não pode ser suprimido pela vontade da maioria.

Com isto, já podemos perceber que mesmo abordagens procedimentais podem conter algum grau de intolerância, pelo menos no que diz respeito a partidos que busquem destruir o método democrático ou a sua regra mais essencial (o pluralismo). POPPER⁸⁷ vem, então, trazer uma concepção procedimental que não apenas *aceita*, como também *exige* uma militância.

O autor parte de uma noção diferente de democracia: esta não é o governo do povo, e sim o antônimo de tirania. A sua essência fundamental não é fazer a vontade da população de acordo com o princípio maioritário, e sim evitar a instauração de um regime tirânico que só poderá ser removido do exercício do poder através do derramamento de sangue. A pergunta não é “quem deve governar?”, e sim, “quem não deve?”, e para esta última a resposta é clara: os intolerantes não podem ter a chance de chegar ao poder e submeterem toda a população a uma tirania. Assim, o paradoxo da tolerância nem sequer

Tocqueville, a onipotência de qualquer autoridade, seja do rei, da aristocracia ou da maioria, é uma coisa má e perigosa, pois nenhuma destas é “tão respeitável em si mesma, ou revestida de um direito tão sagrado, que eu quisesse deixá-la agir sem controlo e dominar sem obstáculos”. Não se pode negar que o princípio maioritário tenha importância nas decisões legislativas de um Estado democrático, já que a própria Constituição do parlamento é baseada na preferência do eleitorado, e, assim, a maioria terá sempre bastante voz na política. Mas é justamente isto: o princípio maioritário deve ser considerado apenas um critério de *decisão legislativa*, e nunca um critério de *aferição da verdade*. Mas qual a diferença que estes dois conceitos têm na prática? É simples: se maioria fosse considerada fundamento supremo da verdade, leis injustas poderiam ser consideradas válidas, desde que em consonância com a vontade maioritária. Por outro lado, ao se compreender o princípio da maioria apenas como critério de decisão legislativa, as leis – mesmo aquelas baseadas na vontade da maioria – estariam ainda obrigadas a obedecerem aos verdadeiros fundamentos axiológicos do direito: a justiça e o respeito pela dignidade da pessoa humana. O fato é que a maioria (ou até mesmo a unanimidade) de um parlamento ou dos membros da sociedade não teria capacidade de tornar legítimo aquilo que é ilegítimo por natureza, assim como não é possível transformar em certo o que é em si errado. O princípio maioritário, assim, só teria valor e só deveria ser observado quando respeitasse a dignidade da pessoa humana, pois, de outra forma, se constituiria em uma simples opressão das minorias prejudicadas. Ressalte-se, contudo, que estas considerações não guardam relação com a democracia em sentido procedimental, visto que percebem a democracia como um sistema atinente aos valores da justiça natural. Estas reflexões foram baseadas nos ensinamentos de Otero, Mill e Tocqueville. VER: OTERO, Paulo. *Op.cit.* P.169-173; MILL, John Stuart, *Op.cit.* P.32 e 33; TOCQUEVILLE, Alexis. *Da Democracia na América*. Lisboa: Relógio d'Água, 2008. P.225-236.

⁸⁵ PARDO, Otto. *Op.cit.* P.30. Citado em CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.84.

⁸⁶ Para o autor, “a democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas”. VER: SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. P.168.

⁸⁷ POPPER, Karl. *Op.cit.* P.124 e 125.

existe para POPPER. Se a essência da democracia não é fazer a vontade absoluta do povo, e sim a capacidade de evitar um regime tirânico, então um Estado democrático poderia, sem nenhuma contradição no ato, suprimir a liberdade dos intolerantes.

Em sentido similar, ISSACHAROFF considera que a premissa fundamental da democracia é a “renovabilidade do consentimento”, que pode ser definida como a “habilidade de maiorias serem formadas e reformadas ao longo do tempo e de removerem do poder aqueles que estão no governo”⁸⁸. Portanto, independente da liberdade geral conferida aos partidos, todos estes estariam obrigados pelo menos ao compromisso de “manter aberta a avenida da mudança para que os erros possam ser consertados pacificamente”⁸⁹. Esta abordagem aceita, assim, o banimento de partidos políticos que ameacem a “renovabilidade do consentimento”, ou seja, aqueles que uma vez investidos no poder não irão querer deixá-lo através de meios democráticos, obrigando a população que não renovou o consentimento a recorrer a meios revolucionários para ter a sua vontade cumprida.

Perceba que só os partidos classificados como “velhas ameaças” (aqueles contrários ao método democrático) podem ser banidos de acordo com as abordagens “procedimentais intolerantes”. Veremos no capítulo 3, contudo, que as “novas ameaças” não questionam o *método*, mas sim alguns *valores* democráticos (como a igualdade, a não discriminação etc.). Neste caso, apenas as concepções materiais de democracia poderiam conferir um caráter antidemocrático a estes partidos e aceitar o seu banimento. Assim, passaremos para a análise das abordagens materiais, que, no fundo, interessam mais para a nossa pesquisa.

1.2.2.2 Concepções materiais

A primeira diferença entre as concepções procedimentais e materiais é que, para estas, o *método* é apenas um meio de se alcançar a verdadeira finalidade da democracia: a criação de uma sociedade onde todos os indivíduos gozem de certos direitos fundamentais

⁸⁸ ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1464. Tradução livre.

⁸⁹ AUERBACH, Carl. “The Communist Control Act of 1954: a proposed legal political theory of free speech”. *University of Chicago Law Review* 173, n.188 (1956). P.191. Citado em BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1331. Tradução livre.

para a dignidade humana⁹⁰. Isto significa que os direitos relativos ao método democrático (notadamente, os direitos de liberdade e participação política) não poderiam ser usados para abolir a si próprios ou quaisquer outros direitos fundamentais⁹¹. Em suma, a democracia “não precisaria tolerar os intolerantes quando os seus valores centrais estivessem em jogo”⁹².

SCHMITT⁹³, um crítico da concepção de democracia puramente procedimental, fez uma distinção entre as regras procedimentais da Constituição e os princípios materiais. Estes últimos seriam resultado de uma escolha fundamental do povo constituinte e não poderiam ser alterados ou excluídos pelos representantes políticos eleitos, ainda que se seguissem todas as regras constitucionais procedimentais para a revisão/emenda. A democracia poderia prever, assim, limites materiais de revisão que resguardassem os princípios fundamentais de uma Constituição⁹⁴.

Mas o que realmente caracteriza as abordagens materiais não é apenas a existência de limites materiais de revisão, e sim a assunção de valores essencialmente democráticos. Na comparação, enquanto que as concepções procedimentais assumem uma posição de relatividade e colocam o método em primeiro (e único) lugar, “a democracia plena de valores põe em primeiro plano o conteúdo e em segundo lugar o método”⁹⁵. Por isto, SANTOS⁹⁶ rejeita as teorias que confinam a democracia “ao asséptico reino dos puros mecanismos processuais”, pois estas lhe retiram os seus fundamentos éticos e axiológicos originais. É certo que nem sempre há consenso entre quais são os fundamentos originais da democracia – o embate mais “clássico” é entre a liberdade e a igualdade⁹⁷ – mas em

⁹⁰ Para Fox e Nolte, “*democratic procedure is not an end in itself but a means of creating a society in which citizens enjoy certain essential rights, primary among them the right to vote for their leaders*”. Além disso, “*the substantive view begins with the proposition that majorities are fluid. In order for citizens to move in and out of the majority as issues change, they must at all times enjoy a core of political rights that ensures effective participation*”. VER: FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies”. *Op.cit.* P.401.

⁹¹ *Idem.* P.402.

⁹² BOURNE, Angela K. “Political Parties and Terrorism: Why ban Batasuna?” *Comparative European Politics*, n. 13 (2015): 325–344. P.338. Tradução livre.

⁹³ SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P.39-61.

⁹⁴ Se bem que provavelmente Schmitt não é o melhor exemplo a ser dado quando se busca defender a democracia militante. Isto porque o autor levou tão ao extremo a ideia de um Estado que precisa se defender, se manter vivo, que chegou a considerar justificável atos como o assassinato de 85 opositores políticos por Hitler. Suas ideias de poder máximo ao soberano em épocas de exceção e sua relação com o nazismo o levaram a ser ostracizado no meio acadêmico por muitos anos. VER: KELLY, Paul et.al. *O livro da política*. São Paulo: Globo, 2013. P.254-258.

⁹⁵ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.74.

⁹⁶ SANTOS, João Almeida. *Paradoxos da Democracia*. Lisboa: Fenda, 1998. P.29.

⁹⁷ *Idem.* P.29. Nesta obra, além de considerar a democracia como um sistema valorativo, Santos ainda percebe a igualdade e não a liberdade como o princípio mais fundamental. Para o autor, se “a liberdade não

comum em todas as abordagens materiais está o reconhecimento de que estes existem, e devem tanto ser *respeitados* quanto *protegidos* pelo Estado.

Até agora nos referimos às concepções materiais de uma forma geral. Para efeitos deste estudo, porém, convém dar atenção especial àquela concepção desenhada por NIESEN⁹⁸, que, mais do que material, é uma concepção *moral* de democracia, e é a abordagem que mais se adequa à “nova democracia militante”.

Para o autor, a possibilidade de banimento de partidos políticos antidemocráticos não é justificada em razão de um suposto *direito* do Estado de defender a própria continuidade e existência, e sim por causa de um claro *dever* deste em salvaguardar os direitos das minorias e das gerações futuras. Neste sentido, a democracia não seria apenas a “chance igualitária de obter poder político”, e sim o reconhecimento “do outro como igual, da reciprocidade e da capacidade de discurso”⁹⁹. Mais ainda, não se trataria de uma “democracia protegida” e sim de uma “democracia protetora”. Assim, se a democracia seria aquele regime que tem a responsabilidade de proteger seus cidadãos, isto implicaria, necessariamente, na restrição da liberdade daqueles que querem ferir direitos de terceiros.

Resta dizer, por fim, que esta abordagem está de acordo com art.1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)¹⁰⁰, que impõe aos Estados a obrigação de assegurar os direitos e liberdades individuais dentro de sua jurisdição.

No próximo capítulo, iremos analisar qual visão de democracia e qual solução do paradoxo algumas Constituições democráticas (em especial europeias) adotam. Por agora, basta-nos dizer que a comunidade internacional tem adotado uma concepção material¹⁰¹, ainda que com algumas variações: em determinados momentos dando preponderância ao valor da liberdade, e, em outros, à proteção das minorias etc., mas sempre buscando concretizar valores considerados fundamentais para a democracia.

pressupuser o princípio eminentemente social da igualdade ela torna-se, não uma liberdade social, mas uma liberdade natural, só limitada pelas condições naturais e pela força de outrem (...) Será pré-social, selvagem, anárquica, e, portanto, socialmente injusta”. VER: *Idem*. P.24.

⁹⁸ NIESEN, Peter. *Op.cit.*

⁹⁹ *Idem*. §43. Tradução livre.

¹⁰⁰ Disponível em: < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>. Acesso em: 01 mai 2015.

¹⁰¹ Fox e Nolte dizem que isto é perceptível quando se analisa várias “*sources of law*” como tratados, resoluções, decisões de organismos e de cortes de direitos humanos e a prática geral de Estados democráticos. VER: FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.434.

2 A MILITÂNCIA DAS DEMOCRACIAS EUROPEIAS

A militância da Constituição – neste momento entendida como a possibilidade de se adotar medidas restritivas à liberdade ideológica, de expressão ou de condutas não criminais de partidos políticos – encontra-se bastante difundida nas democracias europeias¹⁰². É possível encontrar normas militantes tanto em Estados da Europa ocidental, como Alemanha, Espanha e Portugal, quanto naqueles da antiga Cortina de Ferro, como a Bulgária, Polônia e Ucrânia. A lista é tão extensa que optamos por fazer um quadro demonstrativo no anexo I deste trabalho listando todos os exemplos que encontramos de Constituições europeias que preveem algum tipo de restrição aos programas, discursos e atividades de partidos políticos.

Em comum, todas estas democracias reconheceram o poder que os partidos possuem de mobilizar forças e alterar os rumos do regime político da nação, implicando em uma necessidade de restringir este poder em alguns aspectos¹⁰³, ao menos em teoria. Mas, deve-se salientar que esta militância é bastante variável na comparação entre uns Estados e outros, em razão, principalmente, de circunstancialismos históricos¹⁰⁴. Assim, por exemplo, enquanto que na Itália busca-se combater exclusivamente o ressurgimento do partido fascista¹⁰⁵, a Constituição da Polônia¹⁰⁶ já se preocupa também com a ameaça de restauração do comunismo.

O momento em que o controle sobre os partidos políticos deve ser exercido também não é uma questão consensual perante o Direito Constitucional Comparado. Em

¹⁰² Neste sentido, Guerra Martins, notando que existe um certo grau de militância vigorando em toda a Europa; Fox e Nolte, percebendo que “*there exists rough consensus at a general level on the legitimacy of some form of self-protection*”; Currie, afirmando que nenhum Estado Liberal permite a liberdade política total aos seus inimigos, ainda que não adotando a mesma solução alemã. VER: MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.* P.193; FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.420; CURRIE, David. *Op.cit.* P.219.

¹⁰³ Para Issacharoff, a arena política “*is not simply a forum for the recording of preferences, but a powerful situs for the mobilization of political forces. Elections serve to amplify the ability of all political forces to disseminate their views. They also provide a natural médium for partisans to have their passions raised and to provoke frenzied mob activity (...) They can use their positions in parliament to cripple any prospect of effective governance, destabilize the state and launch themselves as successors to a failing democracy.*” VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1410.

¹⁰⁴ MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.* P.212.

¹⁰⁵ Niesen explica que a Constituição italiana “*is not directed impartially against substantively extremism or antisystem parties in general, but protects outward democratic behavior, adding a ‘historically embedded and therefore sharply delineated exception which cannot be generalized’*”. Em suma: a proibição é uma exceção, motivada pelo trauma histórico do fascismo. VER: NIESEN, Peter. *Op.cit.* §19.

¹⁰⁶ A Constituição da Polônia, no art.13, proíbe tanto os partidos fascistas e nazistas, quanto os comunistas. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/pl00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

alguns casos, este controle ocorre de forma preventiva, ou seja, antes da formação do partido, noutras ocorre apenas posteriormente a essa formação, na modalidade repressiva, quando os partidos já começaram a exercer suas atividades¹⁰⁷.

Mas, provavelmente a maior diferença entre a militância destas democracias é a disposição do Estado para o uso de medidas restritivas *na prática*. Sabemos que na França, por exemplo, apesar de estar expresso na Constituição que os partidos políticos devem respeitar os princípios da soberania e da democracia (art.4, (1)), não há, de fato, qualquer controle preventivo ou repressivo de suas ideologias ou programas¹⁰⁸. Assim, com o intuito de compreender melhor o fenômeno da democracia militante, FOX E NOLTE¹⁰⁹ fizeram um estudo classificatório sobre as diferentes respostas constitucionais para ameaças extremistas em várias democracias pelo mundo, conforme iremos expor a seguir.

2.1 ANÁLISE GERAL POR FOX E NOLTE

Em seus estudos sobre democracias militantes (ou, como chamam, *intolerantes*) FOX E NOLTE utilizaram dois critérios para classificar os regimes democráticos em relação à militância: a) a concepção de democracia prevalente naquele Estado; b) a disposição deste em banir partidos políticos na prática.

Pelo critério (a), os autores dividiram as democracias em “procedimentais” e “materiais”, em moldes semelhantes ao que já foi apresentado nos subitens 1.2.2.1 e 1.2.2.2. Nas democracias procedimentais de FOX E NOLTE, não há limites materiais para atos parlamentares e/ou limites materiais de revisão na Constituição, motivo pelo qual a maioria da doutrina daquele país irá considerar a proibição de partidos políticos uma medida inconstitucional. Já as materiais seriam aquelas onde (i) houvessem limites materiais de revisão na Constituição e/ou; (ii) os partidos políticos tivessem o dever constitucional de respeitar os princípios da democracia e/ou; (iii) a Constituição previsse expressamente restrições à liberdade de associação para proteger princípios e valores democráticos fundamentais¹¹⁰.

¹⁰⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.* P.212.

¹⁰⁸ *Idem.* P.195.

¹⁰⁹ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.*

¹¹⁰ *Idem.* P.399-405.

Pelo critério (b) analisa-se a conduta prática do Estado em relação ao banimento de partidos. Estados dispostos a utilizarem esta medida para combater ameaças antidemocráticas são chamados de intolerantes ou militantes, e os que, mesmo tendo a permissão constitucional para isto, optam por não utilizar esta medida restritiva, são chamados de tolerantes ou passivos.

Assim, combinando os dois critérios, FOX E NOLTE chegam a quatro tipos de democracias: tolerantes procedimentais; militantes procedimentais; tolerantes materiais e militantes materiais. Perceba que a classificação dos autores reconhece que mesmo aquelas democracias consideradas procedimentais podem vir a optar pelo “lado militante” do paradoxo da tolerância, conforme sugerimos no tópico 1.2.2.1 ao falar sobre as diversas concepções de democracia¹¹¹.

2.1.1 Democracias procedimentais tolerantes – o caso da Inglaterra

Como exemplos de democracias procedimentais tolerantes, os autores trazem a Inglaterra, Botsuana e Japão. Focando especificamente na Inglaterra, dizem que tradicionalmente o parlamento britânico não está restrito a nenhum limite material, e que qualquer legislação é válida desde que tenha sido editada de acordo com os procedimentos corretos¹¹². Assim, fica claro que é uma democracia procedimental. Depois, na prática, o Estado Britânico tem se mostrado bastante tolerante com associações antidemocráticas em geral. O parlamento só aceita a dissolução de grupos (inclusive partidos políticos) caso estes ameacem agir com violência, e o governo, por sua vez, mesmo diante da permissão para dissolver o partido *Sinn Fein* (simpatizante do grupo terrorista IRA) optou por não fazê-lo¹¹³⁻¹¹⁴. Portanto, além de procedimental, a Inglaterra é uma democracia tolerante.

¹¹¹ Para os autores, à primeira impressão se poderia concluir que não seria possível a proibição de partidos políticos antidemocráticos em democracias procedimentais. Contudo, a ausência de princípios materiais escritos na verdade permite que o Estado tenha uma grande margem de ação para combater ameaças antidemocráticas. VER: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.407.

¹¹² *Idem.* P.407.

¹¹³ *Idem,*

¹¹⁴ Para saber mais sobre o histórico do extremismo político de direita na Inglaterra, VER: EATWELL, Roger. “The extreme right in Britain: the long road to 'modernization!'.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 61-80. Oxon: Routledge, 2004.

2.1.2 Democracias procedimentais militantes – Estados Unidos e Espanha

Já os Estados Unidos podem ser considerados uma democracia procedimental militante. Primeiro, a doutrina americana percebe que um dos princípios fundamentais da república é a permissibilidade de alteração ou abolição da Constituição sempre que esta não for consistente com a felicidade do povo¹¹⁵. Além disso, em razão da larga proteção concedida pela 1ª emenda à liberdade de expressão, o governo não tem *oficialmente* autoridade para banir grupos ou ideias extremistas em razão de suas impopularidades¹¹⁶.

Mas, mesmo diante deste caráter procedimental, o Congresso Americano já editou vários estatutos restritivos à liberdade política (liberdade de expressão), especialmente durante o período da guerra fria e contra partidos comunistas¹¹⁷. A confirmação da constitucionalidade destes estatutos pela Suprema Corte americana só vem corroborar o *status* de democracia procedimental *militante* deste país¹¹⁸.

Na Europa, trazemos a Espanha como exemplo de democracia procedimental militante. Apesar de FOX E NOLTE classificarem-na como uma democracia *material*, a maioria da doutrina espanhola reconhece-lhe o caráter *procedimental*, por causa de três motivos: i) ao tempo da elaboração da nova Constituição 1978 (pós-período ditatorial), tantos os partidos de direita quanto os de esquerda assumiram uma posição mais moderada com o intuito de selar a paz, e os constituintes rejeitaram *expressamente* um modelo material e militante de Constituição nos moldes da alemã¹¹⁹; ii) não há dispositivos

¹¹⁵ Fox e Nolte se referem ao pensamento de Alexander Hamilton. VER: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.409.

¹¹⁶ Para conhecer melhor as respostas dos Estados Unidos ao extremismo, VER: MICHAEL, George. “Right-wing extremism in the land of the free: repression and toleration in the USA.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Rorger Eatwell e Cas Mudde, 172-192. Oxon: Routledge, 2004. P.172.

¹¹⁷ Dentre estes estatutos, destacamos: “The Smith Act”, de 1940, que criminalizou grupos que buscavam subverter o regime com base na força; “Internal Security Act”, de 1950, que estabeleceu uma lista de partidos considerados subversivos, ainda que não houvesse sido demonstrado perigo atual e iminente para a democracia; e o “Communist Control Act”, de 1954, que retirou do Partido Comunista e seus sucessores todos os direitos e privilégios. Estes estatutos nunca foram revogados, mas também não são usados desde 1960. Assim, conforme explica Currie, apesar de ser correntemente afirmado que para a democracia americana é inapropriado combater totalitarismo com métodos totalitários, lá também “*in periods of real or imagined danger we have tended to adopt measures strinkingly similar in effect to those*”. VER: CURRIE, David. *Op.cit.* P.215.

¹¹⁸ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.410.

¹¹⁹ BÁREZ, Mercedes Iglesias. “La ley de partidos políticos y el Test de convencionalidad Europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna.” *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 25 (2010): 567-586. P.190; BOURNE, Angela K. *Op.cit.* P.342.

constitucionais que autorizem restrições contra partidos antidemocráticos¹²⁰; iii) conforme disposição do art.168 da Constituição, não há instituição de limites materiais de revisão ou imutáveis, visto que aquela está totalmente aberta à revisão.¹²¹

Contudo, em 2002, foi aprovada na Espanha a *Ley Orgánica de Partidos Políticos* (LOPP), que possibilitou, de fato, a dissolução por ordem do Tribunal Constitucional espanhol de partidos que apoiem ou utilizem a violência como instrumento de luta política – nomeadamente, os partidos que fossem considerados braços políticos de grupos terroristas.

Dissemos que “possibilitou *de fato*” porque anteriormente à LOPP já existia a Lei 54/1978 (pré-constitucional), que previa a suspensão e o banimento de partidos cuja organização ou atividades fossem contrários aos princípios democráticos, sem especificar, contudo, que princípios eram esses e que tipo de atividades lhes constituiriam uma violação. Assim, como explica GONZÁLEZ¹²², esta indeterminação não correspondia às garantias de segurança jurídica e legalidade necessárias para que o dispositivo fosse aplicado na prática, o que fez com que este se tornasse letra-morta.

Porém, diante das críticas cada vez mais frequentes ao sistema que permitia a atividade de partidos inimigos da democracia, e provavelmente também diante do cenário de combate ao terrorismo na União Europeia pós-11 de setembro¹²³, a LOPP surgiu para adicionar ao ordenamento jurídico a real possibilidade de “ilegalização *constitucional*”¹ (e

¹²⁰ TURANO, Leslie. “Spain: Banning political parties as a response to Basque terrorism.” *International Journal of Constitutional Law* 1, n. 4 (2003): 730-740. P.731.

¹²¹ BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Op.cit.* P.190; BOURNE, Angela K. *Op.cit.* P.342.

¹²² GONZÁLEZ, María Holgado. “La ilegalización de partidos políticos en España como instrumento de lucha contra el terrorismo.” In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, por Javier Pérez ROYO e Manuel Carrasco DURÁN, 187-210. Madrid: Marcial Pons, 2010. P.188.

¹²³ González diz que apesar da LOPP não fazer referência a uma série de decisões normativas adotadas no seio da União Europeia, o *timing* entre as suas edições foi bastante coincidente. A LOPP foi aprovada em junho de 2002. No mesmo ano, foram aprovadas também a Decisão Marco do Conselho da União Europeia relativa à luta contra o terrorismo e a Resolução 1308/2002 da APCE que se refere às restrições concernentes aos partidos políticos nos Estados membros do Conselho da Europa. E, além disso, em dezembro do ano anterior, já havia sido divulgada a Posição Comum da União Europeia relativa à luta contra o terrorismo. VER: *Idem.* P.188.

não apenas penal)¹²⁴ de partidos políticos, descrevendo detalhadamente que tipo de condutas ou discursos passam a ser consideradas antidemocráticas¹²⁵.

Assim, uma das principais críticas à LOPP é que esta seria inconstitucional por ter buscado instaurar um modelo de democracia militante que a Constituição não permite. O argumento é que a lei teria imposto restrições ideológicas aos partidos políticos, incompatíveis com a liberdade de atuação consagrada no art.6 e com as liberdades de ideias e expressão garantidas no arts.16 e 20, todos da Constituição.

Contudo, o Tribunal Constitucional afastou as dúvidas acerca da constitucionalidade da LOPP ao considerar que as suas restrições se baseiam na *conduta* dos partidos políticos, e não nas *ideologias*¹²⁶, e que, além disso, a LOPP não teria tornado a Espanha uma democracia militante, visto que a Constituição continuaria totalmente reformável (sem limites materiais de revisão) e os partidos políticos continuariam desobrigados de lhe prestarem adesão positiva.¹²⁷ Além disso, o Tribunal Constitucional espanhol estabeleceu que mensagens vinculadas ao terrorismo não estão protegidas pelo

¹²⁴ Com a LOPP, possibilitou-se ao Estado da Espanha lutar também no terreno político – e não apenas no jurídico-criminal – contra o terrorismo. “*A la ilegalización penal se añadía en la Ley Orgánica de Partidos Políticos una ilegalización constitucional que, a diferencia de la ley anterior, describe de manera pormenorizada el presupuesto de actuación contraria a los principios democráticos, regulando también con detalle el procedimiento de disolución.*” VER: *Idem*. P.189.

¹²⁵ Três condutas genéricas adotadas por partidos políticos podem levar à sua “ilegalização”, caso sejam realizadas de forma reiterada e grave: art.9.2 “*a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual; b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas; c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.*” Em seguida, no art.9.3 a LOPP ainda traz que condutas concretas podem levar à percepção de que o partido incorreu nas três condutas genéricas referidas anteriormente, sujeitando-se, assim, ao banimento, tais como apoiar explícita ou tacitamente o terrorismo; incluir nos órgãos diretivos ou listas eleitorais pessoas já condenadas por delitos de terrorismo e que não tenham se desculpado publicamente depois; utilizar símbolos, mensagens ou outros elementos associados ao terrorismo ou à violência.

¹²⁶ Nas palavras do Tribunal, “*la ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, conductas, es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran, con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del art.6 CE, que la Ley viene a concretar.*” Citado em: GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.191.

¹²⁷ De acordo com a corte espanhola: “*en nuestro ordenamento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante [...] esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamento y, em primer lugar, a la Constitución.*” Citado em: *Idem*. P.191.

manto da liberdade de expressão, pois se configuram mais como atos de colaboração com o terrorismo do que como manifestação ideológica¹²⁸.

Assim, ao menos de acordo com o posicionamento do Tribunal Constitucional, a democracia espanhola continuaria sendo *procedimental*, mas com a possibilidade de banir partidos políticos em razão de várias condutas associadas com a violência e o terrorismo. De fato, apenas alguns meses após a edição da LOPP, deu-se início ao processo de banimento do partido basco *Batasuna*, caso que abordaremos no capítulo seguinte.

2.1.3 Democracias materiais tolerantes – o caso da França

Se é possível haver democracias procedimentais militantes, o totalmente inverso também é verdadeiro. A França, o Canadá e a Índia se revelam exemplos de Estados que, *mesmo podendo, na teoria*, banir partidos políticos, não o fazem. Analisemos o caso da França.

A Constituição Francesa prevê tanto limites materiais de revisão¹²⁹, quanto a obrigação de respeito pelos partidos políticos aos princípios da soberania nacional e da democracia, conforme dito ligeiramente acima. Além disso, a Lei de 10 de janeiro de 1936 sobre os grupos de combate e milícias privadas confere ao presidente da república o poder de dissolver associações que: i) organizem demonstrações de forças armadas; ii) tenham natureza paramilitares; iii) tenham por objetivo o desmembramento do território, a subversão da forma republicana de governo através da força, a incitação ao ódio racial, a discriminação de outros grupos ou a publicação de propaganda discriminatória.

Diante das previsões desta lei e da norma constitucional que impõe aos partidos políticos o dever de respeitar a democracia, poder-se-ia apostar que a Corte Constitucional francesa não protegeria a liberdade de expor ideias antidemocráticas na arena política¹³⁰. Contudo, conforme ensinam FOX E NOLTE¹³¹, a lei de 1936 só foi utilizada até agora para dissolver pequenos grupos extremistas, e de forma geral, desde o final da segunda guerra

¹²⁸ *Idem*. P.195.

¹²⁹ O art.89 da Constituição Francesa de 1958 dispõe que “a forma republicana de governo não será objeto de emendas”. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/fr00000_.html>

¹³⁰ Reflexão feita por: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.412.

¹³¹ *Idem*. P.416.

nenhuma associação ou partido político foi banido sem uma clara demonstração de comportamento violento.

2.1.4 Democracias materiais militantes – o caso da Alemanha

A Constituição alemã é, até hoje, a experiência mais completa de democracia militante¹³². De um lado, a memória ainda recente do regime nazista, e do outro, a percepção de que o comunismo estava se consolidando rapidamente no leste, tornou o contexto bastante propício para a elaboração de uma Constituição defensiva¹³³.

A Constituição alemã milita a favor da democracia em vários dispositivos. O art. 21(2) prevê expressamente a inconstitucionalidade de partidos políticos que busquem, através de seus programas ou condutas dos seus membros, abolir a ordem livre democrática ou colocar em risco a existência da República Federativa da Alemanha; o art. 5(2) declara que a liberdade acadêmica deve se manter leal à Constituição; o art. 9 (2) proíbe associações com fins contrários à ordem constitucional democrática; o art. 18 prevê a perda de liberdades fundamentais (como a de associação e de expressão), por pessoas que utilizem estas mesmas liberdades para subverter a ordem livre democrática. Por fim, o art.79 (3) ainda impõe limites materiais de revisão à Constituição, o que a torna definitivamente, pelos critérios de FOX E NOLTE, uma Constituição democrática no sentido material.

Depois, o governo alemão, quando precisou, não se fez de rogado em requerer a medida de banimento contra partidos que estivessem colocando em risco a ordem livre democrática. Em duas situações, a Corte Constitucional aprovou o banimento (casos do SRP e do KPD na década de 50¹³⁴), e, em uma, o rejeitou apenas por motivos processuais (caso do NPD em 2003).

¹³² CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.79. Para ver ainda a história da Constituição Alemã de 1949, e um estudo mais aprofundado de seus dispositivos, VER: CURRIE, David. *Op.cit.*

¹³³ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.415. No mesmo sentido, Krotoszynski Jr explica que a Corte alemã, no julgamento do banimento do KPD, se baseou na experiência histórica concreta do país para concluir que “*the state could no longer afford to maintain an attitude of neutrality toward political parties*”. VER: Communist Party Ban, BVerfGE 5,85, (1956), citado em KROTOSZYNSKI JR, Ronald. “A comparative perspective on the first amendment: free speech, militant democracy, and the primacy of dignity as a preferred constitutional value in Germany.” *Tulane Law Review* 78 (2004): 1549-1609. P.592.

¹³⁴ A Corte Alemã, ao julgar o caso do SRP (*Sozialistische Reichspartei*), percebeu através de indícios como liderança, propaganda, estrutura interna etc. que este era um sucessor do Partido Nazista. Mas veja que a

Os casos de banimento da década de 50 foram bastante paradigmáticos para a democracia militante alemã. Reconheceu-se, no julgamento do SRP, que apesar de ser uma contradição limitar o discurso na arena política¹³⁵, a decisão sobre garantir totalmente a liberdade de associação ou, ao invés, traçar certos limites em razão das experiências históricas recentes coube aos constituintes. E, como os constituintes, por sua vez, decidiram limitá-la nos moldes dos arts. 21(2) e 9, o papel da Corte seria aplicar aquelas disposições para proteger a ordem livre democrática¹³⁶. Inclusive, também foi estabelecido na ocasião que a expressão “ordem livre democrática”, para efeitos dos arts. 21(2) e 18, não se refere apenas ao método democrático, mas, ao contrário, consiste em uma série de princípios como o respeito pelos direitos humanos, soberania popular, separação de poderes, responsabilidade do Estado, independência do judiciário, moralidade da administração pública, sistema multipartidário e igualitário¹³⁷.

Já no julgamento do KPD, quatro anos depois, a Corte novamente reconheceu o problema de se proibir um partido por causa de sua ideologia, mas acabou consentindo no banimento em razão da necessidade de compatibilização da liberdade política com outros valores constitucionais, em especial a própria defesa da democracia¹³⁸. Bastante relevante também foi o posicionamento adotado em relação ao *timing* do banimento e ao *standard* de demonstração perigo, conforme já foi brevemente apontado no tópico 1.1.

Sobre o *standard*, a Corte reconheceu que o art.21 (2) tem uma natureza preventiva. Isto significa que o partido pode ser banido mesmo se só estiver expondo seus objetivos antidemocráticos, sem ter, contudo, dado início às ações concretas para alcançá-los. Um exemplo clarifica os motivos deste posicionamento: o KPD divulgava abertamente suas intenções de instaurar uma ditadura do proletariado, mas, por óbvio, só poderia sair do discurso para a ação quando (e se) chegasse ao poder, momento em que seria tarde demais para barrar suas ações. Assim, para a Corte alemã, se o objetivo anticonstitucional puder

Corte, ao invés de simplesmente declarar que iria banir o SRP pela sua identidade com o nazismo, procurou motivos de aplicação geral para justificar a dissolução do partido. Assim, oficialmente, os motivos para a dissolução foram que o partido tinha a intenção de destruir a democracia. Já o KPD (*Kommunistische Partei Deutschlands*) era um partido de ideologia marxista-leninista.

¹³⁵ Já que o princípio democrático exigiria liberdade também para aqueles com orientações antidemocráticas.

¹³⁶ KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1591.

¹³⁷ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1347.

¹³⁸ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.80 e 81.

ser demonstrado, não há necessidade de esperar para ver se o partido consegue, de fato, chegar ao poder e realizar seus planos de subversão da democracia¹³⁹.

O estabelecimento deste *standard* preventivo possivelmente refletiu no estabelecimento de um *timing* também preventivo, aqui entendido como as reais chances do partido ter sucesso eleitoral. Perceba que é possível adotar dois *timings* diferentes: um, onde apenas partidos que estivessem bem próximos de chegar ao poder poderiam ser banidos, já que só estes representariam um perigo concreto e iminente, e outro, onde também partidos com pouca expressão eleitoral estariam suscetíveis à dissolução. A Corte adotou o segundo *timing*, pois considerou que mesmo partidos que “não tenham chances de realizarem os seus planos inconstitucionais em qualquer momento visível do futuro”, representam um “perigo lógico” que é suficiente para determinar o banimento¹⁴⁰.

É importante salientar, contudo, que alguns doutrinadores identificam que a partir de meados da década de 70 a Corte Constitucional da Alemanha vinha moderando a sua militância em relação a partidos antidemocráticos¹⁴¹. KROTOZYNSKI JR. explica, porém, que não se deve concluir que esta corte deixou de se preocupar com a defesa da democracia. Na verdade, esta tolerância com partidos extremistas se deveu muito mais a razões pragmáticas do que a um grande comprometimento com a liberdade política, já que “*in many cases, a band of lunatic with little electoral support probably would benefit more from a government ban than suffer from it*”¹⁴².

De qualquer forma, PEDAHZUR identifica que o processo de banimento do NPD, solicitado pelo governo alemão no ano 2000, representa o início de um novo

¹³⁹ CURRIE, David. *Op.cit.* P.221.

¹⁴⁰ *Idem.* P.218.

¹⁴¹ Isto é dito por alguns doutrinadores, dentre eles Pedahzur e Krotoszynski Jr. O primeiro mostra que, apesar dos vários dispositivos que autorizam o banimento, a Alemanha usa de forma criteriosa esta medida. Primeiro, faz uma diferença oficial entre partidos radicais e extremistas. Os primeiros, apesar de sugerirem soluções ou mudanças contrárias a alguns princípios das constituições, não buscam a eliminação da ordem livre democrática. São, portanto, aceitos no sistema. Já os partidos extremistas são aqueles que buscam, justamente, a eliminação da ordem livre democrática, e, portanto, os únicos que podem ser banidos do sistema. Depois, Krotoszynski Jr. reflete que, mesmo não havendo mais banimento após a década de 50, a “militância” do Estado alemão continuou em relação a indivíduos e associações. VER: PEDAHZUR, Amir. “The defending democracy and the extreme right: a comparative analysis.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 108-132. Oxon: Routledge, 2004. P.119; KROTOZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.417. Atente-se ainda que só houve efetivamente dois casos de banimento (e um caso de tentativa) na ordem democrática alemã. Em comparação com outra democracia material militante, como a Turquia, por exemplo, que baniu 24 partidos desde a sua última Constituição, é relativamente bem pouco.

¹⁴² KROTOZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1592. Ressalte-se que Pedahzur tem uma opinião contrária sobre o grau de tolerância da democracia alemã, dizendo que, mesmo apesar dos casos de banimento, a Alemanha apresenta um alto nível de comprometimento com valores liberais. VER: PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.119.

fortalecimento da democracia militante na Alemanha. Por esta razão, abordaremos este caso apenas no próximo capítulo, que tratará especificamente das novas ameaças antidemocráticas e as respostas atuais dos Estados.

2.1.5 O caso de Portugal

Optamos por não incluir Portugal em nenhuma das categorias acima, e, ao invés, abordá-lo separadamente, porque pensamos haver uma divergência entre a classificação sugerida por FOX E NOLTE e o entendimento de doutrinadores portugueses de renome¹⁴³ sobre uma possível militância deste Estado.

Para explicar esta divergência, é preciso salientar primeiro que os doutrinadores portugueses referidos e FOX E NOLTE utilizam o termo “militante” em concepções diferentes. Para aqueles, uma democracia militante seria aquela que prevê o controle ideológico-programático de partidos, mas, para estes, “militante” é a democracia que se dispõe a banir, na prática, determinados partidos políticos. Assim, poderíamos pensar, à primeira vista, que os entendimentos estão de acordo, já que, para os portugueses, Portugal não seria uma democracia militante, pois não existiria o mencionado controle ideológico-programático, e, para FOX E NOLTE, também não o seria, diante da pouca disposição do Estado português em banir partidos políticos¹⁴⁴. Mas veja que, apesar da conclusão ser a mesma (Portugal não é uma democracia militante), os motivos para esta determinação são

¹⁴³ Referimo-nos a J.J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, Jorge Miranda, Rui Medeiros, Paulo Otero e Margarida Cabral.

¹⁴⁴ Em toda nossa pesquisa, só encontramos um caso de banimento de partido político em Portugal, e foi em razão das suas condutas criminosas (ameaças e ataques a bens e pessoas; atentados contra a vida de inimigos; eliminação de traidores, colaboradores e sabotadores do Projeto). O Tribunal Constitucional dissolveu o partido FUP em 2004, pois considerou que o objetivo real do partido “era ilícito e contrário à ordem pública e que esse fim foi sistematicamente prosseguido por meios ilícitos e contrários à ordem pública”, concluindo que “o partido réu não respeita os princípios fundamentais definidos na Constituição e na lei dos partidos políticos, pelo que estão preenchidas as condições para o Tribunal Constitucional decretar a sua extinção.” VER: Acórdão n.º 231/2004 (Tribunal Constitucional, 30 de abril de 2004). Disponível em: <<http://www.legislacao.org/segunda-serie/acordao-n-o-231-2004-t-const-projecto-tribunal-processo-global-425625>> Acesso em 15 mai 2015. Não podemos deixar de mencionar, contudo, que a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI), no seu relatório de março de 2013 sobre Portugal, fez observações importantes acerca do Partido Nacional Renovador (PNR). A Comissão constatou que este partido possui um discurso abertamente racista e anti-imigração, e recomendou às autoridades a vigilância cuidadosa das atividades do partido, inclusive podendo-se adotar a medida de banimento. Cabe dizer que a questão sobre uma possível declaração de ilegalidade já foi abordada em Portugal, mas considerou-se o partido pequeno demais para ser preocupante. VER: Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância. “Relatório da ECRI sobre Portugal.” 2013. §65 e 66.

diferentes (doutrinadores portugueses – ausência de controle de ideologias; FOX E NOLTE – pouca disposição em banir partidos).

A divergência só se revela quando se percebe que o que FOX E NOLTE chamam de “democracia material” corresponde à acepção da palavra “militante” para os doutrinadores portugueses. Lembrando que democracia material para FOX E NOLTE seria aquela que prevê qualquer destes três tipos de dispositivos: ou limites materiais de revisão; ou a fidelidade dos partidos aos princípios democráticos; ou restrições à liberdade de associação para proteger princípios e valores democráticos fundamentais. A Constituição da República Portuguesa apresenta os três tipos.

No art. 288 dispõe acerca de vários limites materiais de revisão; no artigo 10 (2) impõe que os partidos políticos devem “*respeito pelos princípios da independência nacional, da unidade do Estado e da democracia política*”; e nos artigos 46 (4) e 51 (3) (4) restringe em alguns aspectos a liberdade de associação, ideológica e de expressão. De acordo com o art. 46 (4), “não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista”; de acordo com o art.51 (3) proíbe-se o uso de denominações, símbolos e emblemas iguais ou confundíveis com aqueles religiosos ou nacionais; e de acordo com o art.51 (4) proíbe-se partidos de índole regional. Assim, a Constituição da República Portuguesa possuiria todos os elementos necessários para ser considerada do tipo “material” por FOX E NOLTE, ou militante pelos doutrinadores portugueses (já que prevê algum controle ideológico-programático de partidos políticos). Contudo, isto não acontece em relação aos últimos, mas ao contrário: os doutrinadores portugueses aqui referidos consideram que a democracia portuguesa *não aceita controle ideológico-programático de partidos políticos*, e, por isso, *não seria militante*.

CANOTILHO, no seu artigo “Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos”, de 1979, criticou fortemente a possibilidade de se admitir uma democracia militante em Portugal, pois, “a Constituição portuguesa (...) não compartilha do conceito de democracia limitada que, a pretexto de ‘defesa da democracia’ se tem vindo a insinuar na forma de um evidente autoritarismo, sob a cobertura formalmente pluralista de algumas constituições europeias.¹⁴⁵”

¹⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. “Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos.” *Nação e Defesa* 4, n. 10 (1979): 81-105. P.102.

O autor traz três razões para que se reconheça que a Constituição Portuguesa não condiciona ou limita a formação ou as atividades de partidos, ainda que estes sejam incompatíveis com as suas disposições ou seus fins¹⁴⁶: 1) os partidos políticos em Portugal são considerados associações privadas, e não “instituições constitucionais” ou “órgãos do Estado” como os partidos na Alemanha, como dizem o Tribunal Constitucional e a doutrina alemã, respectivamente. Assim, não lhes pode ser exigido lealdade aos valores constitucionais democráticos; 2) a Constituição Portuguesa, ao contrário da Alemã, não prevê controle ideológico-programático de partidos políticos, com exceção daquele disposto no art.46 (4) que proíbe organizações de caráter fascista¹⁴⁷ (na época em que o artigo foi publicado, 1979, ainda não havia a proibição de organizações de caráter racista, só incluída na Constituição pela LC nº1 de 1997); 3) ainda que pudesse haver um controle de adequação aos valores constitucionais democráticos, atente-se que este seria à ordem constitucional portuguesa, e não à alemã ou às demais que se constituíram no clima ideológico liberal-burguês da década de 50.

Parece-nos, contudo, que as críticas do exímio constitucionalista são mais direcionadas à tentativa de imposição de uma democracia militante *nos moldes da alemã* do que a uma defesa da democracia em si. Ou seja, à tentativa de se transpor a militância da Alemanha para o contexto português sem se atentar para as diferenças entre as experiências históricas destes dois Estados e, principalmente, entre os modelos de Constituição e valores correspondentes adotados por cada sistema¹⁴⁸. Perceba que o autor reconhece que “a Constituição portuguesa (...) também não é absolutamente neutra em matéria de partidos”, mas que “os inimigos da ordem democrático-constitucional são os

¹⁴⁶ Veja, por exemplo, que apesar da forma republicana estar prevista na Constituição, e ser inclusive um limite material de revisão, partidos monárquicos não estão proibidos. Da mesma forma, apesar da Constituição garantir um Estado Social, isto não impede a existência de partidos contrários ao socialismo. Assim, Canotilho diz que não existe qualquer obrigação de “fidelidade constitucional” pelos partidos. *Idem*. P.97

¹⁴⁷ O autor diz que a única exceção é a que proíbe organizações de caráter fascista, porque “compreende-se que [a Constituição] tenha excluído do espaço do pluralismo constitucional organizações que visem a restauração da ordem política contra a qual ela própria se constitui”. *Idem*. P.97.

¹⁴⁸ No começo do artigo, o autor explica que “tem-se procurado subverter a posição constitucional dos partidos políticos, transferindo para a ordem constitucional portuguesa o art.21º da *Grundgesetz...*”. Depois, ao comparar os ordenamentos jurídicos de Portugal e da Alemanha, diz que “a falar-se de uma <ordem livre e democrática> no contexto constitucional português ela não será a ordem clássica de <pura caracterização ocidental>, dadas as componentes de democracia económica e social da Constituição portuguesa, e ao referir-se uma <democracia militante> esta não poderá ser entendida de acordo com a teoria abstracta do totalitarismo ou do cliché extremismo de direita = extremismo de esquerda, mas de acordo com as imposições constitucionais concretas...”. *Idem*.P.99.

partidos e outras organizações de ideologia fascista e não um suposto <totalitarismo de esquerda>”¹⁴⁹.

Mais recentemente, na edição de 2010 da Constituição da República Portuguesa Anotada, CANOTILHO, em parceria com MOREIRA, não entra novamente no mérito de determinar se a Constituição é, ou não, militante. Os autores apenas explicam que a proibição de organizações racistas ou fascistas só alcança os esquemas organizativo-associativos cujos objetivos sejam, respectivamente, “o desenvolvimento de atividades racistas ou a defesa de ideias racistas, recuperando experiências históricas aniquiladoras da pessoa e da dignidade da pessoa a pretexto da raça”, ou “a revivescência (...) do regime autoritário de 1933”¹⁵⁰. Assim, não se proíbe a exteriorização de ideias racistas e fascistas no livre exercício da liberdade de expressão individual, mas apenas a existência de organizações destinadas à promoção destas ideias. Os comentários dos autores sobre as proibições contidas no art.51 (3) e (4), sobre denominações e simbologias religiosas e carácter regional serão explorados nos tópicos 3.1.2.1 e 3.1.2.2.

MIRANDA é ainda mais crítico que CANOTILHO quanto à possibilidade de controle ideológico-programático de partidos políticos. Na sua obra “Manual de Direito Constitucional” o autor diz que a Constituição “não proíbe, por si só, nenhuma expressão ou organização, nem sequer a expressão e a organização que se proponham criar um regime diferente do regime democrático; nem autoriza qualquer discriminação com fundamento em fidelidade ou não à democracia (...)”¹⁵¹. Além disso, a determinação do carácter antidemocrático de um partido não poderia ser feita com base nas “intenções, palavras, programas ou ideologias”, mas sim com base nos seus atos concretos, pois, “juridicamente só actos podem ser apreciados, e não ideologias”¹⁵².

Depois, em conjunto com MEDEIROS, questiona até a inclusão do “fascismo” no rol de proibições, pois considera que este dispositivo é uma “auto-ruptura material da Constituição”, que “afecta os princípios do pluralismo político e da igualdade” e que deve ser delimitado restritivamente à ideologia análoga à do regime anterior a 25 de abril de

¹⁴⁹ *Idem*.P.99.

¹⁵⁰ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol.1. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2014. P.648.

¹⁵¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol.3. Tomo VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P.165.

¹⁵² MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978. P.386.

1974¹⁵³. Sobre a proibição de associações com caráter militar, paramilitar ou racista, contudo, os autores parecem concordar, pois as duas primeiras decorreriam do princípio do Estado de Direito e a última seria um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵⁴.

CABRAL também se posiciona contra a democracia militante de uma forma geral, e, especialmente uma democracia militante em Portugal. Além dos argumentos genéricos (paradoxo da tolerância; desvantagens práticas do banimento de partido; ineficácia da medida etc.), a autora traz ainda a questão da natureza jurídica privada dos partidos políticos em Portugal que os desobriga de guardar lealdade com os valores constitucionais e a adesão a um conceito de democracia procedimental¹⁵⁵.

O fato é que, mesmo a doutrina mais bem conceituada sendo contra a democracia militante e não reconhecendo a sua existência na ordem jurídica portuguesa, a Constituição não deixou de prever aspectos militantes ao proibir organizações de caráter racista e fascista, paramilitares, regionais e ainda partidos com denominações e símbolos religiosos. Pode-se argumentar que a proibição do fascismo não é uma censura de ideologia, mas apenas uma cautela específica contra a restauração do regime anterior. Também pode ser dito que as proibições acerca do paramilitarismo, da religiosidade e do regionalismo não afetam diretamente a liberdade de ideias, mas apenas a forma de expressão destas. Contudo, nos parece indubitável que pelo menos a inclusão do racismo no rol de proibições é uma forma de controle ideológico.

Assim, a conclusão a que chegamos é que existe mesmo uma divergência em relação à classificação da democracia portuguesa. Para os doutrinadores portugueses esta seria não-militante porque não exigiria adequação ideológico-programática de partidos políticos à Constituição. Porém, de acordo com os critérios de FOX E NOLTE, seria uma democracia material, que prevê exatamente estes controles ideológicos.

¹⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *A Constituição Portuguesa anotada*. Tomo 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P.950.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ Percebemos a adesão a esta concepção diante das conclusões da autora de que a democracia postula apenas um consenso social em relação aos procedimentos, e não aos valores básicos, e que “a democracia, assentando, é certo, em valores inamovíveis, postula o respeito por um método (...) não deve proibir fins, mas apenas meios”. CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.113.

2.2 CRITÉRIO ADICIONAL DE BOURNE A FOX E NOLTE

BOURNE¹⁵⁶, levando em consideração que o conceito de democracia militante foi tão “esticado” que atualmente não é possível encontrar uma democracia que não seja militante em pelo menos algum grau, adicionou um critério a mais na classificação de NOLTE E FOX com o intuito de explicar ainda melhor as diferentes atitudes estatais em relação a partidos antidemocráticos no Direito Comparado. O novo critério foi: banimento por condutas antissistema *versus* banimento por condutas e/ou ideologias antissistema.

O critério adicionado também soluciona a aparente contradição da existência da categoria “procedimental militante”. Como coloca BOURNE, a definição procedimental de democracia como sistema “aberto ao debate e competição eleitoral entre todos os grupos ideológicos”¹⁵⁷ gera a presunção de que democracias procedimentais não irão banir partidos. Porém, na prática, percebe-se que estas democracias podem vir, sim, a adotar esta medida, mas, geralmente o fazem apenas em relação aos partidos que apresentem *condutas antissistema*, e não ideologias.

Assim, na classificação de FOX E NOLTE com o critério adicional de BOURNE temos, por exemplo: i) Inglaterra – procedimental tolerante que, se banisse, o faria só em razão de condutas antissistema; ii) Espanha – procedimental militante, que bane por condutas; iii) Itália – material tolerante, que, se banisse, poderia fazer por condutas e ideologias; iv) Alemanha: material intolerante, que bane por condutas e ideologias.

Perceba que o critério adicional de BOURNE chega a um resultado importante: as democracias procedimentais podem até banir, mas, se o fizerem, será em razão de condutas. Já as democracias materiais, mesmo aquelas tolerantes, podem banir tanto em razão das condutas quanto das ideologias. De qualquer forma, a autora reconhece que, em muitas ocasiões, a linha divisória entre o que constitui uma ideologia antidemocrática e uma conduta antidemocrática é bastante tênue¹⁵⁸.

¹⁵⁶ BOURNE, Angela K. *Op.cit.*

¹⁵⁷ *Idem.* P.14. Tradução livre.

¹⁵⁸ *Idem.* P.16.

2.3 A MILITÂNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Outro âmbito analisado por FOX E NOLTE diz respeito à “militância” da legislação internacional¹⁵⁹. Os autores, depois de analisarem alguma jurisprudência, concluem que as restrições a partidos políticos antidemocráticos são tão permitidas nos tratados de direitos humanos que as cortes internacionais parecem não precisar de nenhuma fórmula ou prova para aceitar a necessidade destas restrições¹⁶⁰. De fato, podemos encontrar dispositivos que poderiam ser utilizados para justificar o banimento de partidos políticos em variadas fontes da legislação internacional, dentre as quais a doutrina destaca especialmente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), pois são os seus dispositivos que embasam as decisões do TEDH confirmando ou reprovando a medida de banimento utilizada pelos Estados.

Dois artigos da CEDH permitem que o Estado tenha uma postura militante. De acordo com art.11 (2), a liberdade de reunião e de associação pode vir a ser restringida por lei em uma sociedade democrática, desde que isto seja necessário “para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”; e, pelo art.17, nenhuma das disposições da Convenção pode ser interpretada de forma a legitimar o “abuso de direito”, ou seja, não se pode reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo o direito de agir com o intuito de destruir os direitos e liberdades reconhecidos naquele diploma. Note-se, contudo, que em relação à cláusula de proibição de abuso de direito, o TEDH não concorda com sua aplicação de forma isolada¹⁶¹.

Outras fontes legislativas de direito internacional que podem ser utilizadas no combate à intolerância e ao extremismo são: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP (arts.5, 19, 20, 21, 22); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - CIEDR; e a Recomendação n.7 da Comissão Europeia contra Racismo e Intolerância (CERI), que diz que os ordenamentos jurídicos devem prever a possibilidade de dissolução de associações, inclusive partidos políticos, que promovam racismo.

¹⁵⁹ Paulo Otero também identifica o direito internacional como uma forma de “blindagem” da democracia. VER: Otero, Paulo. *Op.cit.* P. 347-354.

¹⁶⁰ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.423.

¹⁶¹ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.424.

Ressalte-se que a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE) reconhece que a democracia deve possuir mecanismos para se defender, já tendo sugerido aos Estados que estes limitassem a liberdade de expressão e associação e possibilitassem a dissolução de partidos políticos para combater o extremismo. Além disso, recomendou ainda a utilização da CEDH, da CIEDR e da Recomendação n.7 da CERI para o combate à intolerância¹⁶².

Por fim, outro documento internacional de muita relevância para o tema é o “*Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*”, elaborado pela Comissão de Veneza em 1999¹⁶³. Além de fornecer um panorama de como as Constituições europeias lidam com a liberdade política e ameaças antidemocráticas associativo-partidárias, o relatório também estipula várias diretrizes bastante exigentes para o banimento de partidos, dentre as quais destacamos as constantes dos itens 3 e 5. No item 3, a Comissão dispõe que a medida só deve ser utilizada em relação àqueles que utilizem ou apoiem a violência para subverter a ordem democrática, não sendo necessária quando o partido estiver propondo, através de meios pacíficos, uma mudança significativa na Constituição. No item 5, diz que o banimento só deve ser utilizado como último recurso, e só após restar confirmado que o partido realmente representa um perigo para a ordem livre democrática ou para os direitos individuais.

A contribuição da jurisprudência internacional também é bastante relevante, notadamente do TEDH. Este tribunal já consolidou seu posicionamento de que aceita a democracia militante, pois parte da premissa que a democracia é o único sistema compatível com a CEDH, e, assim, deve ser defendida¹⁶⁴. Ressalte-se que, ao contrário da Comissão de Veneza, o TEDH aceita a dissolução de partidos não apenas em razão das suas condutas (ou seja, pelo uso de violência), mas também em virtude da ideologia propagada¹⁶⁵.

O TEDH já lidou com mais de 20 casos sobre dissolução de partidos políticos¹⁶⁶, mas a doutrina reconhece que o caso *Refah*¹⁶⁷, de 1999, é o paradigma do Tribunal.

¹⁶² Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE) “Resolução n.1344.” 2003. §12 e 13.2.d.

¹⁶³ Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999.

¹⁶⁴ BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Op.cit.* P.581 e 582.

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ Para uma lista de todos os casos, VER: TÖRNSTRÖM, Karin. *Op.cit.* P.64.

¹⁶⁷ Em resumo, o partido islâmico *Refah* era, à época do seu banimento, o mais expressivo da Turquia. Possuía a maioria parlamentar e o Primeiro-Ministro turco, Necmettin Erbakan, era um de seus líderes. Uma

Primeiro porque foi expressamente reconhecido que os artigos 9 a 11 da CEDH não podem retirar ao Estado democrático o direito de proteger a si e às suas instituições quando ameaçado. Neste sentido, os direitos previstos na Convenção não podem ser usados para “enfraquecer ou destruir os ideais e valores de uma sociedade democrática”¹⁶⁸. Assim, os Estados poderiam adotar a medida de banimento, desde que de forma excepcional e sob a supervisão atenta das cortes europeias¹⁶⁹. O segundo motivo pelo qual o caso *Refah* se tornou paradigmático é que o TEDH reconheceu, pela primeira vez, a possibilidade de um Estado restringir as liberdades civis e políticas em razão de ameaças aos *valores materiais* da democracia, e não apenas aos valores procedimentais¹⁷⁰. O terceiro motivo é que o tribunal buscou estabelecer critérios mais objetivos para aferir se a medida de banimento foi corretamente aplicada pelo Estado-membro.

Para o TEDH, o primeiro requisito para se aplicar a medida de banimento é que haja um “*legitimate aim*”, que pode ser aferido caso a medida esteja sendo aplicada para “resguardar a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”, de acordo com o disposto no art.11 (2) da CEDH¹⁷¹. Depois, é ainda necessário que haja uma “*pressing social need*” para o banimento. O TEDH utiliza três critérios em sequência para verificar a existência desta “*pressing social need*”: (i) se há evidência plausível de risco iminente para a democracia; (ii) se os atos e discursos dos membros e líderes podem ser imputados ao partido; (iii) em podendo ser imputados, se estes atos e discursos demonstram que o modelo de sociedade perseguido pelo partido é incompatível

das principais propostas do partido era a implantação de um ordenamento jurídico pluralista, em que códigos religiosos (como a *Sharia*) seriam alternativos à legislação estatal. O TEDH confirmou o banimento deste partido, pois considerou que a ordem religiosa islâmica acabaria suplantando o Estado, que não seria mais capaz de ser o “garantidor dos direitos e liberdades individuais”. Além disso, o tribunal considerou que a existência de dois ou mais sistemas jurídicos violaria o princípio da não-discriminação, especialmente no que toca à liberdade. E, por fim, considerou que muitos dispositivos da *Sharia* são contrários às disposições da CEDH. Cabe dizer, contudo, que a decisão do TEDH foi bastante criticada por diversos doutrinadores “*for reaching these critical conclusions in the absence of supporting evidence*”. VER: MACKLEM, Patrick. “Guarding the perimeter: Militant Democracy and Religious Freedom in Europe.” *Constellations* 19, n. 4 (dezembro 2012): 575–605. P.587.

¹⁶⁸ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §99. Tradução livre.

¹⁶⁹ *Idem*. §100.

¹⁷⁰ MACKLEM, Patrick. “Guarding the perimeter...” *Op.cit.* P.584.

¹⁷¹ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §64.

com o conceito de “sociedade democrática”¹⁷². Por fim, como último requisito, exige ainda que a medida seja proporcional à ameaça exercida.

Fazemos, contudo, uma ressalva: apesar do esforço do TEDH em estabelecer um sólido paradigma para banimento de partidos políticos, alguns doutrinadores ainda percebem lacunas e contradições neste. MACKLEM¹⁷³ acredita que o paradigma construído ainda requer mais explicações no que concerne ao *timing*, padrão de evidência, e probabilidade de dano; BÁREZ explica que, apesar de aparentemente o TEDH ter estabelecido um teste criterioso, o padrão de evidência utilizado pelo tribunal (evidência plausível) é muito leve, o que faz com que muitas decisões sejam tomadas “de forma rápida e pouco motivada”¹⁷⁴; e BLIGH¹⁷⁵ identifica uma contradição nos julgados do *Refah* e *Batasuna* em relação ao critério “*timing*”. No caso do *Refah*, o tribunal afirmou que seria necessário um “perigo iminente” para a democracia, que foi aferido no momento em que o partido obteve a maioria parlamentar e o cargo de primeiro-ministro. Porém, em relação ao *Batasuna*, o mesmo critério não foi exigido, já que o partido foi banido mesmo sem ter uma representação massiva no território espanhol.

Críticas à parte, larga parte da doutrina reconhece a importância do TEDH (e de outros tribunais internacionais) para o estabelecimento de um paradigma de banimento de partidos políticos na Europa¹⁷⁶. Submeter as decisões estatais à revisão de um tribunal internacional seria uma forma de evitar que a medida fosse utilizada de forma abusiva e com o mero propósito de esmagar a oposição inconveniente.

¹⁷² *Idem*. §104.

¹⁷³ MACKLEM, Patrick. “Militant democracy...” *Op.cit.* P.38.

¹⁷⁴ BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Op.cit.* P.577.

¹⁷⁵ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1355.

¹⁷⁶ Neste sentido, VER: FOX, Gregory H; NOLTE, George. “A defense of ‘intolerant democracies’”...*Op.cit.* P.447. MACKLEM, Patrick. “Militant Democracy...”P.9; ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1454.

3 A DEMOCRACIA MILITANTE NA ATUALIDADE

Neste capítulo iremos explicar os elementos e fundamentos da “nova democracia militante”, definindo, de forma genérica, *quais* partidos políticos atualmente constituem uma ameaça à democracia, ou seja, o que a doutrina e a jurisprudência consideram ser as *novas* ameaças antidemocráticas.

3.1 AS NOVAS AMEAÇAS

Conforme já explicado no capítulo 1, a forma paradigmática de antidemocracia se constitui na oposição às eleições livres¹⁷⁷. Porém, desde que o conceito de democracia evoluiu para abrigar “certos valores fundamentais além de eleições livres”¹⁷⁸, há partidos que podem ser considerados antidemocráticos sem que sejam contrários ao procedimento eleitoral em si, como seria o caso de um partido que se opõe à doutrina dos direitos humanos e ao Estado de Direito – ambos aspectos essenciais da democracia liberal contemporânea. Por exemplo, um partido cujo objetivo fosse impor novamente a submissão feminina através de leis religiosas dificilmente caberia no rótulo de “democrático”. Como explica BLIGH¹⁷⁹, a expansão do conceito de democracia – de mero *procedimento* para *valores* – também expandiu, logicamente, o leque do que pode ser considerado antidemocrático.

O TEDH, no caso do banimento do partido turco *Refah*, demonstrou uma forte adesão ao conceito material de democracia e ao alargamento do escopo de proteção desta. Primeiro, legitimou o banimento do partido, já que este buscava “a destruição da democracia e a *desconsideração dos direitos e liberdades reconhecidos em uma democracia*”¹⁸⁰ (grifo nosso). Depois, de forma mais específica, explicou *quais* direitos e liberdades o *Refah* estava pondo em causa ao tentar introduzir códigos religiosos (tais como a *sharia*) como alternativas ao direito estatal: uma ordem jurídica pluralista “violaria

¹⁷⁷ Já que “o sistema de decisão pública livre é usado pelos cidadãos para colocar um fim na possibilidade de futura escolha (...) aqui, a maioria escolhe negar a si própria a oportunidade de ter decisões eleitorais significativas posteriormente, assim como inúmeros direitos associados”. VER: FOX, Gregory H; NOLTE, George. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.395. Tradução livre.

¹⁷⁸ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1350. Tradução livre.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey.* (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §98. Tradução livre.

inegavelmente o princípio da não discriminação entre indivíduos em relação ao gozo de liberdades, que é um dos princípios fundamentais da democracia”¹⁸¹.

Uma vez que a concepção de democracia material está bastante solidificada no universo acadêmico, pode parecer fácil aceitar que a oposição a direitos fundamentais diversos daqueles ligados à democracia meramente formal – consubstanciada na ideia de “realização de eleições livres” – também possa conferir o caráter antidemocrático a um partido político. Contudo, o alargamento do rol de “ameaças à democracia” para abranger partidos cujos programas sejam genericamente “incompatíveis com os princípios democráticos fundamentais”¹⁸² apresenta um sério problema: *como* determinar precisamente quais são esses princípios, já que os direitos fundamentais são, por natureza, dinâmicos e abertos a diversas interpretações?¹⁸³ De fato, é fácil encontrar supostas violações a direitos fundamentais em virtualmente qualquer proposta política. Um partido que advogue um aumento da carga tributária para financiar o Estado Social pode ser acusado de estar ameaçando o direito à propriedade. Ao revés, a proposta de desoneração de alguns tributos para a classe empresarial pode ser vista como um ataque indireto aos direitos econômicos, sociais e culturais, já que diminuiria as verbas disponíveis para o Estado perseguir seus fins sociais.

Levando isto em consideração, o TEDH tentou delimitar quais propostas ou programas sugeridos por partidos políticos seriam legítimos, e quais seriam alvo de proibição: “um partido pode buscar uma mudança na lei ou na ordem constitucional do Estado seguindo estas duas condições: primeiro, os meios utilizados devem ser legais e democráticos; segundo, a mudança proposta deve, em si, ser compatível com os princípios fundamentais democráticos”¹⁸⁴. Contudo, percebe-se que a definição do que seria uma “proposta antidemocrática” continua incerta, já que novamente o TEDH recorreu ao uso da expressão “princípios fundamentais democráticos” de maneira bastante genérica e sem concretizá-la.

Assim, diante deste vazio conceitual, a doutrina tem chamado atenção para a urgência de se definir claramente quais ideias, propostas, discursos e condutas de partidos

¹⁸¹ *Idem.* §119. Tradução livre.

¹⁸² *Idem.* §19. Tradução livre.

¹⁸³ Issacharoff critica o banimento de partidos fundamentalistas religiosos ou que incitem a discriminação, pois diz que “*almost all of these prohibitions have a heavy dose of the ‘I know it when I see it’ principle*”. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P. 1464.

¹⁸⁴ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey.* (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §98. Tradução livre.

políticos são incompatíveis com a democracia, para que, de um lado, nem o regime constitucional-democrático fique desprotegido, e de outro, não ocorram censuras abusivas pelo poder estatal. Alguns doutrinadores, apoiados no Direito Comparado e no Direito Internacional, especificam quais são as novas ameaças à democracia, e, apesar de alguns diferenças de nomenclatura e justificação, percebe-se que há um certo consenso em relação à substância antidemocrática da atualidade.

BLIGH¹⁸⁵ identifica as seguintes categorias: “incitação ao ódio ou à discriminação” (partidos que praticam o discurso do ódio); “apoio à violência” (partidos que são braços políticos de grupos terroristas) e “contrariedade à identidade do Estado” (partidos que questionam aspectos essenciais da ordem democrática-constitucional daquele país, como o secularismo e a união territorial). Já a divisão de NIESEN¹⁸⁶ abarca as velhas e as novas ameaças. O autor menciona: “antiextremismo” (partidos que sejam abertamente contrários à democracia no sentido procedimental, ou seja, “as velhas ameaças); “republicanismo negativo” (partidos que ressuscitem ideologias traumáticas para a história daquela nação, como um partido nazista na Alemanha ou um fascista na Itália); “sociedade cívica” (partidos que violem o civismo e a moral da democracia ao fomentarem o ódio, a discriminação e a violência). Por fim, ROSENBLUM¹⁸⁷ sugere o seguinte quadro: “subversão violenta” (partidos que, como as “velhas ameaças” busquem a destruição total do regime democrático); “incitação ao ódio” (similar à categoria de BLIGH de mesmo nome); “mudança no caráter da nação (também similar à categoria de BLIGH de nome “contrariedade à identidade do Estado); e “apoio ou controle externo” (partidos que tenham fortes ligações de dependência com entidades externas).

Neste trabalho, iremos nos basear principalmente no entendimento destes autores para explicar quais são as “novas ameaças antidemocráticas”. Três considerações adicionais são necessárias, porém. A primeira, é que não iremos mais tecer comentários acerca de partidos que busquem a destruição da democracia no seu sentido procedimental ou que ressuscitem traumas fascistas e comunistas, pois consideramos que estas são ameaças ultrapassadas e, de qualquer forma, esta questão já foi bastante discutida no capítulo 1. Além disso, não encontramos, na nossa pesquisa, um único autor que não

¹⁸⁵ BLIGH, Gur. *Op. cit.* Tradução livre.

¹⁸⁶ NIESEN, Peter. *Op.cit.* Tradução livre.

¹⁸⁷ ROSENBLUM, Nancy. “Banning Parties: Religious and Ethnic Partisanship in Multicultural Democracies.” *Law & Ethics of Human Rights* 1, n. 1 (2007): 16-75.

reconhecesse a ameaça que partidos políticos com ideologias abertamente contrárias ao procedimento democrático apresentam para o regime vigente¹⁸⁸, e muitas constituições nacionais da Europa já preveem expressamente a proibição de partidos que ressuscitem o totalitarismo histórico do respectivo Estado¹⁸⁹. Assim, optamos por concentrar nossos esforços na definição e justificação das ameaças antidemocráticas atuais, sem desconsiderar, por obviedade, que um possível ressurgimento de partidos verdadeiramente fascistas, nazistas e comunistas seria, também, incluído no rol das ameaças.

A segunda consideração que temos a fazer é que as categorias sugeridas a seguir não são mutuamente exclusivas, mas, ao contrário, podem se conectar e sobrepor em vários aspectos. Por exemplo, um partido fundamentalista religioso também pode incitar a discriminação e o ódio contra os não-fieis, um fundamentalista étnico pode vir a ser o braço político de uma organização terrorista etc. Assim, ao invés de *ideologias antidemocráticas*¹⁹⁰, o foco é em *posturas* antidemocráticas, ou seja, em condutas, discursos e posicionamentos que agridam gravemente um princípio fundamental específico da democracia, ainda que não ponham em risco o sistema como um todo.

E, por fim, as categorias aqui discutidas não são produto de puro exercício de abstração intelectual. Os doutrinadores que as sugeriram se basearam em dispositivos constitucionais de diversos Estados europeus, nas fontes legislativas internacionais (especialmente aquelas emitidas pelos órgãos da União Europeia) e na jurisprudência comparada, para desenhar um panorama geral da democracia militante atual.

3.1.1 Partidos que incitam o ódio e a discriminação

A primeira postura antidemocrática que partidos políticos podem assumir é a incitação ao ódio e à discriminação contra grupos da população, especialmente as minorias estigmatizadas, como os imigrantes, pessoas não-brancas, homossexuais e mulçumanos.

¹⁸⁸ No sentido de que, mesmo liberais reconhecem que alguma restrição à liberdade de grupos intolerantes pode ser justificada quando a democracia está em risco. Para Rawls, “Os cidadãos justos devem lutar para manter a Constituição, com as suas liberdades iguais para todos, desde que a liberdade em si mesma, e a liberdade de cada um deles, não esteja em perigo”. RAWLS, John. *Op.cit.* P.180.

¹⁸⁹ Lembramos, novamente, que a Constituição italiana de 1947 proíbe a reorganização do partido fascista; a portuguesa, no art.46,4, impede associações de caráter fascista ou racista; e a da Polónia, no art.13, proíbe tanto os partidos fascistas e nazistas, quanto os comunistas.

¹⁹⁰ Lembramos o conceito de ideologia apresentado por Martin Seliger: “um quadro de referência conceitual que fornece critérios para as escolhas e decisões que irão governar as principais atividades de uma comunidade”. Citado em FENNEMA, Meindert. “Some conceptual issues and problems in the comparison of anti-immigrant parties in Western Europe.” *Party Politics* 3 (1997): 473–492. P.4. Tradução livre.

Esta categoria tem ganhado relevância nos últimos anos¹⁹¹, e é mais comum nas constituições da terceira onda democrática. Para ROSENBLUM, quanto mais recente a Constituição for, mais provável que esta incorpore restrições a ideias de cunho religioso, étnico, racial ou linguístico¹⁹².

Como exemplos, temos a Constituição da Ucrânia, pelo qual o banimento é justificável quando os programas, objetivos ou ações dos partidos são destinados a incitar a “inimizade étnica, racial ou religiosa”¹⁹³, e a da Bulgária, que também permite a aplicação da medida quando o partido fomente o conflito racial, nacional, religioso ou étnico¹⁹⁴. Além disso, a LOPP na Espanha dispõe que partidos podem ser banidos caso exibam repetidamente um comportamento que viole direitos fundamentais, através da promoção ou justificação de ideias que busquem excluir ou perseguir uma pessoa em razão de sua ideologia, religião, nacionalidade, raça, sexo ou orientação sexual¹⁹⁵. Estas e outras previsões similares são elencadas no relatório da Comissão de Veneza sobre dissolução de partidos políticos¹⁹⁶.

Em relação à jurisprudência, BLIGH¹⁹⁷ considera que a dissolução do CP’86 na Holanda em 1998, do VL na Bélgica em 2004, e do DSSS na República Tcheca em 2010 foram motivadas pelo discurso do ódio destes partidos. Incluímos ainda nesta categoria a tentativa de banimento do partido alemão NPD em 2003, que só não foi efetivamente dissolvido por motivos processuais: foi descoberto, no curso da instrução, que vários

¹⁹¹ Para a APCE, “*extremism is a danger for all democratic states because the fanaticism it involves can serve as a pretext for the use and justification of violence. Even if it does not directly advocate violence, it generates a climate conducive to the escalation of violence. It is both a direct threat because it jeopardises the democratic constitutional order and freedoms, and an indirect threat because it can distort political life.*” VER: Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE). “Resolução n.1344.” 2003.

¹⁹² ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P.24.

¹⁹³ Constituição da Ucrânia de 1996, art. 37. Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/up__indx.html>. Acesso em: 15 mai 2015.

¹⁹⁴ Constituição da Bulgária de 1991, art.44, §2. Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/bu__indx.html>. Acesso em: 15 mai 2015.

¹⁹⁵ Ley Órganica de Partidos Políticos (Espanha, 2002), art.Art.9 (2).

¹⁹⁶ “*In France parties may be banned for fostering discrimination, hatred or violence towards a person or group of persons because of their origins or the fact that they do not belong to a particular ethnic group, nation, race or religion, or for spreading ideas or theories which justify or encourage such discrimination, hatred or violence. Political parties which foster racial hatred are also prohibited, for example, by the constitutions of Belarus and Ukraine, while in Azerbaijan the legislation highlights racial, national and religious conflict. The Russian constitution prohibits the creation and activities of social associations whose aims or deeds stir up social, racial, ethnic and religious discord.*” VER: Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999. P.16. §15.

¹⁹⁷ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1324.

membros do partido eram agentes secretos a serviço do Estado, o que comprometeu a presunção de veracidade das provas apresentadas.

Os partidos de extrema-direita são reconhecidamente os mais acusados de praticarem o discurso do ódio, visto que vários aspectos de sua ideologia fazem uma fronteira tênue com a pura e simples discriminação. Assim, o orgulho nacionalista destes partidos se converte facilmente em xenofobia; a valorização da “união pelo sangue” e a crença na desigualdade natural, em racismo; e o conservadorismo social com sua luta pelos valores tradicionais e defesa da família, em homofobia¹⁹⁸. Além disso, todos estes elementos da ideologia de extrema-direita combinados e “temperados” com o sentimento de medo do fundamentalismo islâmico que a população ocidental passou a sentir após os ataques terroristas de 11 de setembro dão origem à hostilidade mais *mainstream* da última década: a islamofobia.

É preciso compreender *porque* a prática do discurso do ódio constitui uma ameaça à democracia e aos seus valores. Em suma, a doutrina fornece duas respostas para esta pergunta: i) porque causa diminuição da liberdade de expressão das minorias estigmatizadas em razão do seu *efeito silenciador*; ii) porque aumenta o perigo de violência real contra os alvos deste discurso.

Iremos explicar de forma mais aprofundada estas duas ideias, ao mesmo tempo em que colocamos os problemas relacionados a uma possível censura do discurso do ódio, nomeadamente, a violação à liberdade de expressão, o risco de abuso do poder estatal, e, mais ao fim deste tópico, o problema da eficácia da medida para a diminuição da intolerância e da violência. Além disso, após uma análise geral, iremos também direcionar a problemática especificamente para partidos políticos, refletindo sobre a “função democratizante” destas instituições e o “efeito legitimador” que a arena política confere aos discursos.

Mas, antes de tudo, há ainda duas considerações relevantes a serem feitas sobre o assunto. Primeiro, perceber-se-á que os problemas adjacentes à censura do discurso do ódio são semelhantes àqueles relacionados à proibição de partidos políticos, que irão ser abordados especificamente no quarto capítulo. Isto é lógico, já que uma das atividades

¹⁹⁸ Para compreender em pormenores a ideologia da extrema-direita, e a relação entre esta e partidos fascistas, racistas e de protesto, VER: FENNEMA, Meindert. “Some conceptual issues and problems in the comparison of anti-immigrant parties in Western Europe.” *Party Politics* 3 (1997): 473–492.

mais básicas dos partidos políticos consiste em expressar seus programas e ideias ao eleitorado, e portanto, o direito de associação política guarda relação direta com o direito à liberdade de expressão.

Depois, há o questionamento sobre *quem*, de fato, é o responsável pelo discurso do ódio: os partidos em si ou os seus políticos? Perceba que dificilmente um partido político terá uma agenda ou um discurso oficial onde constem manifestações explícitas de preconceitos. Ao contrário, buscar-se-á disfarçar a discriminação em preocupação com questões sociais legítimas, expondo apenas a face democrática das ideias defendidas. De acordo com o Conselho da Europa, a discriminação pode estar “oculta em declarações que à primeira vista parecem racionais ou normais”¹⁹⁹. Por isso, alguns doutrinadores e tribunais consideram que é mais importante observar os pronunciamentos dos líderes e membros do partido do que o discurso oficial deste²⁰⁰.

Certamente, as declarações extraoficiais dos *líderes* tem muito mais peso que as de *políticos e militantes* isolados para revelar o verdadeiro caráter da ideologia partidária. O FN, por exemplo, está perceptivelmente mais moderado desde que Marine Le Pen assumiu a presidência do partido e buscou se distanciar das declarações racistas, antisemitas e negacionistas de seu pai. É certo, contudo, que um partido político não deve ser automaticamente responsabilizado pelas manifestações odiosas de seus membros. Mas, quando estas forem recorrentes, o partido deve ter a cautela de repudiar expressamente o discurso discriminatório, inclusive através de medidas drásticas como a expulsão do membro dos quadros partidários²⁰¹, de forma a se blindar contra possíveis acusações de ser antidemocrático²⁰².

¹⁹⁹ COLEMAN, Paul B. *Censored: how European "hate speech" laws are threatening freedom of speech*. Wien: Kairos Publications, 2012. Tradução livre. P.6.

²⁰⁰ No caso de banimento do *Socialist Reich Party* (SRP), a Corte alemã analisou diversas fontes extraoficiais para averiguar o caráter neonazista do partido – como a sua composição do quadro de liderança e militância; a organização interna hierarquizada; a publicidade etc. VER: CURRIE, David. *Op.cit.* P.116.

²⁰¹ Assim procederam os partidos franceses FN e UDI. No caso do FN, a candidata Anne-Sophie Leclère publicou no *facebook* uma foto em que comparava uma ministra negra a um macaco, acompanhada de uma legenda: “prefiro vê-la em uma árvore, sobre os galhos, do que no governo”. Foi expulsa do partido logo após. Já o UDI desligou dois de seus membros: Gilles Bourdouleix, que afirmou que “talvez Hitler não tenha matado um número suficiente de ciganos” e Luc Tousse, que lamentou que os bombeiros chegaram “cedo demais” para conter um incêndio em um acampamento de ciganos. VER: “Candidata é suspensa da Frente Nacional depois de comparar ministra a macaco.” *Público*. 18 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/candidata-municipal-da-extremadireita-francesa-compara-ministra-a-macaco-1609572>> (acesso em 05 de mai de 2015).

²⁰² O caso *Refah* é um bom exemplo de porque é importante os partidos repudiarem expressamente as mensagens antidemocráticas transmitidas por seus membros. Um dos motivos pelo qual o TEDH endossou o

3.1.1.1 A liberdade de expressão e o discurso do ódio

Em sua famosa obra “Ensaio sobre a Liberdade”, STUART MILL desenvolveu a teoria de defesa da liberdade de expressão mais influente de todo o pensamento liberal²⁰³, que tem como fundamento dois principais postulados: i) as pessoas devem ser livres para fazerem o que quiserem, desde que não prejudiquem terceiros; ii) o Governo não pode legislar para proteger uma pessoa de si própria ou para impor a crença da maioria acerca de noções sobre virtude e moral²⁰⁴. Ou seja, eis uma teoria que busca proteger os interesses de minorias que não se adequam aos padrões culturais dominantes ao garantir que as suas escolhas possam ser realizadas com autonomia.

Se para MILL o grande motivo para a defesa da liberdade de expressão era evitar a tirania estatal ou a tirania da maioria, apenas através da completa subversão dos fundamentos da sua teoria é que se pode utilizá-la para defender a liberdade de expressão daqueles que buscam, ao revés, incentivar a discriminação, a opressão e o ódio às minorias.

Contudo, é precisamente isto que tem acontecido no debate sobre a censura ao discurso do ódio. Doutrinadores utilizam os argumentos desenvolvidos por MILL de forma descontextualizada, ou seja, sem levar em consideração o fundamento de proteção às minorias, e terminam por concluir que a liberdade de expressão também pode ser exercida para atacar, inclusive, estas mesmas minorias! Portanto, analisaremos os argumentos originariamente trazidos pelo pensador e demonstraremos como a versão descontextualizada destes conduz à desvalorização da dignidade da pessoa humana, a uma diminuição na liberdade de expressão dos alvos do discurso do ódio e a um clima de violência na sociedade.

banimento do partido turco foi porque considerou que este falhou em se distanciar das declarações extremistas (de apoio à violência) feitas por alguns de seus membros. VER: *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. (TEDH, 13 de fevereiro de 2003).§129-31. Mas, em sentido contrário, a Comissão de Veneza separa a atividade dos membros das atividades dos partidos, estatuinto que “*a political party as a whole can not be held responsible for the individual behaviour of its members not authorised by the party within the framework of political/public and party activities*”. VER: Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999. P.5, §4;

²⁰³ Jónatas Machado faz uma breve revisão das teorias sobre liberdade de expressão que foram muito influentes no pensamento liberal, incluindo os pensamentos de John Milton, Stuart Mill, Oliver Wendell Holmes e Richard Dawkins. VER: MACHADO, Jónatas. “Liberdade perdida e liberdade recuperada”. Prefácio à edição portuguesa de MILTON, John. *Areopagítica*. Coimbra: Almedina, 2009.

²⁰⁴ SANDEL, Michael J. *Justiça: Fazemos O Que Devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011. P.58-69.

O primeiro motivo pelo qual MILL²⁰⁵ se posiciona contra a censura diz respeito à consciência de que o ser humano não é infalível na percepção de verdades e falsidades, vide as inúmeras vezes na história em que verdades totalmente absolutas se provaram falsas. Assim, diante da possibilidade de erro, a limitação da liberdade de expressão seria inaceitável. Este argumento, apesar de ter o mérito de permitir a quebra de dogmas e tabus maléficis, é duplamente refutável. Primeiro, porque incorre em paradoxo idêntico ao paradoxo do relativismo. Depois, porque ainda que se aceite que não podemos ter certeza da veracidade de algumas ideias, nos parece óbvio que pelo menos aquelas que levaram a assassinatos e genocídios de categorias minoritárias no passado são certamente erradas²⁰⁶.

Resta ainda alguma dúvida que o racismo, por exemplo, depois de ser responsável pela escravidão e morte de milhões de pessoas, é uma ideia completamente errada e má? Se resta, quantos negros (e demais etnias não-brancas) ainda precisarão morrer ou ter sua dignidade gravemente violada para que a perversidade do preconceito racial seja definitivamente estabelecida? Mas, se não já não há mais dúvidas, então porque permitir que declarações racistas continuem sendo expostas na sociedade – e, mais, grave, na arena política?

Uma possível resposta para esta última indagação se relaciona com o segundo motivo pelo qual MILL é contrário à censura: porque permitir que todos os pensamentos sejam livremente debatidos no “mercado de ideias”²⁰⁷ (inclusive aqueles flagrantemente errados) é a forma mais eficaz, senão a única, de se chegar à verdade. O raciocínio é simples. Se a concepção a ser defendida fosse verdadeira, a disposição desta para o debate só a tornaria mais forte, posto que se demonstraria a sua resistência diante das tentativas de falsificações feitas pelos descrentes. Ao contrário, uma verdade que não pudesse ser desafiada e investigada se tornaria apenas um dogma morto, que o povo repetiria sem qualquer entendimento real²⁰⁸. Agora, caso a ideia em questão fosse falsa, seria ainda mais importante expô-la ao público, para que os equívocos pudessem ser revelados através de

²⁰⁵ MILL, John Stuart. *Op.cit.* P.52-61.

²⁰⁶ Este nosso raciocínio segue a lógica popperiana da falseabilidade para se chegar à verdade. Para o autor, não é possível determinar universalidades através da indução. Estas só poderão ser conhecidas através da resistência às tentativas de falsificação, ou seja, se não forem provadas erradas. Assim, a pergunta não seria “quais as ideias corretas?”, e sim “quais já se provaram erradas?”. VER: SANTOS, João. *Op.cit.* P.32-38.

²⁰⁷ Anote-se que este termo, em si, não foi cunhado por John Mill, mas pelo juiz Oliver Wendell no julgamento do caso *Abrams v. United States*, em 1919, nos Estados Unidos.

²⁰⁸ Em igual sentido, Milton dizia que “um homem pode ser um herético na verdade: se acreditar em algo só porque o seu Pastor assim lho diz, ou a Assembleia o decreta, sem saber de outra razão que o justifique, ainda que sua crença seja verdadeira, a verdade mesma que defende converte-se na sua heresia”. VER: MILTON, John. *Op.cit.* P.78.

ponderações racionais. Já que o preconceito, o racismo e a xenofobia nascem, na maioria das vezes, da ignorância e do medo em relação ao diferente e desconhecido²⁰⁹, a melhor forma de desqualificar o discurso do ódio seria iluminando as mentes das pessoas ao possibilitar o acesso à educação, à boa informação, e ao debate crítico²¹⁰. Para BOBBIO²¹¹, “os preconceitos nascem na cabeça dos homens. Por isso, é preciso combatê-los na cabeça dos homens, isto é, com o desenvolvimento das consciências”. Assim, a censura estatal apenas dificultaria que a verdade viesse à tona, pois impediria que a sociedade discutisse livremente os argumentos de uma ideia, encontrasse-lhe os erros, caso esta fosse falsa, e os mostrasse para quem quer que estivesse incorrendo em equívoco²¹². Por fim, MILL²¹³ acreditava que no cenário do mercado livre de ideias, as verdades iriam inevitavelmente se sobressair diante das falsidades, mesmo que levasse algum tempo para que isto ocorresse, o que tornaria a censura, além de inaceitável, simplesmente desnecessária²¹⁴.

Contudo, o mercado de ideias só funciona perfeitamente na teoria, pois, na prática, existem muitos fatores que corrompem a discussão livre e colocam os sujeitos do debate em posição de desigualdade de forças logo de início, o que facilita que o discurso errado prevaleça. Assim, a crença na *plena* liberdade de expressão como forma de combater o discurso do ódio é um tanto quanto ingênua, pois parte do pressuposto que o debate ocorre em um ambiente de igualdade de condições. Este pressuposto, contudo, pode não ser verdadeiro, visto que alguns grupos na sociedade podem ter mais capacidade de persuasão em razão do poder econômico, midiático, da exploração de técnicas sofistas e populistas etc., enquanto outros podem ser prejudicados *a priori* em razão da situação de opressão em que se encontram. Cabe, para o mercado de ideias, a mesma crítica clássica feita ao sistema econômico liberal: a liberdade de mercado pressupõe a igualdade entre os

²⁰⁹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P.105.

²¹⁰ Brugger, por exemplo, acredita que as teorias negacionistas do holocausto deveriam gozar de liberdade de expressão, pois o debate que se seguiria no meio social garantiria o não esquecimento deste evento. VER: BRUGGER, Winfried. “Proteção ou proibição do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.” *Direito Público* 4, n. 15 (2007): 117-136. P.131.

²¹¹ BOBBIO, Noberto. *Elogio à serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Unesp, 2002. P.118.

²¹² “Se houver tempo para expor as falsidades e falácias através da discussão (...) o remédio a ser aplicado é mais discurso, e não o silêncio forçado”. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1412. Tradução livre.

²¹³ MILL, John Stuart. *Op.cit.* P.49-103

²¹⁴ O problema em “esperar” que o mercado de ideias selecione aquelas que são as melhores e as mais verdadeiras é que, enquanto isto não acontece, as ideias más têm espaço livre para operarem na sociedade. Pegue-se o exemplo do nazismo. De fato, após alguns anos, este foi percebido em toda sua perversidade, conforme a previsão de Mill. Contudo, até que fosse verificado falso, o holocausto aconteceu. Portanto, deve-se refletir se é seguro “esperar o debate revelar a verdade”, ou melhor, *para quem* é seguro: certamente não para os grupos que estão sendo alvos do discurso.

concorrentes²¹⁵. Tendo em vista que estes não gozam de uma igualdade material – mas apenas formal – a própria liberdade é posta em cheque, já que esta não pode existir, de fato, em uma sociedade marcada pela discriminação das minorias e pela desigualdade social.

Por esta razão a Corte Constitucional Alemã rompeu com a teoria do mercado de ideias. Se este mercado existe, o Estado pode regulá-lo nos quesitos conteúdo e adequação; respeito à dignidade; e a maneira pela qual a ideia é transmitida²¹⁶. Assim como se regula as distorções do “mercado econômico real”, também se deve interferir para regular as distorções do mercado de ideias²¹⁷.

Como já foi referido, há um desequilíbrio de forças entre os grupos sociais que faz com que as categorias minoritárias ou oprimidas tenham menos chances de conseguirem provar suas verdades. Primeiro, porque as diferenças econômicas, sociais e culturais acabam por favorecer aqueles grupos que dominam o acesso à informação e são responsáveis pela veiculação de ideias e opiniões²¹⁸. Assim, o mais provável é que as minorias alvos do discurso do ódio simplesmente não tenham possibilidade de se defender para o grande público no debate travado, o que torna inútil o clássico remédio de combater aquele tipo de discurso com mais liberdade de expressão, já que “quem supostamente deve responder, não pode fazê-lo”²¹⁹.

Depois, o próprio discurso do ódio em si contribui para aprofundar o abismo da desigualdade de condições ao ferir a dignidade das pessoas atingidas, levando-as a um quadro de “desumanização”, baixa-estima e medo que as afasta ainda mais do debate na arena política e social. Este é o “efeito silenciador” que a propagação do ódio provoca sobre seus alvos, que faz com que “até quando as vítimas se expressarem, suas palavras careçam de autoridade, é como se nada dissessem”²²⁰.

²¹⁵ SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P.82.

²¹⁶ Krotoszynski Jr não corrobora esta ideia, e critica a limitação da liberdade de expressão na Alemanha: “o governo se concedeu o poder de banir más ideias (...) O sistema reflete pouca confiança no bom-senso do povo alemão em separar o joio do trigo no mercado de ideias”. VER: KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.*P.1596. Tradução livre.

²¹⁷ Para Issacharoff, o Estado “tem a obrigação de manter a abertura dos instrumentos de competição política pelos mesmos motivos pelos quais deve proteger a integridade do mercado econômico contra roubo, fraude, e comportamento anticompetitivo”. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1414. Tradução livre.

²¹⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.236.

²¹⁹ FISS, Owen. *La ironia de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa, 1999. P.28. Citado em MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.146.

²²⁰ *Idem.* P.146.

MACHADO alerta para “o carácter irracional e coercivo que o discurso público pode assumir quando o preconceito é omnipresente e sistêmico”²²¹. As constantes ofensas e ameaças podem gerar um clima de medo potencialmente intimidador para os grupos alvos, diminuindo a suas participações políticas e representatividade. Assim, a censura ao discurso do ódio pode ser até entendida como a garantia da liberdade de expressão das minorias atingidas por este discurso, já que os alvos da discriminação podem ter receio de exporem suas faces e vozes em um ambiente marcado pela hostilidade e violência²²². Parece-nos uma troca justa: a limitação da liberdade daqueles que propagam o ódio para preservar a liberdade das suas vítimas.

Há, contudo, uma crítica muito pertinente acerca da possibilidade de restrição à liberdade de expressão: não existem “freios lógicos” capazes de barrar o alargamento do escopo de leis e decisões anti-discurso do ódio²²³. O Estado pode expandir cada vez mais o conceito de “discurso do ódio” e então tornar-se, novamente, um Estado Autoritário. Por isto, muitos doutrinadores consideram que censurar ideias é “preparar o caminho para a tirania”²²⁴, e que é menos arriscado permitir que as pessoas falem ofensivamente do que permitir que o Estado decida o que é, ou não, ofensivo²²⁵.

O risco de arbítrio do poder estatal fica ainda mais evidente quando se nota que o critério para se determinar o que é discurso do ódio é bastante subjetivo, ou, quiçá, inexistente. A doutrina bem que tenta clarificar este conceito. Para BRUGGER, são “palavras que tendem a insultar, intimidar, ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião, ou que tem a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação”²²⁶. Já MACHADO²²⁷, de forma mais direta, diz que discurso do ódio é aquele cujo conteúdo é capaz de provocar um dano de status ou uma lesão estigmática num determinado grupo. De fato, não existe uma definição universal para o termo. O conceito é variável até mesmo para a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em um

²²¹ MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. P.845.

²²² BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1351.

²²³ COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.vi.

²²⁴ *Idem.* P.26.

²²⁵ Coleman diz que leis que criminalizam o insulto causam “*greater threat to liberty than the harm it was meant to address*”, e que enquanto há pouca (ou nenhuma evidência) que o discurso do ódio de fato gere violência, os efeitos perversos causados pelas leis que criminalizam este tipo de conduta – quais sejam, o favorecimento do autoritarismo estatal e o silenciamento das visões opositoras – são bem claros. VER: *Idem.* P.72 e 73.

²²⁶ BRUGGER, Winfried. *Op.cit.* P.118.

²²⁷ MACHADO, Jónatas. *Op.cit.* P.840.

momento, esta entidade diz que “discurso do ódio se refere à incitação e encorajamento do ódio, discriminação ou hostilidade a um indivíduo motivado por preconceito contra aquela pessoa em razão de características particulares...”, e, em outro, que “o termo (...), para efeitos desta seção, inclui um espectro mais amplo de condutas verbais (...) inclusive discurso público desrespeitoso”²²⁸.

Se não existe um conceito bem delimitado de discurso do ódio, como diferenciar a incitação à discriminação da preocupação legítima com algum fato social? Um partido de extrema-direita que chame atenção para alguns problemas que considera ligado à imigração, como o desemprego e a criminalidade, é automaticamente considerado xenófobo? O discurso deste partido é um discurso de ódio ou um discurso concernente à segurança pública?

Diante da vagueza doutrinária e da imprecisão das leis, cabe, então, aos tribunais determinarem o que é discurso do ódio em um processo de construção caso-a-caso. Mas deixar esta questão completamente nas mãos do poder judiciário também acarreta alguns problemas. Primeiro, que legitimidade os juízes têm para governar o discurso da população? COLEMAN alerta que, diante das mais recentes decisões do TEDH, “nós estamos indo em direção a um futuro onde juízes tem a autoridade para determinar a validade de certos pontos de vista”²²⁹.

Depois, há a questão da desconformidade entre as decisões judiciais. Aquele mesmo autor²³⁰ pesquisou dezenas de litígios relacionados ao discurso do ódio em vários Estados europeus, e percebeu que até dentro de um mesmo ordenamento jurídico casos semelhantes tinham resultados totalmente diferentes. Na Inglaterra, por exemplo, cinco pregadores religiosos foram presos por estarem discursando contra a homossexualidade, porém, a sentença deles variou extraordinariamente. Dois foram condenados ao pagamento de multa; um foi absolvido; e os outros dois foram *indenizados pelo Estado* porque o tribunal considerou que a prisão era ilegal.

Assim, apesar de não concordarmos com COLEMAN quando ele diz que o risco de tolerar discursos extremistas é um “risco que as nações liberais democráticas simplesmente têm que assumir”, certamente acreditamos que a Europa precisa de um paradigma bem explicado acerca dos limites à liberdade de expressão, que permita aos cidadãos, à polícia e

²²⁸ COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.6. Tradução livre.

²²⁹ *Idem.* P.69.

²³⁰ *Idem.*

ao judiciário reconhecer facilmente a diferença entre um discurso meramente ofensivo e outro que seja realmente de incitação ao ódio²³¹.

Não podemos, em razão do medo de um autoritarismo estatal, permitir que minorias sejam esmagadas pelo ódio de alguns ou por um autoritarismo da maioria. O Estado deve intervir quando a liberdade de expressão estiver sendo utilizada de maneira abusiva, com o intuito de prejudicar o próximo e com *potencial* para isto. Contudo, precisa-se de critérios mais definidos, ou seja, de um paradigma que defina a partir de que “grau de ofensividade” uma manifestação de pensamento se torna intolerável na democracia: i) se apenas quando há incitação direta à violência (padrão “*clear and present danger*”); ii) se o discurso proferido tiver a capacidade de corromper a mentalidade social, gerando uma predisposição em abstrato para a violência (padrão “*bad tendency*”); iii) se ofender a honra ou a moral de um indivíduo ou grupo (padrão “cultura da honra”). Veremos agora a distinção entre estes três possíveis “níveis de discurso do ódio”.

Na democracia americana, apenas o discurso que incite diretamente a violência pode ser censurado. Lá, aplica-se o teste do *clear and present danger* para aferir a ligação direta entre as palavras verbalizadas e os danos decorrentes da ação que irá se concretizar²³². Para o juiz americano Oliver Wendell Holmes – aquele que utilizou o exemplo do “gritar ‘fogo’” em um teatro lotado –, a questão a ser percebida em cada caso é se as palavras proferidas são de tal natureza e usadas em tais circunstâncias a ponto de criar um perigo claro e iminente que acarretará algum prejuízo concreto²³³. Assim, o paradigma da incitação direta à violência não autoriza a censura de insultos e ofensas, e nem a regulação de opiniões ou ideologias em razão de seus conteúdos²³⁴. É por isso que, nos Estados Unidos, grupos declaradamente neonazistas são tolerados e têm liberdade de defenderem a supremacia branca e o ódio contra judeus, negros e homossexuais, desde que não convidem diretamente a população para um novo holocausto²³⁵. COHEN-ALMAGOR

²³¹ *Idem*. P.59

²³² MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.148.

²³³ *Schenck v. United States*. 249 U.S 47 (Supreme Court of the United States, 3 de março de 1919).

²³⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.141.

²³⁵ O caso Skokie é paradigmático em relação à liberdade de defender ideias antisemitas nos Estados Unidos. No resumo, o litígio originou-se porque o Partido Nazista Americano pretendia realizar uma marcha pública nas ruas da comunidade de Skokie, Illinois, com os neonazistas trajando uniformes militares, estampando suásticas e cartazes de elogios a Hitler e de ódio aos judeus e aos negros. Um detalhe: Skokie era a comunidade judaica mais populosa dos Estados Unidos e lá habitavam vários sobreviventes do holocausto. As autoridades administrativas de Illinois não permitiram a marcha, decisão corroborada pelo tribunal do estado. O caso, porém, chegou à Suprema Corte Americana, que derrubou os vetos anteriores por entender que até ideias abomináveis como a defesa do nazismo estariam abrangidas pela liberdade de expressão. VER:

resume perfeitamente este paradigma americano: “*speech can be restricted only when it interferes in a physical way with other legitimate activities; when it is thrust upon a captive audience, or when it directly incited immediate harmful conduct. Otherwise, no matter what the content of the speech, the intention of the speaker, and the impact of the speech on non-captive listeners, the speech is protected under the First Amendment to the US Constitution*”²³⁶.

A vantagem deste paradigma é que há um limite bastante definido para a censura ao discurso do ódio, o que fornece mais segurança jurídica para a população e dificulta o autoritarismo do Estado. A desvantagem é que se ignora que o discurso do ódio tem o poder de, mesmo indiretamente, provocar violência. Por isso, a maioria das democracias ocidentais adota um paradigma mais abrangente para o discurso do ódio, incluindo no rol da censura manifestações de desprezo e ofensa contra categorias historicamente sujeitas a agressões, ainda que não haja o incentivo direto à violência²³⁷. Se, no paradigma americano, é necessária a comprovação do “*clear and present danger*” para a limitação da liberdade de expressão, neste outro basta que se demonstre o “*bad tendency*” do discurso, ou seja, a capacidade deste de envenenar a opinião pública contra os alvos da ofensa, causando uma preparação ou predisposição a atos de violência. Afinal, quem sabe quando “um pequeno sopro será suficiente para acender uma chama?”²³⁸.

COLEMAN²³⁹, contudo, questiona a ideia de que o discurso discriminatório favorece o cometimento de crimes de ódio. O autor diz que não existem evidências que a ofensa, por si só, leve à violência, já que os próprios doutrinadores que defendem o paradigma do “*bad tendency*” estão sempre a utilizar expressões como “*pode levar...*”, “*talvez acarrete...*” ou “*é provável que crie...*”, o que tornaria injustificável a proibição do discurso, já que a ligação entre este e a violência seria, no máximo, *potencial*.

Não concordamos com este posicionamento. Ao contrário de COLEMAN, acreditamos o *link* entre o discurso do ódio e o aumento da violência não é apenas potencial, é *lógico*: se os crimes de ódio são cometidos em razão da discriminação, e se a difamação constante de um grupo desperta ou agrava o preconceito individual, então mais

National Socialist Party v. Village of Skokie. 432 U.S 43 (Supreme Court of the United States, 14 de Junho de 1977).

²³⁶ COHEN-ALMAGOR, Raphael. *The boundaries of liberty and tolerance: the struggle against Kahanism in Israel*. Florida: University Press of Florida, 1994. P.132-133.

²³⁷ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.153.

²³⁸ COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.80.

²³⁹ *Idem.* P.85.

peças na sociedade estarão discriminando aquele grupo e, logo, haverá mais violência. E esta lógica tem, sim, evidências empíricas que a comprovam. Os escritos do Dr. William Pierce, líder do partido americano extremista *American National Alliance*, foram reconhecidamente a maior fonte inspiradora para o atentado terrorista de Oklahoma em 1996, que matou mais de 100 pessoas²⁴⁰. Na Noruega, a situação se repetiu em 2011: o terrorista Anders Breivik passou anos em contato com ideias islamofóbicas, inclusive propagadas pelo partido norueguês de extrema-direita FrP, até decidir sair da esfera do pensamento e partir para a ação concreta que vitimou cerca de 90 pessoas, jovens em sua maioria²⁴¹. No Brasil, o autor do “massacre do Realengo” – assassinato coletivo de várias crianças do sexo feminino – era frequentador assíduo de *sites* e *blogs* misóginos, locais onde encontrava mais combustível para sua hostilidade por meninas²⁴². Os exemplos, na verdade, são intermináveis, visto que por detrás de todo crime de ódio existe uma discriminação que foi lentamente alimentada até chegar à violência²⁴³.

Nomeamos o terceiro paradigma para discurso do ódio de “cultura da honra”²⁴⁴. Ainda mais abrangente que o “*bad tendency*”, este paradigma permite que um discurso seja censurado quando a honra de um indivíduo, grupo social, religião ou prática cultural for violada. A diferença entre os dois é que, no “*bad tendency*”, a censura busca proteger a integridade física e a vida dos alvos do discurso, já que este tem o condão de gerar violência. Já na “cultura da honra”, protege-se, de forma bastante genérica, a dignidade individual, ou seja, o “direito de não ser ofendido” de cada pessoa.

²⁴⁰ EATWELL, Roger. *Op.cit.* P.7

²⁴¹ ARCHER, Toby. “Breivik's mindset: The counterjihad and the new transatlantic anti-muslim right.” In: *Extreme Right Wing Political Violence*, por Taylor Mar et.al., 169-186. London: Bloomsbury, 2013. P.169-186.

²⁴² PEARCE, Alessandra. “Perspectivas feministas na criminologia.” Edição: CONPEDI. *Direitos, gênero e movimentos sociais I*, 2014: 50-71 P.66.

²⁴³ Conforme expressou o delegado da União Soviética integrante do Grupo de Trabalho da Segunda Sessão da Comissão de Direitos Humanos (para a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos), “*between Hitlerian racial propaganda and any other propaganda designed to stir up racial, national or religious hatred and incitement to war, there was but a short step. Freedom of the press and free speech could not serve as a pretext for propagating views which poisoned public opinion. Propaganda in favour of racial or national exclusiveness or superiority merely served as an ideological mask for imperialistic aggression*”. VER: MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting and intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. P.

²⁴⁴ Nos inspiramos, para nomear este terceiro paradigma, nas reflexões do Professor Whitman sobre as diferenças culturais entre Estados Unidos, França e Alemanha. Para o pesquisador, os dois países europeus têm uma tradição cultural de respeito à honra, que remonta ao período aristocrático e nazista, respectivamente, e que por isso “não seria errado (...) descrever a Alemanha e a França como culturas de honra modernas”. VER: KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* Tradução livre. P.1580.

A Constituição alemã adota expressamente essa visão ao estabelecer uma “ordem objetiva de valores” na qual a dignidade da pessoa humana é superior à liberdade de expressão²⁴⁵. Além disso, uma variedade de leis e decisões judiciais consideram que a manifestação livre do pensamento também está subordinada ao respeito pela “reputação” e a “honra pessoal”²⁴⁶. Temos várias críticas a respeito deste paradigma.

Primeiro, conforme explica KROTOSZYNSKI JR., o tipo de discurso censurado na “cultura da honra” não serve para promover a igualdade das minorias, mas sim para defender um conceito histórico de honra pessoal e civilidade. Tanto é que a Corte Constitucional alemã geralmente permite o discurso ofensivo quando não há um alvo individual específico, mas censura quando a ofensa é feita diretamente a alguém. Além disso, é possível barrar a entrada de turcos em estabelecimentos comerciais, mas o gesto de “dar dedo” pode acarretar uma condenação judicial, pois é considerado bastante ofensivo para a dignidade pessoal. Assim, se o objetivo for criar uma sociedade mais igualitária, “regras exigindo uma interação educada deveriam provavelmente ser menos prioritárias do que assegurar direitos civis mais básicos, como o sufrágio”.²⁴⁷

Depois, o que é “honra”? PINKER troça que é “esse estranho bem que existe porque todas as outras pessoas acreditam que existe”²⁴⁸. O problema é que este conceito é tão subjetivo, mesmo dentro de uma mesma cultura, que é impossível estabelecer um critério razoável para se determinar se a honra de alguém (ou de algo) foi atingida. Neste caso, a censura ao discurso para efeitos de “proteção da honra” exigiria que se valorizasse mais a percepção da vítima do que a intenção do autor ou mesmo a veracidade do conteúdo.

Esta lógica faz com que, ao invés de se ter uma pacificação social (como é a intenção do paradigma “*bad tendency*”), ocorra um possível aumento da violência. Em

²⁴⁵ Veja, por exemplo, a disposição do art.5 (2), que trata sobre liberdade de opinião, arte e ciência: “Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal.” Disponível em: < http://www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html > Acesso em 15 mai 2015.

²⁴⁶ Dois exemplos: “Caso Strauß Caricature”, no qual a Corte Constitucional puniu a revista *Konkret* por ter divulgado um *cartoon* político que retratava o primeiro-ministro Strauß como um porco. VER: *Strauß caricature*. 75, 369 (BVerfGE, 3 de Junho de 1987); “Caso Lebach”, em que a Corte não permitiu a divulgação de um filme que contava a história real de um assaltante gay, uma vez que este já havia cumprido a sua pena e merecia ter sua intimidade preservada dali em diante. VER: *Lebach*. 35, 202 (BVerfGE, 05 de maio de 1973).

²⁴⁷ KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1608.

²⁴⁸ PINKER, Steven. *Os anjos bons da nossa natureza: Porque a violência diminuiu*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. P.57.

uma sociedade onde exista a supervalorização da honra, as pessoas podem perder a capacidade de lidar com ofensas, e então responderem os ataques não apenas com processos judiciais, mas também com injúrias físicas. Lembre-se daquele momento no passado em que homens duelavam até a morte por motivos fúteis, em uma suposta “defesa da reputação pessoal”²⁴⁹. E, trazendo ainda para os tempos atuais, o que foi o ataque ao jornal Charlie Hebdo, senão uma defesa da honra do profeta Maomé? Temos, então, uma situação em que pessoas matam outras em razão de uma cultura de sensibilidades.

A democracia pressupõe diálogo, deliberação, convivência livre entre ideias divergentes. É um palco gigantesco que abriga um debate interminável. E como em todo debate, é natural que algumas destas ideias se choquem frontalmente com outras, que os opositores se exaltem, façam ironias, ofendam e sejam ofendidos. Assim, para que as discussões possam ocorrer de forma pacífica, é essencial que as pessoas aprendam “a suportar a ofensa a seus sentimentos”²⁵⁰. DWORKIN traz ainda outra perspectiva: a própria legitimidade do processo decisório depende de que seja garantida a liberdade de expressão, inclusive de ridicularizar e ofender, daqueles que são contrários à opinião dominante. Para o autor, “se nós esperamos que os intolerantes aceitem a decisão da maioria uma vez que a maioria tenha se pronunciado, então devemos permitir que eles expressem sua intolerância no processo cujo veredito pedimos que aceitem”²⁵¹.

Não concordamos inteiramente, contudo, com o posicionamento de Dworkin, pois, como se pode perceber na extensão de todo este trabalho, defendemos que nem sempre os intolerantes devem ser tolerados. Além disso, demonstramos anteriormente que em um determinado ponto o “*right to ridicule*” se torna um convite indireto à violência e silencia as minorias atacadas. Cabe-nos, então, esclarecer quais consideramos serem, na prática, os limites da “liberdade de ofender”, ou, de outra forma, o que caracteriza o paradigma “*bad tendency*” e o diferencia da “*cultura da honra*”.

Identificamos três pontos que devem ser observados para que um discurso ofensivo possa ser considerado “de ódio”, e, portanto, censurado: i) a falsidade da

²⁴⁹ O ensaísta Arthur Krystal descreve alguns dos “motivos honrosos” de duelos: “dois ingleses duelaram porque seus cães haviam brigado. Dois cavalheiros italianos desentenderam-se acerca dos méritos de Tasso e Ariosto, e a discussão terminou quando um combatente, mortalmente ferido, admitiu que não lera o poeta em cuja defesa se empenhara. E o tio-avô de Byron matou um homem depois de os dois discordarem sobre qual de suas propriedades continha mais animais de caça”. VER: KRYSTAL, Arthur. “En Gard! The history of dueling.” *New Yorker*. 12 mar.2007. Citado em: PINKER, Steven. *Op.cit.* P.56.

²⁵⁰ A autoria desta frase é computada a Bertrand Russel. VER: BRUGGER, Winfried. *Op.cit.* P.118.

²⁵¹ DWORKIN, Ronald. “The right to ridicule.” *The New York Review of Books*, Março 2006. Tradução livre. §6.

declaração; ii) a universalização do ataque para toda a categoria; iii) a finalidade exclusiva de discriminar.

COLEMAN critica – corretamente, a nosso ver – o fato de que as leis contra o discurso do ódio não consideram a questão “falsidade da declaração” para censurá-lo. Ao contrário do que ocorre no crime de difamação, o acusado de praticar este tipo de discurso não pode arguir “a exceção da verdade”. Assim, tanto faz se o que uma pessoa estiver dizendo seja verdadeiro ou não: “se alguém se sentir ofendido ou se o promotor achar que alguém tem motivos para isto, ter falado ou não a verdade não tem significância para o caso”²⁵².

Esta lógica é maléfica para a sociedade, pois impede que problemas reais sejam discutidos apropriadamente. Suponha, por exemplo, que um político dê declarações afirmando que bairros de imigrantes são mais violentos que a média. Antes de rotular este discurso como discriminatório, é prudente que se analise a veracidade dos dados apresentados, pois, se realmente estas zonas estiverem passando por uma onda de criminalidade, então isto se torna uma questão de segurança pública que precisa ser reconhecida e solucionada, e não censurada.

Claro que, situação completamente diferente é a da figura pública que destila racismo cultural²⁵³⁻²⁵⁴, como fez Jean Marie Le Pen com um trocadilho sugerindo que o

²⁵² COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.59.

²⁵³ Atualmente, nenhum partido na Europa pode discursar abertamente a favor do racismo em razão das sanções legais e sociais. Assim, “*racist parties defend their policy positions often in terms of cultural incompatibility. Their own national culture is presented as homogeneous and fixed, while alien cultures are also seen as permanently fixed.*” Mas Fennema questiona se a crença na “incompatibilidade cultural” é realmente racista. Diz que, em sua visão, o racismo ocorre quando a desigualdade social é explicada através de argumentos biológicos hereditários. Assim, acredita que a diferenciação em razão da cultura, por si só, não é racista. O que confere o caráter racista à teoria da incompatibilidade cultural é que esta percebe as características culturais como atributos tão internalizados que se tornam quase biológicos. Uma ilustração clara foi fornecida por um colunista do Daily Telegraph: “*Parliament can no more turn a Chinese into an Englishman that it can turn a man into a woman.*” Assim, no “novo racismo”, “*immigration is resisted by reference to cultural incompatibility, but this cultural incompatibility is in the final analysis based on biological arguments.*” VER: FENNEMA, Meindert. *Op.cit.* P.487-490.

²⁵⁴ Aqui, cabe expor as considerações de Fennema acerca da diferenciação prática entre um discurso racista e um legítimo. Primeiro, nem todos os partidos que têm plataformas anti-imigração podem ser rotulados “racistas”. “*One can defend an immigration-stop also with non-racist arguments (...) for example with the ecological argument that the country is already overpopulated, or with the economic argument that no work is available for the potential immigrants.*” Obviamente, em razão das sanções legais e sociais, partidos racistas irão tentar defender ideias anti-imigração através de argumentos que não sejam explicitamente racistas. Assim, “*to decide whether or not a party is racist we therefore not only look at the content of the programs and progaganda but use a number additional criteria.*” Os critérios adicionais são: 1) o posicionamento do partido em relação à violência racial; 2) a prioridade que é dada à questão da imigração, e se eles tentam usá-la como bode expiatório para o problema da criminalidade e do desemprego; 3) a relação entre os líderes e militantes do partido com organizações mais abertamente racistas. VER: *Idem.* P.487-490.

povo romeno é naturalmente inclinado ao roubo²⁵⁵. Ainda que exista alguma evidência empírica que ateste um alto índice de criminalidade entre os romenos, a conclusão de que isto se deve a uma “inclinação natural” deste povo carece de qualquer comprovação científica. Assim, ao invés de questionar genuinamente os motivos que levam alguns a cometerem crimes, Le Pen simplesmente encontrou uma resposta fácil, mas nem por isso correta.

Pior: imputou a conduta de alguns para o grupo inteiro, universalizando a discriminação e inferiorizando toda uma etnia. O maior perigo do discurso ofensivo reside justamente na estereotipação negativa de uma categoria através de generalizações apressadas, o que submete todas as pessoas daquele grupo a uma humilhação social constante causando tanto o efeito silenciador quanto o clima favorável a crimes de ódio.

É legítimo utilizar a liberdade de expressão para criticar, ou mesmo satirizar rudemente fatos, pessoas, ou tradições culturais, desde que isto não implicasse em uma inferiorização universal do grupo social retratado. Por exemplo, poder-se-ia criticar duramente a tradição islâmica de submissão feminina, inclusive o uso obrigatório da burca. Mas afirmar que todos (ou a larga maioria) dos imigrantes mulçumanos serão estupradores ou homicidas de mulheres, como fez a fundadora do FrP²⁵⁶, é tanto uma mentira quanto uma generalização distorcida do caráter daquele povo, que em nada contribui para a construção de uma sociedade mais pacífica e atinente aos valores democráticos.

E isto remete ao último ponto característico do discurso do ódio: o objetivo exclusivo de estigmatizar, insultar e humilhar, sem haver, em momento algum, a intenção de buscar uma melhoria social que inclua o grupo ofendido. De forma contrária, sempre que o discurso ofensivo tiver outros propósitos – como formar, informar, debater,

²⁵⁵ O fundador do *Front National* disse, em um comício em 2013 que os romenos “são como pássaros...eles voam (*voler*) naturalmente”. Os bons entendedores do idioma francês perceberão que o verbo “*voler*” significa tanto voar quanto roubar. VER: “French far-right politician Jean Marie Le Pen fined for racist Roma remarks.” *The Independent*. 19 de Dezembro de 2013. Disponível em:

<<http://www.independent.co.uk/news/people/news/french-farright-politician-jean-marie-le-pen-fined-for-racist-roma-remarks-9016617.html>> (acesso em 01 de Mar de 2015)

²⁵⁶ Pia Kjøersgaard, fundadora do partido, declara explicitamente sua visão de que a Dinamarca não considera imigrantes bem-vindos. Ao responder críticas do Estado Sueco por sua postura anti-imigração, declarou que “se eles querem transformar Estocolmo, Gotemburgo ou Malmo em uma escandinávia beirute, com guerras entre clãs, homicídios por honra e estupros coletivos, deixem-os. Nós sempre podemos colocar uma barreira na ponte de Øresund.” VER: “European elections: 9 scariest far-right parties now in the European Parliament.” *The Huffington Post UK*. 2014 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.co.uk/2014/05/26/far-right-europe-election_n_5391873.html> (acesso em 01 de mar de 2015).

denunciar, questionar ou criticar – não haverá motivo exclusivo de ofender, e, portanto, aquele não poderá ser proscrito²⁵⁷.

Até agora concluímos que a liberdade de expressão pode ser restringida para assegurar que o efeito silenciador sobre as minorias não afete o bom funcionamento do “mercado de ideias” e para prevenir a formação de um ambiente favorável a crimes de ódio. Estas reflexões foram feitas em caráter geral – para os cidadãos, a mídia, as associações não partidárias etc. –, sem considerar, *a priori*, as particularidades do discurso dos *partidos políticos*. Porém, tendo em vista a relevância destes para o debate democrático, cabe questionar se o paradigma sugerido de restrição à liberdade de expressão (*bad tendency*) também lhes deve ser aplicado. Em outras palavras, analisaremos se os partidos políticos gozam de mais, menos, ou igual liberdade de expressão que a coletividade.

3.1.1.2 Partidos políticos: liberdade ou responsabilidade de expressão?

A assertiva mais comum entre os autores que estudam partidos políticos é que estes são essenciais para a democracia. É dito que eles são “o alicerce central do sistema político democrático”²⁵⁸; “uma forma de associação essencial ao bom funcionamento da democracia”²⁵⁹; e até “sinônimos da democracia liberal”²⁶⁰. Praticamente todas as Constituições europeias também vêm considerando expressamente a importância dos partidos políticos, o que gera um movimento de “constitucionalização” destas entidades²⁶¹.

A primeira perspectiva, portanto, é que os partidos políticos devem gozar de *mais* liberdade de expressão que os outros atores políticos, já que “estão situados no centro do debate e possuem um efeito multiplicador: um único partido pode expressar a opinião de

²⁵⁷ MACHADO, Jónatas. *Op.cit.* P.847.

²⁵⁸ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1362. Tradução livre.

²⁵⁹ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey.* (TEDH, 13 de fevereiro de 2003).§88. Tradução livre.

²⁶⁰ TURANO, Leslie. *Op.cit.* P.735. Tradução livre.

²⁶¹ Veja alguns exemplos: o art.6 da Constituição Espanhola (1978) que diz que os partidos políticos expressam pluralismo democrático, contribuem na formação e manifestação da vontade pública, e são instrumentos básicos de participação política; art.5 da Constituição da República Tcheca (1992), estatuinto que o sistema político é baseado na fundação voluntária e livre e na livre competição entre partidos políticos respeitando os princípios fundamentais democráticos e rejeitando a força como meio de perseguir seus interesses; art.68 da Constituição da Turquia (1982) estatuinto que partidos políticos são “*indispensable elements of democratic political life*”. Todas as Constituições mencionadas estão disponíveis em: < <http://www.servat.unibe.ch/icl/>>. Para saber mais sobre o tratamento diverso conferido à natureza jurídica dos partidos políticos em algumas constituições europeias, VER: ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P. 36-39.

milhares ou mesmo milhões de pessoas”²⁶². Além disso, eles são as principais instituições intermediárias entre a sociedade civil e o governo, visto que têm uma grande capacidade de organizar mobilizações populares e agregar esforços na perseguição de objetivos²⁶³. Por fim, é na arena política que os debates ganham mais relevância, pois é lá que as decisões são tomadas e as mudanças são – pelo menos formalmente – realizadas. Assim, censurar o discurso de um partido equivaleria a banir uma ideia do principal local onde ela deveria estar sendo discutida.

Contudo, justamente porque os partidos são “os jogadores principais do jogo democrático”, as constituições exigem que estes cumpram algumas condições de funcionamento²⁶⁴, que para CABRAL, não podem dizer respeito ao conteúdo das ideias defendidas, mas tão somente a aspectos formais: “as específicas funções dos partidos políticos implicam com certeza uma exaustiva regulamentação da forma como essas funções são exercidas, mas não qualquer controlo programático-ideológico que assumirá sempre uma natureza preventiva”²⁶⁵.

Mas esta opinião vem sendo contestada por vários outros doutrinadores, que em períodos mais recentes têm defendido exatamente o oposto: os partidos políticos estão submetidos a um “controle de ideologia” e gozam de *menos* liberdade de expressão que indivíduos e demais associações não-partidárias, já que possuem o poder de “legitimar” ideias perante a sociedade, agravando as consequências pernósticas do discurso do ódio. Veremos os argumentos trazidos por esta parte da doutrina.

O controle ideológico é justificado em razão da mudança (ao menos na percepção doutrinária)²⁶⁶ da natureza jurídica dos partidos políticos e da agregação da função democratizante a estas entidades. No princípio, os partidos eram considerados associações de caráter privado, mas, após a II guerra mundial começou a ocorrer o fenômeno de “constitucionalização da democracia partidária”²⁶⁷, pelo qual estes começaram a ser encarados como entidades de utilidade pública, ou quase-públicas, ou ainda organismos com funções constitucionais²⁶⁸.

²⁶² BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1370.Tradução livre.

²⁶³ ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P. 1460. Tradução livre.

²⁶⁴ TURANO, Leslie. *Op.cit.* P.736.

²⁶⁵ CABRAL, Maragarida Olazabal. *Op.cit.* P.98.

²⁶⁶ “*In recent years, there has been a growing understanding in political science literature that the nature of political parties is changing*”. VER: BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1359.

²⁶⁷ *Idem.*246.

²⁶⁸ Para conhecer diversas fontes que defendem essa ideia, VER: *idem*, P.1359, citação n. 226.

Esta transformação (de natureza privada para pública) provocou dois fenômenos: o distanciamento crescente entre os partidos e a sociedade civil²⁶⁹ e a aproximação daqueles com o Estado, inclusive no que diz respeito à dependência financeira²⁷⁰. É esta aproximação que, em teoria, permite o controle ideológico dos partidos políticos. Se o Estado deve apoiá-los, promovê-los e financiá-los, então deve poder também regulá-los. Sob ótica semelhante, se as Constituições consideram que os partidos são peças-chaves para o funcionamento da democracia, então estes passam a guardar um “dever de lealdade ideológica” com os princípios constitucionais-democráticos.

O problema é que este raciocínio não pode ser aplicado a todos os ordenamentos jurídicos europeus, pois em algumas ordens jurídicas os partidos políticos tem natureza de associações *privadas*²⁷¹, enfraquecendo, nestes casos, os fundamentos da ideia de “constitucionalização partidária”.

Uma versão alternativa e mais “suave” do argumento de que os partidos políticos se aproximaram do Estado e das constituições, se foca não na natureza pública ou privada destes, mas sim em uma função especial que eles desempenham: a função democratizante.

Classicamente, os partidos políticos possuem vários papéis: formação e mobilização da opinião pública; recrutamento de elites políticas; representação de interesses; legitimação do sistema político; organização de eleições; formação do parlamento e do próprio governo²⁷². Contudo, ao se aproximarem do Estado e da ordem pública, os partidos passaram a agregar mais uma função à tradicional “representação política global da comunidade”²⁷³, que é o papel de auxiliar a consolidação dos valores

²⁶⁹ Note-se que este distanciamento é tido como uma das causas da crise de representatividade da democracia atual. Ao falar sobre os problemas da representatividade partidária nos dias atuais, Santos diz que os partidos de hoje tendem a “tecnizar a sua relação com os eleitores e de relegar para segundo plano a sua relação com os militantes”. A consequência disto é a construção de uma nova natureza partidária, “onde o *valor político de uso, o discurso ideológico, a representação geral de interesses e valores* podem ser completamente ultrapassados e substituídos pelo *valor político da troca, pela força da retórica e da imagem*”. E o autor considera que um das razões desta perda de valores é justamente o sistema de financiamento público de partidos políticos, pois, anteriormente, quando feito por quotas, havia uma dependência real do cidadão-militante. VER: SANTOS, João Almeida. *Op.cit.* P.97-99.

²⁷⁰ Bligh traz um dado importante: diz que todas as democracias europeias na atualidade preveem o financiamento público de partidos, com exceção da Letônia. VER: BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1360.

²⁷¹ É o caso de Portugal, de acordo com uma relevante doutrina. Neste sentido, VER: CANOTILHO, J.J. Gomes. “Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos.” *Op.cit.* P.98; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Op.cit.* P.288.

²⁷² Para compreender de forma mais detalhada as funções dos partidos políticos, VER: SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Op.cit.* P.93 e ss.; SCHMITTER, Philippe C. *Intermediaries in the Consolidation of neo-Democracies: The Role of Parties, Associations and Movements*. Barcelona: Institut de Ciències Politiques i Socials, 1997.

²⁷³ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1368.

democráticos na sociedade²⁷⁴. Para BLIGH, “eles não representam meramente ideias e eleitores, mas também desempenham a função especial de assegurar o pluralismo e o funcionamento correto da democracia”²⁷⁵. Assim, partidos que promovam o ódio através dos seus discursos geram um clima de violência, medo e intimidação oposto ao papel destes em contribuir para o pluralismo social e político e a promoção da tolerância, igualdade e não violência.

O alegado dever geral dos partidos políticos de cultivar estes valores baseia-se em uma concepção moral de democracia, explicada anteriormente no subitem 1.2.2.2. Aquela não seria apenas uma competição organizada pelo poder, e sim o reconhecimento “do outro como igual” e a manutenção de um meio social onde todos tivessem a capacidade de falar e serem ouvidos²⁷⁶. Manifestações de desdém, superioridade e desprezo, tais como “Alemanha para alemães” ou “fora estrangeiros!”, atentariam contra o fortalecimento dos ideais democráticos, e, portanto, o partido que assim procedesse estaria negando sua própria função democratizante²⁷⁷. Para o TEDH, o papel fundamental dos partidos políticos não seria “apenas uma razão para proteger sua livre operação, mas também a base para requerer-lhes um maior grau de lealdade”²⁷⁸.

A questão é: o reconhecimento da função democratizante parte do pressuposto que os partidos políticos são os únicos, ou pelo menos os mais importantes vetores de consolidação da democracia. Contudo, este pressuposto pode não ser mais verdadeiro diante da crise de representatividade que vem ocorrendo. As altas taxas de abstenção eleitoral, a diminuição da filiação partidária e os baixos níveis de atividades organizacionais indicam que “os partidos políticos estão perdendo relevância nas avenidas da representação e mobilização”²⁷⁹. Em contrapartida, outras entidades políticas, tais como movimentos sociais e as associações de interesse privado, vêm ganhando espaço na

²⁷⁴ Deve-se ressaltar aqui que, na opinião de Santos, os partidos políticos contemporâneos já não cumprem mais esta função. Para o autor “os partidos são, de facto, determinantes para a democracia, não só porque é por eles que passa necessariamente a produção do poder político, mas também porque a sua natureza tem vindo a transformar-se gradualmente, embora de modo algo imperceptível. Com efeito, eles têm vindo a tornar-se cada vez mais simples máquinas de recolha institucional de consenso e a perder progressivamente uma sua antiga função estruturante: a educação política para um consenso ideal e eticamente fundado”. VER: SANTOS, João. *Op.cit.* P.94.

²⁷⁵ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1368. Tradução livre.

²⁷⁶ NIESEN, Peter. §43. Tradução livre.

²⁷⁷ Rodapé: Estes entendimentos constituem a base para o paradigma sugerido por Niesen para o banimento de partidos políticos. É o paradigma “civic society”, anti-hate-speech, pois condena justamente as manifestações que atacam a dignidade das pessoas. VER: NIESEN, Peter. *Op.cit.*

²⁷⁸ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1369. Tradução livre.

²⁷⁹ *Idem.* P.1359. Tradução livre.

representação da coletividade, especialmente em democracias recentes²⁸⁰. Assim, diante da distribuição da “tarefa democratizante” entre vários atores políticos, pode não ser realmente essencial para a consolidação da democracia que os partidos sejam obrigados a aderirem a esse papel.

Mas, se o controle ideológico e a restrição da liberdade de expressão dos partidos não se justifica totalmente pelo que estes “devem” fazer, justifica-se, pelo menos, pelo que “não devem”. Em outras palavras, os partidos podem não ter a obrigação de contribuir ativamente para a solidificação dos valores democráticos, porém, também não podem atrapalhar este caminho com a propagação do ódio e da intolerância.

Já explicamos que o discurso do ódio acarreta prejuízos para a democracia por colocar os grupos-alvos em uma condição de submissão e favorecer a violência, porém, estes efeitos pernósticos se agravam ainda mais quando o discurso é proferido por partidos políticos, pois estes tem o “poder de legitimar” ideias perante a sociedade. O destaque que as declarações partidárias possuem na mídia (especialmente em épocas de campanha eleitoral); o financiamento público concedido pelo Estado; a “aura de respeitabilidade” que seus líderes possuem, faz com que a mensagem propalada ganhe uma repercussão maior e com mais credibilidade para a população. É uma mistura de “efeito farol” com “efeito holofote”: pelo farol, as ideias tem alcance mais longo, e pelo holofote, estão mais em foco. Para BLIGH, “a mensagem política emitida pelo partido ganha destaque institucional [pois] é privilegiada com uma posição única no ‘palco central’ da democracia, com uma relevância e proeminência que não é conferida a outras mensagens dentro do ‘mercado de ideias’”²⁸¹. Além disso, os partidos que praticam o discurso do ódio contribuem para o reforço da discriminação social porque “organizam” o pensamento preconceituoso, agregando ideias e atitudes que, de outro modo, ficariam mais desarticuladas e esparsadas²⁸².

²⁸⁰SCHMITTER, Philippe C. *Op.cit.* P.3-6.

²⁸¹BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1363. Tradução livre. No mesmo sentido, coloca Bárez: “*Crear un partido político que concurra a las elecciones supone dotarse de una plataforma que se beneficia, además de una financiación estatal directa (con la que sufragar sus gastos ordinarios y electorales), de otra serie de privilegios como el acceso a los datos censales de la población, las tarifas postales especiales, los espacios en medios de comunicación de titularidad pública o el uso de locales públicos para la celebración de mítines, entre otros, sin olvidar los beneficios que se pueden llegar a obtener de alcanzar representación parlamentaria*”. VER: BÁREZ, Mercedes Iglesias. *Op.cit.* P.188.

²⁸²RYDGREN, Jens. “Meso level reasons for racism and xenophobia: some converging and diverging effects of radical right populism in France and Sweden.” *European Journal of Social Theory* 45, n. 6 (2003): 45-68. P.52-53.

Sabemos que o suporte financeiro-logístico-publicitário que o Estado concede aos partidos não torna presumível o apoio à mensagem veiculada por estes. Contudo, como BLIGH sugere, “um partido que é financiado pelo governo e difundido gratuitamente na televisão pública não pode ser ‘tão mau’”²⁸³. É fácil imaginar que uma pessoa pertencente a uma categoria discriminada se sentirá muito mais intimidada por um discurso de ódio que recebe apoio logístico do governo para ser divulgado, do que pelo mesmo discurso sendo proferido sem o auxílio do poder público. Da mesma forma, uma pessoa racista também se sentirá muito mais encorajada a discriminar publicamente e, quiçá a ter atitudes violentas, se houver um partido político legitimando suas ideias discriminatórias sem que haja qualquer repreensão estatal.

Alguém poderia argumentar que estas conclusões não passam de mera suposição, “achismos”. Contudo, o sociólogo RYDGREN pesquisou os efeitos que os partidos de extrema-direita causam na consciência da população, e percebeu que “a presença de tais partidos na arena eleitoral não é apenas uma consequência do crescimento do racismo e da xenofobia, mas também uma causa de tais sentimentos”²⁸⁴. Assim, é uma relação de mão-dupla: o aumento da discriminação na sociedade é um dos fatores para a emergência de partidos que pregam o discurso do ódio; e, por outro lado, a presença destes na arena eleitoral reforça ainda mais estes sentimentos de discriminação.

Portanto, estamos convencidos de que o discurso discriminatório não é desejável no meio social, e ainda menos no político-partidário, devendo, então, ser combatido. Porém, a censura estatal é um meio eficaz para a neutralização do discurso do ódio na sociedade e na arena política? Os doutrinadores que criticam esta medida argumentam com frequência que a limitação da liberdade de expressão é ineficaz para conter o sentimento discriminatório na população, contraproducente e gera mais riscos que benefícios para a democracia.

COLEMAN afirma que nunca foi provado que a censura ao discurso do ódio consegue neutralizá-lo, pois este continua a existir mesmo nas sociedades que limitam a liberdade de expressão. Inclusive, se a medida fosse eficaz, o nazismo não teria acontecido, já que existiam leis anti-discurso do ódio na República de Weimar que chegaram a ser

²⁸³ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1363.

²⁸⁴ RYDGREN, Jens. *Op.cit.* P.46.

aplicadas diversas vezes²⁸⁵. Para o autor, “como a história tão dolorosamente comprova, este tipo de legislação se mostrou ineficiente justamente na ocasião em que existia um real motivo para ela”. Mais do que isso, há quem suponha que os processos judiciais contra os nazistas pré-Hitler contribuíram para a disseminação desta ideologia, já que estes “utilizavam os julgamentos como palanques para a propagação das suas mensagens”²⁸⁶. DWORKIN²⁸⁷ também identifica este efeito contraproducente da censura/punição: os casos tornam-se midiáticos, e isso significa horas de exposição de ideias de ódio com um alcance de público muito maior. Além disso, a proibição do discurso também pode levar à criação de mártires, o que forneceria argumentos para os partidos populistas provarem suas alegações de que o governo é ilegítimo e não corresponde à real vontade do povo.

Em sentido totalmente oposto, os autores favoráveis à democracia militante identificam que foi a *leniência* do governo alemão e da Constituição de Weimar com os partidários do nazismo que possibilitou a ascensão de Hitler ao poder e, posteriormente, a derrocada da democracia²⁸⁸. Neste caso, o problema não teria sido a ineficácia ou a contra produtividade da limitação da liberdade, e sim a falta de medidas mais enérgicas e restrições ainda mais severas contra os nazistas.

De toda forma, em razão das reflexões já feitas sobre o mercado de ideias, o efeito silenciador e o *bad tendency*, duvidamos que a liberação do discurso do ódio produza um incremento geral da tolerância. Como diz SARMENTO, “resultado muito mais provável da licenciosidade estatal neste caso é a disseminação do preconceito contra minorias estigmatizadas e a geração de um ambiente de hostilidade e desarmonia entre os diversos grupos que compõe a coletividade”²⁸⁹.

3.1.2 Partidos que contrariam a identidade do Estado

Esta categoria abarca uma diversidade de manifestações consideradas antidemocráticas, e que têm em comum entre si a oposição a algum aspecto fundamental

²⁸⁵ Coleman diz que houve mais de duzentos processos criminais por discurso anti-semita. Inclusive, Julius Streicher, editor nazista, foi condenado nesses termos. VER: COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.78.

²⁸⁶ *Idem.* Tradução livre. P.39.

²⁸⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana.* São Paulo: Martins Fontes, 2006. P.360. Citado em: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Op.cit.* P.182.

²⁸⁸ Conforme citação n.22.

²⁸⁹ SARMENTO, Daniel. *Op.cit.* P.89.

do Estado, seja a própria existência (i), ou outras características centrais de sua identidade (ii).

3.1.2.1 Partidos que ameaçam a existência do Estado

O primeiro entendimento desta categoria diz respeito a partidos que ponham em risco a existência do Estado ou a soberania nacional, ao, por exemplo, se reportarem a um agente externo, tal como os partidos comunistas do século XX em relação à União Soviética. Neste sentido, a Constituição alemã prevê que partidos que “busquem (...) colocar em risco a existência da República Federativa da Alemanha” são inconstitucionais²⁹⁰ e a Constituição francesa obriga os partidos a respeitarem a soberania nacional²⁹¹.

Ainda dentro deste entendimento, temos os partidos separatistas, que são alvos constantes de banimentos na Turquia, com fundamento no dispositivo constitucional que autoriza a dissolução de partidos que ameacem a integridade territorial do Estado²⁹². De forma semelhante, as Constituições da Ucrânia²⁹³ e da Bulgária²⁹⁴ proíbem os partidos cujos objetivos violem tanto a independência nacional quanto a integridade territorial. Inclusive, a Corte Constitucional búlgara banuiu o partido macedônico UMO Ilinden – Pirin porque este pregava o separatismo da região Pirin. O TEDH derrubou os banimentos na Turquia e Bulgária, por considerar que o separatismo, desde que não tenha caráter violento, não é motivo para banimento.

Agora, pegue-se o caso da Albânia, em que os partidos não podem apoiar programas ou atividades antinacionais. Como a Comissão de Veneza coloca, “o escopo exato desta regra é, por óbvio, difícil de definir”²⁹⁵. Assim, neste mesmo relatório, a Comissão diz que o mero questionamento da ordem estabelecida não pode ser punido em

²⁹⁰ Art.21(2) da Constituição alemã (1949). Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

²⁹¹ Art.4 da Constituição francesa (1958). Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/fr00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

²⁹² Art. 122 da Constituição turca (1982). Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/tu00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

²⁹³ Art.37 da Constituição ucraniana (1996). Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/up00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

²⁹⁴ Art.44, §2, da Constituição búlgara (1991). Disponível em:

< http://www.servat.unibe.ch/icl/bg00000_.html> Acesso em 15 mai 2015.

²⁹⁵ Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999. P.17. §7.

uma ordem liberal democrática, mas apenas aquele que realmente coloque o Estado em risco. Mas, os exemplos²⁹⁶ que traz apenas reiteram que o banimento de partidos é permitido quando a segurança do Estado esteja sendo ameaçada, sem, contudo, realmente esclarecer o limite da “democraticidade” a que os questionamentos da ordem estatal estão submetidos.

Especificamente em relação aos partidos separatistas, os contornos dos seus banimentos já são mais delimitados. A justificativa é que estes constituem uma ameaça à democracia porque professam lealdade ao grupo, e não à nação²⁹⁷. CANOTILHO E MOREIRA, ao analisarem o dispositivo da Constituição da República Portuguesa que proíbe a formação de partidos regionais (art.51,4º), explicam que “o que está implícito nesta restrição (...) é a ideia de que os partidos são organizações de vocação nacional, que se devem distinguir essencialmente pelos seus princípios políticos e ideológicos e pelo seu modo de funcionamento”, e não por aspectos de regionalismo²⁹⁸. A mesma justificativa é ainda aplicável à proibição de partidos religiosos (art.51,3º), mas que só iremos analisar pormenorizadamente no próximo subitem²⁹⁹.

Mas, apesar dos dispositivos constitucionais que permitem a dissolução destes partidos e das cortes nacionais aplicarem por vezes a medida sem maiores critérios, estas decisões têm caído perante o TEDH quando não há comprovação de que o partido persiga seus objetivos separatistas através do uso da violência ou de outros meios antidemocráticos. Para o TEDH, “o mero fato de um partido político clamar por autonomia ou mesmo requerer a separação do resto do território nacional não é suficiente para justificar a sua dissolução sob o argumento fundado na segurança nacional”³⁰⁰.

²⁹⁶ Para a Comissão de Veneza, “*the type of subversive activity which is prohibited is essentially recourse to violent means to overthrow the authorities in place (this is the case in Azerbaijan, Bulgaria, Estonia and Ukraine, for example). In Liechtenstein the courts may disband organisations whose aims or methods are a danger to the state. The Swiss constitution provides for the prohibition of parties which are a danger to the state; it is generally agreed, however, that such extreme action should be taken only in times of war. The Russian and Ukrainian constitutions also prohibit political parties from jeopardising the security of the state. An added restriction in the Belarus constitution prohibits parties or other organisations whose purpose is to change the country's constitutional system*”. *Op.cit.* P.18, §8.

²⁹⁷ ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P. 20.

²⁹⁸ CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op.cit.* P.685.

²⁹⁹ Os autores ainda fazem uma reflexão interessante: o pressuposto de que os partidos devem suas lealdades à nação como um todo, e não a grupos particulares, ainda inviabilizaria, por definição, a criação de partidos baseados naquelas linhas de diferenciação proibidas pelo art.13º, 2, da CRP, (como sexo, raça e condição social), com exceção óbvia da linha “convicção políticas e ideológicas”. VER: *Idem.* P.685.

³⁰⁰ United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN v. Bulgaria, App. No. 59489/00, Eur. Ct. H.R., §61. Tradução livre. No mesmo sentido, o TEDH não reconheceu o banimento do Kurdish Freedom and Democracy Party (OZDEP) e do HEP.

Convém refletir um pouco sobre a justiça (e a própria “democraticidade”) da restrição a partidos que clamem ou pela separação, ou por mais autonomia da região em relação ao Estado nacional.

Na Turquia, partidos que busquem defender a cultura curda são paulatinamente perseguidos (não há denominação melhor) e banidos pelo Governo, sob a justificativa de serem centros de atividades contra o Estado unitário. Mas, considerando a opressão cultural que este povo sofre, as reivindicações dos partidos curdos nos parecem legítimas. O DEP, por exemplo, ao se posicionar contra as restrições à educação e radiodifusão no idioma curdo, declarou que “os curdos deveriam poder usar e desenvolver o próprio idioma, cultura e arte como meios de expressão.”³⁰¹ Para a Corte Constitucional da Turquia, isto significou uma afronta ao art.3 (1) da Constituição, que prevê a língua turca como oficial, mas, para nós e para o TEDH³⁰² esta é apenas uma demanda legítima em nome da autodeterminação daquele povo.

Além disso, o banimento nestes fundamentos não retira só a capacidade de autodeterminação do povo curdo. Retira-lhes a possibilidade de *lutar* por este direito por vias legais, democráticas. É como se o Estado da Turquia estivesse empurrando as pessoas que defendem a causa curda para a clandestinidade, favorecendo, inclusive, o uso da violência para a perseguição de objetivos sociais e políticos. Se os meios pacíficos de luta não estão disponíveis, recorrer-se-á mais facilmente aos violentos. Por isso, o TEDH reconhece que “em uma sociedade democrática baseada no Estado de Direito, as ideias políticas que desafiem a ordem existente sem, [contudo], questionar as bases da democracia, e cuja perseguição seja feita através de meios pacíficos, devem ter a

³⁰¹ O HADEP também foi dissolvido sob os mesmos fundamentos. A declaração de um dos seus líderes foi, inclusive, utilizada pela Corte constitucional turca como evidência de separatismo. Para o líder do HADEP, “*the kurds are deprived of their rights to speak in their own language and develop their own culture...it is not possible to reach a solution by occupation...the Kurds have been removed from their villages and their homes which have been burned and destroyed...we have to change the 1982 Constitution. The Kurdish people should be recognized*”. Mas perceba que esta não foi a única causa de dissolução de ambos os partidos. A associação destes com o PKK, um movimento ilegal separatista basco, também foi determinante. VER: GUNNEY, Aylin. “Party Dissolutions and Democratic Consolidation: The Turkish Case.” *South European Society and Politics* 13, n. 3 (2008): 263-281. P.274 e 275.

³⁰² *Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey v. Turkey*. n. 26141/94 (TEDH, 10 de dezembro de 2002). § 51-55. Similarmente, VER: *Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey*. n.23805/94 (TEDH, 8 de dezembro de 1999). §41; *Yazar and others v. Turkey*. n.22723/93, n.22724/93, n.22725/03 (TEDH, 9 de abril de 2002). §57.

oportunidade de serem divulgadas através, *inter alia*, da participação no processo democrático”³⁰³.

Claro, o argumento de que a proibição levaria à clandestinidade, que por sua vez levaria à violência, poderia ser estendido (e é, por alguns doutrinadores)³⁰⁴ a todos os casos de possíveis banimentos, inviabilizando qualquer restrição à liberdade político-partidária. Mas, a diferença é que, enquanto outras manifestações extremistas não tem nenhum fundo de legitimidade (como a incitação à discriminação em razão do puro preconceito), *o motivo da luta* dos partidos curdos nos parece legítimo, razão pela qual estes deveriam ter o “privilégio” de expor sua causa na arena política.

Por fim, como coloca ISSACHAROFF, uma vez que geralmente os partidos separatistas defendem os interesses de uma minoria já excluída, é muito fácil que a proibição se constitua apenas como mais uma forma de exclusão das vozes de grupos minoritários. Em relação aos banimentos de partidos curdos, o autor diz que “são casos difíceis porque a supressão da defesa política curda se aproxima muito da repressão ilegal de uma minoria nacional desfavorecida”³⁰⁵. Desta forma, sugere que a medida só seja utilizada quando o teste do *clear and present danger* seja positivo, ou seja, quando o separatismo estiver evidentemente associado com o uso da violência.

3.1.2.2 Partidos que colocam em causa outras características centrais do Estado

Ainda dentro da categoria mais ampla “partidos que contrariam a identidade do Estado”, temos aqueles partidos que colocam em causa uma característica particular deste, como o carácter judeu de Israel³⁰⁶. Em razão do dispositivo constitucional deste país que prevê “a existência do Estado de Israel como um estado Judeu e democrático”³⁰⁷, muitos

³⁰³ *United Macedonian Organisation Ilinden - PIRIN and others v. Bulgaria*. n.59489/00 (TEDH, 2005 de outubro de 2005). §51.

³⁰⁴ Cabral, ao se referir aos inconvenientes de uma democracia protegida, diz que “o facto destes partidos serem impedidos de defenderem os seus ideais por meios legais fomentará o uso da violência, pois levará a que tentem modificar pela força o que poderia tentar modificar por meios pacíficos”. CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.86

³⁰⁵ ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1440. Tradução livre.

³⁰⁶ Apesar de Israel não estar localizado no continente europeu, nos referimos aqui a título exemplificativo.

³⁰⁷ Basic Law: The Knesset, 5718-1958, SH No.244, §7A. Citado em BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1343.

partidos árabes-israelitas sofreram tentativas de banimento, todas rejeitadas pela Suprema Corte³⁰⁸.

No continente europeu, o exemplo mais evidente de Estado que busca banir partidos desta categoria é a Turquia. A Constituição turca prevê, expressamente, uma série de características centrais do Estado³⁰⁹, dentre as quais, o secularismo. Além disso, no art.68, §4, dispõe que os “estatutos e programas, assim como as atividades dos partidos políticos não deverão entrar em conflito com (...) os princípios da democracia e da república secular”. Com base nisto, a Turquia teve, nos últimos 20 anos, quase uma dezena de partidos religiosos banidos do sistema³¹⁰.

Diante da relevância destes casos para a construção de um paradigma europeu de banimento (especialmente no que concerne ao julgamento do caso *Refah* pelo TEDH), e da ascensão do fundamentalismo religioso, vamos nos concentrar, então, na problemática do secularismo estatal e dos partidos que professam religiões.

O tratamento conferido à “religião política” é bastante diversificado nos Estados europeus. Alguns países proíbem a organização de partidos com caráter religioso³¹¹; outros, conferem-lhes liberdade; e ainda há aqueles, como a Turquia, cujas constituições os permitem, mas, na prática, esta liberdade é limitada pelo Estado.

GUNEY³¹² explica a trajetória do banimento de partidos religiosos turcos, que é basicamente a mesma para todos: o partido religioso se forma, e no começo, busca moderar o discurso para ser aceito na arena política. Contudo, após alguns anos, e especialmente quando o partido começa a ganhar larga representatividade, a elite política turca (constituída principalmente por militares) requer a dissolução daquele alegando agressão ao secularismo e à democracia. Depois, os antigos membros do partido dissolvido voltam a se reunir sob uma sigla diferente e o ciclo recomeça, porém com mais esforço dos novos líderes em transmitir mensagens moderadas.

³⁰⁸ Para ver exemplos entre 1988 e 2009, VER: *Idem*. P.1344.

³⁰⁹ Constituição da Turquia (1982), art.2 e 3. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/tu__indx.html> Acesso em: 15 maio 2015.

³¹⁰ GUNEY, Aylin, *Op.cit.* 270-272.

³¹¹ Por exemplo, a Constituição da República Portuguesa (1976) proíbe o uso de denominações e símbolos religiosos (art.51,3) e a da Bulgária proíbe partidos raciais, étnicos, ou religiosos (art.11,4). Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/bu00000_.html>. Acesso em 15 mai 2015.

³¹² O artigo de Guney foca nos partidos religiosos e étnicos porque “*the most important two challenges to democratic consolidation in Turkey have remained political Islam and ethnicity separatism*”. VER: GUNEY, Aylin. P.2.

O caso mais paradigmático dentre estes banimentos ocorreu em 1998, ano em que a Corte Constitucional da Turquia dissolveu o *Refah*, partido majoritário no parlamento e cujo primeiro-ministro da época, Necmettin Erbakan, fazia parte. A promotoria turca fundamentou seu pedido de dissolução em vários indícios de que o partido iria acabar com a ordem secular do Estado e instaurar a *sharia* como solução de governo e justiça se continuasse no poder. Dentre estes, listaram: a promoção do uso do véu em repartições públicas; o oferecimento de um jantar de ramadão para líderes religiosos; e declarações extremistas de membros do partido, tais como “nossa ordem justa chegará ao poder, seja por meios pacíficos, seja pelo sangue”³¹³. A Corte turca acolheu o pedido, justificando que o *Refah* havia se tornado um “centro de atividades anti-seculares”.

A questão é: o secularismo é um elemento tão fundamental assim para a democracia para que seja considerado obrigatório no discurso partidário? O TEDH, no caso *Refah*, rejeitou explicitamente a tese de que uma mera ameaça à identidade estatal é suficiente para justificar um banimento se o elemento atacado não for crucial para preservar a democracia³¹⁴. Porém, considerou que o princípio secular, é, sim, uma componente essencial da democracia turca³¹⁵.

Em outra ocasião, ao decidir sobre a proibição do véu em universidades, o TEDH entendeu que secularismo e liberalismo são dois conceitos intimamente relacionados, e que o Estado pode restringir o exercício de liberdades civis e políticas com o intuito de promovê-lo, mesmo que não haja uma ameaça iminente³¹⁶. Como MACKLEM explica, para a corte, o secularismo é um perímetro externo que deve ser observado para prevenir a violação do liberalismo intrínseco à democracia³¹⁷, fazendo com o que o “secularismo militante” seja “uma forma aceitável de democracia militante”³¹⁸.

³¹³“Justiça da Turquia bane partido islâmico.” *Folha de São Paulo*. 17 de janeiro de 1998. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft170107.htm>> (acesso em 15 de mai de 2015).

³¹⁴ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §98.

³¹⁵ *Idem*. §123-125.

³¹⁶ *Leyla Sahin v. Turkey*. n. 44774/98 (TEDH, 10 de novembro de 2005).

³¹⁷ MACKLEM, Patrick. “Guarding the perimeter...” *Op.cit.* P.588.

³¹⁸ *Idem*. P.17.

Mas, quando paramos para contar o tanto de partidos cristãos que há na Europa³¹⁹, alguns inclusive fundamentalistas³²⁰, fica a impressão que o “secularismo militante” é seletivo: opera apenas em relação a partidos islâmicos.

Esta impressão vem ser de alguma forma confirmada pelo próprio TEDH ainda no julgamento do caso *Refah*, quando a corte afirmou que a *sharia* seria “incompatível com os princípios fundamentais da democracia”³²¹, e, portanto, a proposta do partido em instaurar uma ordem jurídica pluralista (da qual a *sharia* era uma das opções) seria consequentemente antidemocrática. A corte ainda declarou que “é difícil manifestar apoio à democracia e aos direitos humanos ao mesmo tempo em que se apoia um regime baseado na *sharia*, que claramente diverge dos valores da Convenção”³²², notadamente, dos valores do pluralismo político e do desenvolvimento das liberdades.

Nesse ponto, o tribunal foi bastante criticado por alguns doutrinadores por desconsiderar tão rapidamente o código islâmico. Enquanto MACKLEM³²³ argumenta que o TEDH deveria ter analisado com mais cuidado a *sharia*, e apontado que regras específicas deste código religioso são contrárias à democracia, BOYLE³²⁴ diz que a corte deveria ter pedido ajuda a especialistas para distinguir a diferença entre as práticas da maioria muçumana e de uma minoria extremista. A corte ainda é acusada de não dialogar com o Islã, de recorrer a clichês e a linguagens potencialmente ofensivas contra esta religião, e de não se atentar para o fato de que julgou “incompatível com os princípios democráticos” a religião de quase toda a população turca³²⁵.

³¹⁹ Para uma análise pormenorizada da “democracia cristã” (movimento político cristão), VER: KALYVAS, Stathis N., e Kees van KERSBERGEN. “Christian Democracy.” *Annual Review of Political Science* 13 (2010): 183-209.

³²⁰ Schuster traz o exemplo do holandês SGP. Este partido cristão prega que a nação seja conduzida de acordo com os mandamentos divinos, questiona a soberania do povo (pois o poder vem de Deus), é contra o voto feminino e a favor de banir da vida pública propagandas de “falsas religiões” e ideologias não-cristãs. VER: SCHUSTER, Anke. “Religious political parties: a gap in multicultural theories.” *Workshop “Multiculturalism and Moral Conflict”*. Durham: University of Duham, 2007. P.5.

³²¹ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §123. Tradução livre.

³²² *Idem*. §123. Tradução livre.

³²³ MACKLEM, Patrick. “Militant Democracy...” *Op.cit.* P.13.

³²⁴ BOYLE, Kevin. “Human Rights, Religion and Democracy: the Refah Party Case.” *Essex Human Rights Review* 1, n. 1 (julho 2004). P.12.

³²⁵ “The concept of militant democracy enters on somewhat slippery terrain when it proclaims those political ideas which do not initially stem from certain political ideology but from the religion 95 per cent of the state’s population to be incompatible with a democratic society”. VER: VIDMAR, Jure. “Multiparty Democracy: International and European Human Rights Law Perspectives.” *Leiden Journal of International Law* 23 (2010): 209-240. P.234.

Precisar até que ponto a religião islâmica é ou não compatível com a democracia está além do escopo deste trabalho. As considerações que fizemos fornecem, contudo, uma visão geral do problema para aqueles que tenham interesse no assunto. De qualquer forma, no nosso entendimento o que o TEDH de fato considera uma ameaça à democracia não é a religiosidade partidária em si, e sim o *fundamentalismo* desta, quando ocorre³²⁶. Assim, a partir deste ponto as considerações que faremos serão relacionadas apenas aos partidos religiosos *fundamentalistas*, e não aos religiosos em geral.

A problemática da liberdade de religião na arena política é ainda mais delicada que a da liberdade de expressão, visto que as crenças religiosas gozam de um *status* e de uma proteção constitucionalmente privilegiados. A determinação de laicidade do Estado impõe que este não pode “proibir religiões (salvo práticas incompatíveis com a dignidade humana), nem impor a ninguém qualquer religião assim como não pode impedir ninguém de professar determinada religião”³²⁷. Contudo, como a democracia deve proceder em relação a uma doutrina religiosa que torne a consciência dos fiéis bloqueada aos valores democráticos? Podemos reconhecer que existem religiões que são, em razão dos seus valores, antidemocráticas? E se um partido político adotar e difundir (ou ao menos proteger) a doutrina desta “religião antidemocrática”, o Estado deve tomar medidas para contê-lo? Para MACKLEM, “movimentos fundamentalistas religiosos não violentos são *prima facie* protegidos pelo sistema constitucional, até mais que outros movimentos políticos extremistas, o que torna restrições preventivas a atividades religiosas particularmente problemáticas”³²⁸.

Porém, o crescimento do fundamentalismo religioso islâmico tem abalado as concepções de liberdade religiosa entre os intelectuais europeus, e já há um movimento para incluí-lo no rol das “ameaças antidemocráticas”³²⁹. Para MUDDE, o fundamentalismo islâmico “tomou da extrema-direita a posição de ‘inimigo público número 1 da democracia’”³³⁰, e MACKLEM argumenta que “ao invés de considerar a proteção da

³²⁶ E nem poderia, diante do *fato* de que muitas democracias têm partidos religiosos, inclusive com siglas religiosas, e não entram em colapso nem viram uma ditadura religiosa.

³²⁷ CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Op.cit.* P.610.

³²⁸ MACKLEM, Patrick. “Militant Democracy...” *Op.cit.* P.27.

³²⁹ Como coloca Amos-OZ, “*who would have thought that the twentieth century would be immediately followed by the eleventh century?*” Citado em: ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P.23.

³³⁰ MUDDE, Cas. “Conclusion: defending democracy and the extreme right.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 193-213. Oxon: Routledge, 2004. P.208.

liberdade religiosa essencial para a democracia, a Corte começou a perceber a liberdade religiosa como uma *ameaça* à democracia”³³¹. (grifo nosso)

Portanto, iremos agora explicar por quais motivos os partidos fundamentalistas religiosos ofendem a democracia, nos concentrando especialmente nos islâmicos em razão da ascensão do extremismo baseado nesta religião.

A politização (ou, mais especificamente, a partidarização) de religiões é considerada um problema para o bom funcionamento do debate na arena política desde os primórdios da democracia liberal, pois se receia que os conflitos religiosos saiam dos limites da rivalidade democrática (relação agônica de SANTOS³³²) e tragam “loucura, fúria, divisões fatais, sofrimento e devastação”³³³. Conforme reflexão de ROSENBLUM³³⁴, os conflitos envolvendo culturas religiosas (e étnicas também) são muito explosivos para serem gerenciados através de meios democráticos tradicionais, como oposição parlamentar, barganha, campanha e vitórias em eleições.

Neste sentido, os partidos fundamentalistas religiosos, assim como os fascistas, tem o *emocionalismo político*³³⁵ no centro dos seus discursos. Eles apelam para a fé da

³³¹ MACKLEM, Patrick. “Guarding the Perimeter...” *Op.cit.* P.478.

³³² Santos explica que a democracia, para funcionar corretamente, deve se basear em uma relação de *agonismo* – adversários em disputa – e não de *antagonismo* – inimigos em tentativa de aniquilação recíproca. A relação agônica pressupõe um confronto de ideias verdadeiramente divergentes, porém dentro de um sistema constitucional aceite por todos. Já na relação antagônica, as divergências tendem a extrapolar os limites constitucionais do sistema, exacerbando-se sob formas extrapolíticas e antidemocráticas, como o nacionalismo, a xenofobia e o racismo. VER: SANTOS, João. *Op.cit.* P.150-152.

³³³ ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P.28.

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ O emocionalismo político consiste na manipulação das massas através de emoções como o medo, o ódio, o fervor e a adoração ao líder. Sajós explica que desde a era pré-moderna cientistas políticos se preocupam com o componente psicológico da política, ou seja, como desenvolver um sistema capaz de controlar os caprichos das paixões humanas no poder do Estado. Este objetivo foi alcançado em partes com o advento do Estado Democrático de Direito e a sua premissa clássica de que as decisões devem ser tomadas em conformidade com um processo deliberativo racional. Contudo, o racionalismo político sofreu um forte revés no período entre-guerras com a ascensão de movimentos totalitários que utilizavam a manipulação emocional das massas para pôr em causa a democracia (Sajós, p.562). Loewenstein descreve os elementos típicos das técnicas emocionalistas utilizadas pelo fascismo: “Liderança, ordem e disciplina são colocadas como alternativas à corrupção parlamentar, ao caos e egoísmo (...). O descontentamento geral é direcionado para bodes expiatórios (judeus, maçons, banqueiros, redes de lojas). Uma intensa propaganda é feita contra os alvos aparentemente mais vulneráveis. Uma técnica de incessante repetição de declarações muito exageradas ou muito simplistas é desenvolvida e aplicada (...)” (Loewenstein, p.423. Tradução livre.). O nazismo também recorria ao terror, ao ódio e à adoração a Hitler para conquistar o poder, e em contrapartida a este forte apelo emocional, a democracia de Weimar oferecia apenas complacência e conformismo. Não é de se admirar, portanto, “que o povo (a massa) não tenha conseguido resistir a emoções tão intensas” (Sajós, p.562. Tradução livre.) Assim, quando se considera que um traço em comum entre as ideologias totalitárias (fascismo, nazismo e comunismo) era que todas utilizavam o emocionalismo político, percebe-se o perigo que esta técnica representa para o governo democrático. Quando o poder está fundado em emoções, e não em um processo de debate e escolha racional, trata-se simplesmente de dominação das massas. Loewenstein associou o emocionalismo político inicialmente ao fascismo. Contudo, esta técnica de manipulação das

população (ou, no caso, dos fiéis), e se beneficiam do uso de simbologia religiosa³³⁶. Para SAJÓS, “as insígnias religiosas despertam os mesmos mecanismos emocionais que os uniformes *quasi-military* tiveram em espectadores e seguidores na época do fascismo”.³³⁷ Considere, por exemplo, que o uso do véu em público pode ter impacto semelhante ao gerado pelos uniformes paramilitares na década de 30.

Em uma reflexão semelhante, ROSENBLUM afirma que, atualmente, os partidos religiosos ocupam a mesma posição assumida pelos “partidos ideológicos” na metade do século XX³³⁸. Naquele tempo, o marxismo, o maoísmo e o jacobinismo foram tidos como “*political religions*”, pois eram “verdadeiras igrejas com seus cleros, suas fé, suas crenças, suas ortodoxias e suas intolerâncias”.³³⁹ Agora, “*political religions*” trata-se mesmo de partidos religiosos³⁴⁰.

Assim, um dos aspectos antidemocráticos em partidos que tenham uma religião por fio condutor é que o debate racional político irá ser prejudicado pelo emocionalismo inerente ao discurso destes. Mas não só: para alguns pensadores liberais, a justiça é uma questão política, e não metafísica, e a racionalidade exige que o debate envolva apenas questões seculares e de “natureza pública geral”³⁴¹, que não são apenas aquelas que podem ser partilhadas pela generalidade, mas sim as que estão “abertas à investigação de todos e que podem ser discutidas de forma inteligente por qualquer um que possua o conhecimento necessário ou a disposição para adquiri-lo”³⁴².

Com isso, não estamos propondo que as religiões são “más”, que a diversidade religiosa deveria ser combatida, e nem que o ateísmo deveria prevalecer sob as formas de

massas pode ser usada por outras formações ou ideologias partidárias, como o populismo e o fundamentalismo religioso e étnico. Sajós explica: “o emocionalismo político não é uma característica exclusiva do fascismo. Existem tendências na política contemporânea, tanto nas democracias estabelecidas quanto nas não-liberais, baseadas no emocionalismo, especialmente o do tipo religioso e étnico” (Sajós, p.563. Tradução livre.). VER: LOEWENSTEIN, Karl. *Op.cit.*; SAJÓS, Andras. “Militant democracy and emotional politics.” *Constellations* 19, n. 4 (2012): 562-574.

³³⁶ Canotilho e Moreira, ao comentarem a proibição da Constituição da República Portuguesa a símbolos e denominações religiosas, justificam que esta regra decorre “da preocupação de garantir a liberdade religiosa, bem como a independência das igrejas e a sua separação em relação ao Estado”. Nós refletimos que, além da justificativa exposta pelos autores, outro motivo para a proibição de simbologia religiosa é evitar o emocionalismo político. VER: CANOTILHO, J.J Gomes; MOREIRA, Vital. *Op.cit.* P.685.

³³⁷ SAJÓS, Andras. *Op.cit.* P.566.

³³⁸ E a autora ainda diz que, “*parties based on religion, ethnicity, and cultural community are as ardent and potentially uncompromising as parties avowing radical, antidemocratic political ideologies. Indeed, with the decline of secular political ideologies, there is virtually no full blown antidemocratic political theory today except for theocratic or integralist ethnic claims*”. VER: ROSENBLUM, Nancy. *Op.cit.* P.23.

³³⁹ *Idem.*

³⁴⁰ Rosenblum diz que o fundamentalismo islâmico tem sido chamado de “o novo Marxismo”. VER: *Idem.*

³⁴¹ *Idem.* P.26.

³⁴² *Idem.* Tradução livre.

espiritualidade. Porém, estamos alertando para os riscos de se manter uma arena política dominada por sentimentos e conflitos religiosos, pois, “onde motivações religiosas inspirarem a política, o emocionalismo político poderá prevalecer e constituir uma ameaça à democracia”³⁴³.

É certo que o fundamentalismo religioso pode causar fortes impactos em valores básicos democráticos. O TEDH reconhece que, no passado, movimentos políticos religiosos conseguiram abalar o poder em certos Estados e impor um modelo de sociedade incompatível com a democracia, o que torna necessário acautelar-se contra estes movimentos e possibilita a imposição de algumas restrições à liberdade religiosa. Pensamos, porém, que se deve ter ainda mais cautela para que estas restrições não se tornem um secularismo seletivo e nem sejam baseadas em um puro sentimento de medo em relação ao que é pouco conhecido.

3.1.3 Partidos que apoiam a violência como instrumento de luta política

A categoria “partidos que apoiam a violência como instrumento de luta política” tem se tornado mais relevante em anos recentes, e se refere principalmente àqueles partidos que mantêm vínculos significativos com organizações terroristas.

Como exemplos iniciais, mencionamos algumas Constituições europeias que repudiam o apoio ou uso da violência por qualquer tipo de entidades associativas. A portuguesa estatui no art.46º,1, que “os cidadãos têm o direito de (...) constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal”; a dinamarquesa coloca que “associações empregando a violência, ou objetivando alcançar seus objetivos através da violência e da instigação à violência (...) deverão ser dissolvidas através de julgamento”³⁴⁴; e a Constituição da República Tcheca dispõe que os partidos só serão admitidos no sistema democrático se “rejeitarem a força como meio de concretizar seus interesses”³⁴⁵. Mais disposições similares são encontradas em outras constituições de Estados europeus³⁴⁶.

³⁴³ SAJÓS, András. *Op.cit.* P.574.

³⁴⁴ Disponível em: < http://www.servat.unibe.ch/icl/da00000_.html>. Acesso em 15 mai 2015. Tradução livre.

³⁴⁵ Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/icl/ez00000_.html> Acesso em 15 mai 2015. Tradução livre.

³⁴⁶ Segundo informações da Comissão de Veneza, “*in Albania the law prohibits parties which draw attention to their aims and attempt to achieve them through violence, the use of weapons and other anti-democratic*

Cabe fazer duas diferenciações importantes. A primeira diz respeito à distinção entre os atos de violência concreta ou de instigação ao crime que já são proibidos e punidos pela legislação penal dos países abordados, e aqueles de *apoio* à violência cujo exercício estaria, *a priori*, abarcado pela liberdade de expressão, mas que quando praticados por partidos políticos podem vir a ser motivos para o banimento destes.

A segunda diferenciação a ser feita é que, na categoria “incitação ao ódio e à discriminação”, a justificativa para o banimento é que o discurso do ódio propagado por estes partidos tem o condão de gerar um clima favorável para a violência discriminatória na sociedade. Aqui, contudo, bane-se partidos que apoiem a violência como meio de conseguir determinados objetivos – notadamente objetivos políticos, pois este apoio constitui uma violação ao princípio basilar da democracia de comprometimento com o uso de meios pacíficos.

Como coloca BLIGH, mesmo as concepções mais estritas de democracia compreendem que o processo competitivo entre partidos políticos deve ocorrer através de debates pacíficos, sem violência envolvida³⁴⁷. Em outras palavras, em democracia, o sucesso deve ser alcançado através de “*ballots not bullets*”³⁴⁸.

Ainda neste sentido, a mesma reflexão sobre a “função democratizante” feita anteriormente em relação aos partidos que incitem a discriminação também cabe para aqueles que apoiam a violência. Os partidos deveriam trabalhar em favor da promoção de um sistema pluralista baseado em uma rivalidade democrática e não em um antagonismo que recorre a meios violentos para vencer os adversários³⁴⁹.

No subitem 3.1.2.1 (partidos que ameaçam a existência do Estado) abordamos os banimentos dos partidos separatistas curdos na Turquia. Na ocasião, nos concentramos em uma das justificativas utilizadas para a adoção da medida: a agressão ao princípio do Estado unitário. Mas, um segundo motivo alegado para o banimento destes partidos foi a

methods. The ban on war-like propaganda (Belarus, Ukraine) pursues a similar goal. In Georgia and Latvia parties may be prohibited for fostering violence through propaganda. VER: Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999. P.17, §6.

³⁴⁷ BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1351.

³⁴⁸ O pensamento aqui é referido de forma totalmente oposta ao que defendia Malcom X. Para o ativista americano, se a igualdade entre negros e brancos não pudesse ser alcançada através do voto (*ballots*), os americanos negros deveriam partir para a violência para atingir suas metas (*bullets*). Nas suas palavras, “queremos liberdade por qualquer meio necessário. Queremos justiça por qualquer meio necessário. Queremos igualdade por qualquer meio necessário”. VER: KELLY, Paul et.al. *Op.cit.* P.308 e 309.

³⁴⁹ Lembrar da relação agônica de Santos, já explicada na citação n.330.

associação deles com a violência, notadamente com o grupo terrorista PKK³⁵⁰. O partido religioso islâmico *Refah* também foi condenado nestes termos em razão de declarações feitas por alguns de seus membros e líderes em que se defendia a violência como forma de obter e manter o poder, e ainda resistir a algumas políticas governamentais³⁵¹.

O TEDH, ao analisar estes casos, afirmou que, de fato, o apoio à violência é um motivo legítimo para o banimento de partidos políticos, pois representa uma rejeição ao método democrático. Aprovou, assim, a dissolução do *Refah*, pois considerou que este partido fez muitas declarações ambíguas sobre a *jihad* e não se distanciou das declarações pessoais de apoio à violência feitas por seus membros³⁵². Contudo, em todos os casos dos partidos separatistas curdos, a Corte não aprovou a medida porque não encontrou evidências suficientes que comprovassem a ligação destes com o terrorismo.

Mas, o exemplo mais notável de banimento nesta categoria ocorreu na Espanha, conforme veremos agora.

No tópico 2.1.2 falamos sobre a nova lei dos partidos políticos na Espanha que veio para possibilitar o banimento de partidos associados com o terrorismo e a violência. O que não dissemos na ocasião, mas explicamos agora, é que a LOPP possuía notoriamente um alvo certo, o partido basco *Batasuna*³⁵³, considerado braço político do grupo terrorista ETA³⁵⁴. Pelo contexto em que foi aprovada, e pelo teor da sua redação, “pode-se afirmar de acordo com praticamente a unanimidade da doutrina que a finalidade da LOPP não foi outra senão a de ilegalizar um partido político concreto”³⁵⁵.

³⁵⁰ *Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey*. n.23805/94 (TEDH, 8 de dezembro de 1999).§14.

³⁵¹ *Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey*. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003). §84-85.

³⁵² *Idem*. §129-131.

³⁵³ Outros partidos espanhóis semelhantes ao *Batasuna* também foram dissolvidos posteriormente. Bourne traz a lista de todos. VER: BOURNE, Angela k. *Op.cit.* P.5.

³⁵⁴ Trazendo mais uma vez Israel como um exemplo fora dos limites da Europa, neste Estado também houve uma emenda na legislação com vistas a banir partidos específicos. Em 2002, diante da crescente hostilidade entre judeus e árabes e das declarações extremistas feitas por vários parlamentares árabes-israelitas, o *Knesset* emendou a Constituição para possibilitar também o banimento de partidos que expressassem apoio à luta armada contra o Estado de Israel. Ainda no mesmo ano, foi feito o pedido de banimento do partido *Balad* e de dois parlamentares, pois estes alegadamente apoiariam o *Hezbollah* e a Intifada Palestina. Posteriormente, também foi pedido o banimento do *United Arab List-Arab Movement for Renewal*. A Suprema Corte de Israel rejeitou todos estes pedidos. VER: BLIGH, Gur. *Op.cit.* P.1341.

³⁵⁵ GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.202. Tradução livre. Para ver as críticas feitas à LOPP no tocante a uma possível violação do princípio da igualdade (já que a redação da LOPP parece ter sido feita para atingir especificamente o *Batasuna* e similares), do princípio *non bis in idem*, do princípio da proporcionalidade e as respectivas respostas do TC, VER: GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.195-205.

Das 23 acusações contra o *Batasuna*³⁵⁶, a maioria estava relacionada à conduta do partido após o ataque do ETA em Santa Paola, em agosto de 2002, em especial a sua recusa em condenar expressamente a atrocidade e a assinar uma declaração de direitos humanos, o que levou o TC espanhol a declarar que o partido oferecia apoio tácito ao grupo terrorista.

A utilização do silêncio do *Batasuna* pela Corte espanhola como indício de apoio tácito foi alvo de críticas. Afinal, quão legítimo seria o ato de “extrair consequências jurídicas do silêncio dos partidos políticos?”³⁵⁷. GONZÁLEZ³⁵⁸ lembra que muitos doutrinadores consideraram que, apesar do silêncio poder ser reprovável de um ponto de vista moral, está amparado pela liberdade de expressão em sua vertente negativa.

O TC, contudo, rebateu estas críticas dizendo que, diante do contexto de terrorismo em que se encontrava a Espanha, e dado que todos os outros partidos manifestaram repúdio expresso pelos atentados, o silêncio do *Batasuna* representaria um evidente apoio tácito à violência³⁵⁹. O TEDH, quando confrontado com o caso, reiterou a decisão da Corte espanhola, utilizando as mesmas evidências de apoio ao ETA, e apontando que as omissões dos atores políticos em condenar atos terroristas têm

m capacidade de revelar as suas verdadeiras opiniões e intenções³⁶⁰. Cabe dizer, ainda, que ambos os tribunais reconheceram que o silêncio não poderia servir, por si só, de causa para o banimento, antes tendo que ser acompanhado por outros indícios de comprometimento com o terrorismo³⁶¹.

Por fim, o TC espanhol ainda afirmou que a LOPP se adequa às necessidades mais gritantes do momento: a garantia do regime pluralista diante dos grupos e associações

³⁵⁶ Dentre as condutas adotadas pelo *Batasuna* que levaram ao seu banimento, estão: (i) o uso de frases em um comício em 2002 como “a luta é o único caminho”; “vocês, fascistas, são os verdadeiros terroristas”; “vida longa ao exército do ETA”; (ii) a declaração de um membro do partido afirmando que o ETA não usava a violência “porque é divertido”, mas porque acreditava que era necessário o uso de todos os meios possíveis para a libertação do povo basco; (iii) o fato de um conselheiro do partido ter participado de uma demonstração de apoio ao grupo terrorista etc. VER: *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*. n.25803/04; n.25817/04 (TEDH, 30 de junho de 2009). §34.

³⁵⁷ GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.194.

³⁵⁸ *Idem.*

³⁵⁹ *Idem.*

³⁶⁰ *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*. n.25803/04; n.25817/04 (TEDH, 30 de junho de 2009). §88. Note-se ainda que o Tribunal Constitucional Espanhol, ao analisar o caso *Batasuna*, considerou que a LOPP seria constitucional porque se referia apenas a condutas, e não a ideologias, não tornando a Espanha uma “democracia militante”. Contudo, o TEDH, ao confirmar o banimento do *Batasuna*, “contrariou” a fundamentação do TC Espanhol, afirmando que é legítima a intervenção do Estado quando os programas dos partidos políticos contrariam os fundamentos da democracia. VER: GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.191.

³⁶¹ *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*. n.25803/04; n.25817/04 (TEDH, 30 de junho de 2009). §88

que tentam desvirtuar o processo democrático através do uso da violência como meio de luta política³⁶².

³⁶² GONZÁLEZ, María Holgado. *Op.cit.* P.191.

4 QUESTÕES SOBRE NECESSIDADE E EFICÁCIA

Neste capítulo buscaremos aprofundar ainda mais a nossa análise da medida de banimento de partidos políticos, abordando o problema sob uma perspectiva diferente, porém complementar, da que foi trabalhada até este momento. Se, nos capítulos anteriores, a pergunta de fundo era “as democracias *podem* banir partidos políticos?”, agora a pergunta será “as democracias *devem* banir partidos políticos?”. Certamente não temos a pretensão de responder de forma conclusiva este questionamento, visto que, de fato, uma resposta deste calibre iria requerer uma análise filosófica e sociológica do problema que está além do escopo deste trabalho. Porém, podemos colocar, pelo menos, o que deve ser levado em consideração na reflexão desta pergunta. Identificamos, assim, três pontos fundamentais para serem analisados: i) se a democracia precisa ser defendida; ii) se existem outros meios eficazes para defende-la, que não o banimento; iii) se o próprio banimento, é, também, uma medida eficaz para combater ameaças antidemocráticas.

Sobre o primeiro ponto (se a democracia *precisa* ser defendida), não iremos entrar no mérito daquelas indagações típicas do relativismo de valores, que dizem respeito a uma possível sensação de incerteza em relação à correção e à veracidade dos valores democráticos³⁶³, pois estamos trabalhando com o pressuposto que a democracia liberal-social é o melhor regime de governo conhecido, que os seus valores são bons, e devem ser preservados.

O que é essencial sublinhar aqui é que mesmo os doutrinadores que criticam o banimento de partidos políticos o fazem porque esta medida seria, em si, antidemocrática e possivelmente ineficaz, e não porque a democracia não precisaria ser defendida. Como coloca GUERRA MARTINS³⁶⁴, o que estes doutrinadores sustentam, no fundo, é que se for necessário defender a democracia, isto terá que ser feito através de meios alternativos que não impliquem em uma restrição da liberdade ideológica ou em um controle preventivo³⁶⁵. Isto nos leva, então, ao segundo ponto: existem medidas alternativas ao banimento para se

³⁶³ Por exemplo: “e se a democracia não for o melhor regime de governo?”; “e se os valores democráticos atuais – da liberdade, igualdade, tolerância, transparência – estiverem errados, ou, pelo menos não tão certos quanto queremos acreditar?”; “ainda que se concorde que os valores democráticos são bons *neste momento*, e *nesta sociedade*, não seria muita pretensão universalizá-los e torná-los atemporais?”; etc.

³⁶⁴ MARTINS, Ana Maria Guerra. *Op.cit.* P.192.

³⁶⁵ No mesmo sentido: “*those who belief in constitutional liberties will continue to differ as to whether such measures [as prohibition on the extremist parties and their rethoric] are appropriated means of protecting them*”. VER: KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1597.

defender a democracia? Quais são, e qual a eficácia destas medidas? É o que veremos a seguir.

4.1 QUADRO GERAL DE MEDIDAS DE DEFESA DA DEMOCRACIA

Encontramos, em nossos estudos, diversas medidas alternativas de defesa da democracia e, ao mesmo tempo, diversas sugestões de classificação destas medidas. Para começar, a classificação mais geral, explicada por uma gama de autores, é aquela que divide as medidas em “criminais” e “não-criminais”.

As medidas criminais, como o próprio nome já explica, são aquelas aplicadas quando os líderes ou membros dos partidos violam dispositivos da lei penal de tal forma que estas condutas refletem na própria instituição. É preceito básico do direito de associação que não existe liberdade para fundar e participar de organizações com fins criminosos, e, nesse caso, a extinção do partido seria apenas uma decorrência lógica do desbaratamento da quadrilha, e a medida principal a ser aplicada seria a persecução penal das pessoas responsáveis pelos crimes cometidos. Como coloca CABRAL, “não se trata de proibir ideologias, mas actuações contrárias ao estabelecido na lei. Não estamos aqui perante nenhuma questão limite da democracia, mas perante regras elementares do seu funcionamento. Não faria sentido que não se proibissem associações que tem como fim montar um determinado grupo de cidadãos para assaltar bancos!”³⁶⁶

Mas o que abordaremos aqui são apenas as medidas não-criminais, primeiro porque não há dúvidas sobre a necessidade de se punir violações à lei penal, e também porque, em se tratando da problemática de partidos políticos antidemocráticos, a democracia e seus valores podem estar sofrendo graves riscos sem que a lei penal esteja sendo descumprida³⁶⁷.

Dentre as medidas de defesa não-criminais, temos algumas categorizações específicas: PEDAHZUR³⁶⁸ explica que a democracia pode seguir duas rotas, a “imunizante”

³⁶⁶ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.100.

³⁶⁷ A ocorrência de crimes é apenas uma das várias formas de ameaça à democracia. Lembre-se, por exemplo, que Hitler ascendeu ao poder e instaurou um Estado totalitário por vias legais, sem precisar cometer crimes para atingir este objetivo, o que demonstra que, em algumas circunstâncias, “*focusing on the immediacy of the threat of unlawful activity is insufficient to reflect the gravity of the threat*”. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1421.

³⁶⁸ PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.*

e a “militante”; CAPOCCIA³⁶⁹ fala de estratégias “repressivas” ou “inclusivas”; e WIDFELDT³⁷⁰ também faz uma divisão dual, em “medidas de acomodação” e “medidas de marginalização”. Da nossa parte, sugerimos ainda, de forma adicional, dividir as medidas restritivas de liberdades ideológicas, de associação e de expressão em “restritivas *lato sensu*” e “restritiva *strictu sensu*”, esta última sendo a medida de banimento/proibição de partidos.

Nos próximos tópicos iremos explicar e exemplificar estas categorias, analisando ainda, quando possível, a eficácia destas medidas alternativas.

4.2 MEDIDAS IMUNIZANTES OU MILITANTES

PEDAHZUR³⁷¹, na tentativa de descobrir se existe um “*golden path*” para a defesa da democracia, ou seja, um meio de se combater o extremismo sem precisar cruzar as fronteiras éticas e legais dos próprios fundamentos democráticos, identifica quatro tipos de medidas que podem ser utilizadas contra ameaças antidemocráticas: controles legais e judiciais; controles administrativos e policiais; controles educacionais e controles sociais.

Medidas de controle legal e judicial são os dispositivos da legislação e da Constituição que preveem expressamente restrições à atividade político-partidária e limitam a liberdade de associação e de expressão da sociedade. As leis que criminalizam o racismo, por exemplo, encontram-se nesse grupo, assim como os dispositivos constitucionais de controle ideológico-programático dos partidos políticos.

Já as medidas de controle administrativo e policial também limitam liberdades, mas com a diferença de que não estão adstritas às exigências do *rule of law*. São, como coloca PEDAHZUR³⁷², medidas mais flexíveis, que ocasionalmente ultrapassam as fronteiras da legalidade e não apenas restringem, mas também *violam* as liberdades civis. Normalmente, estas medidas são utilizadas pelas agências de serviço secreto e de inteligência, que possuem uma grande liberdade de atuação e ainda tem o privilégio de maior sigilo. A vigilância não-autorizada da população feita pela *National Security Agency*

³⁶⁹ CAPOCCIA, Giovanni. *Op.cit.*

³⁷⁰ WIDFELDT, Anders. “The diversified approach: Swedish responses to the extreme right.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 150-171. Oxon: Routledge, 2004.

³⁷¹ PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.109-114.

³⁷² *Idem.* P.112 e113.

– NSA (EUA) através do programa de espionagem virtual PRISM³⁷³, é um exemplo recente de controle administrativo e policial que foi muito criticado por ter violado em larga escala e clandestinamente as liberdades civis.

A primeira coisa a se comentar sobre as medidas de controle educacional é que estas têm efeitos a longo-prazo. A intenção é incluir na educação básica de crianças e adolescentes tanto as noções ligadas ao funcionamento da democracia (noções procedimentais), como a importância dos valores liberais básicos, como a liberdade e o respeito pela diversidade social³⁷⁴. PEDAHZUR³⁷⁵ reconhece que a maioria das democracias busca educar seus cidadãos em conformidade com os princípios democráticos, e que, principalmente nas últimas décadas, a ênfase recaiu mais sobre os valores liberais do que sobre as regras de procedimento.

Por fim, as medidas de controle social são aquelas protagonizadas por entidades associativas civis comprometidas com o respeito pela Constituição e com a promoção de seus valores. Neste ponto, identificamos que MICHAEL³⁷⁶ completa o pensamento de PEDAHZUR ao mostrar nos Estados Unidos o combate ao extremismo é realizado *em conjunto* pelo governo e por ONG's (*private watchdog groups*), tais como *Anti-defamation League (ADL)*; *Southern Poverty Law Center (SPLC)* e *Simon Wiesenthal Center (SWC)*. Isto porque em razão da primeira-emenda, o governo americano não tem oficialmente o poder de dissolver associações ou censurar discursos, deixando um amplo espaço para a divulgação de ideias extremistas. As ONG's, então, têm assumido este “espaço vazio de regulação” através do monitoramento das atividades de grupos extremistas e campanhas pró-democracia³⁷⁷. Assim, apesar de MICHAEL admitir que seria muito especulação prever

³⁷³ Referimos-nos ao polêmico caso que ficou mundialmente famoso após as revelações do ex-técnico da NSA, Edward Snowden.

³⁷⁴ Em sentido semelhante, Fox e Nolte sugerem que o Estado, ao lidar com partidos extremistas, pode optar por bani-los ou pode enfrentar a base do problema e educar a população para que esta entenda que soluções extremistas são “desnecessárias para alcançar uma real mudança social”. VER: FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.431.

³⁷⁵ PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.124.

³⁷⁶ MICHAEL, George. “Right-wing extremism in the land of the free: repression and toleration in the USA.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger EATWELL e Cas MUDDE, 172-192. Oxon: Routledge, 2004. P.187.

³⁷⁷ Coleman explica que nos Estados Unidos há muita participação civil no combate ao discurso do ódio, e traz como exemplo o caso *Snyder v. Phelps*, que mobilizou intensamente a comunidade americana. Em resumo, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a alguns ativistas o direito de protestarem no funeral de um soldado americano. A comunidade, contudo, não permitiu que estes protestos de fato ocorressem ao criarem uma “corrente humana” para impedir o acesso dos ativistas ao local. Nas palavras do “líder” da “corrente humana”: “*we will create a wall of humanity to allow the families who've lost their loved ones to hold their funerals in peace, held with dignity, and surrounded in love*”. Assim, Coleman visualiza

o que aconteceria na democracia americana em relação ao extremismo se não fosse o trabalho das ONG's, diz que pelo menos no momento presente, “é praticamente impossível que surja um grupo terrorista de extrema direita nos Estados Unidos”, pois os “*watchdog groups* quase certamente alertariam as autoridades sobre o desenvolvimento de tal grupo e as convenceriam a tomar medidas enérgicas”³⁷⁸.

Voltando a PEDAHZUR, o autor prossegue na busca pelo “*golden path*” da defesa da democracia, e percebe que, dependendo da abrangência e da intensidade da aplicação destes quatro tipos de controles, os Estados podem dar uma resposta *militante* ou *imunizante* contra as ameaças. A diferença entre estas respostas é simples: enquanto a militante busca simplesmente atacar as ameaças de forma específica e individualizada (ou seja, “uma por uma”), a imunizante busca fortalecer a democracia, diminuindo, de forma geral, os níveis de extremismo na sociedade.

O autor ainda sugere que democracias que optam pela “rota militante”, por terem como objetivo principal a destruição da ameaça extremista, usam bastante os controles legais, judiciais, administrativos e policiais para reprimir os agentes subversivos. Já o potencial dos controles educacionais no combate às ameaças não é corretamente percebido pelo Estado, e a participação da sociedade civil é muitas vezes restrita.

Já aquelas democracias que escolhem a “rota imunizante” utilizam os controles judiciais, legais, administrativos e policiais com parcimônia, obedecendo aos fundamentos éticos democráticos e sujeitando-os à revisão judicial. O controle educacional é largamente utilizado e a sociedade civil participa ativamente como co-agente responsável pelo combate ao extremismo. O que o PEDAHZUR sugere, no fundo, é que o caminho imunizante lida com as ameaças antidemocráticas através de medidas mais tolerantes e liberais, renunciando ao uso extensivo de medidas restritivas e envolvendo a sociedade civil na tarefa de inculcar valores democráticos na sociedade através da educação.

PEDAHZUR³⁷⁹ ainda considera que as medidas adotadas pela rota militante não tem capacidade para gerar um significativo fortalecimento da democracia a longo prazo, pois são direcionadas para atacar apenas “os sintomas da ‘doença do extremismo’”, tais como o

que “*the coercive law could never have sparked a community response like the one presently being seen across America*”, já que “*hate speech laws invest vast amount of power in the arms of the state to regulate speech, but without such laws the responsibility is placed onto the people*”. VER: COLEMAN, Paul. *Op.cit.* P.83 e 84.

³⁷⁸ MICHAEL, George. *Op.cit.* P.187.

³⁷⁹ PEDAHZUR, Amir, *Op.cit.* P.116.

surgimento de partidos políticos e grupos antidemocráticos e as manifestações de ódio, discriminação e violência na sociedade. Já a rota imunizante, por outro lado, assume uma visão mais holística da situação, buscando tratar tanto os sintomas quanto os motivos que deram origem à doença. Para o autor, este tratamento “das origens da doença” é o que determinará o sucesso a longo prazo das políticas de combate ao extremismo³⁸⁰.

Neste aspecto, vale mencionar as reflexões de KROTOSZYNSKI JR. sobre o combate ao discurso do ódio. O autor começa por questionar a eficácia da restrição à liberdade de expressão na Alemanha, já que “*over fifty years of censorship have failed to get the job done*”³⁸¹. Os partidos de extrema-direita continuaram a existir e os ataques contra judeus e minorias étnicas (como os turcos) também.³⁸²

Depois, explica porque a mera censura ao discurso não foi eficaz para erradicar o ódio e a discriminação do meio social: porque não criou, por si só, uma sociedade igualitária, que integrasse os grupos minoritários. De fato, KROTOSZYNSKI JR reconhece no empoderamento político o maior instrumento para a proteção de minorias³⁸³. Por exemplo, diz que nos Estados Unidos, “a chave para a igualdade” entre negros e brancos foi o reconhecimento do direito ao voto aos primeiros e não “um código de discurso banindo o uso de expressões racistas ou proibindo partidos que defendessem a manutenção da segregação”³⁸⁴.

Outro exemplo trazido pelo autor diz respeito à discrepância que existia na Alemanha entre a política de imigração adotada pelo Estado e a política de censura do discurso discriminatório. Até o ano 2000, o critério geral para aferir a nacionalidade alemã era o *ius sanguinis*. Esta política fazia com que filhos de imigrantes já na 3ª geração não

³⁸⁰ *Idem*. Cabe dizer que outros autores, apesar de não usarem esta mesma nomenclatura, também se atentam para os benefícios de uma rota imunizante. Eatwell e Mudde, por exemplo, explicam que “*long run social policies, such developing forms of antiracist education through the creation of new school curricula, or programmes aimed at integrating recidivist youths from both whit and non-white communities, offer important perspectives.*” VER: EATWELL, Roger; MUDDE, Cas *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*. Oxon: Routledge, 2004. P.xii.

³⁸¹ KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1598.

³⁸² *Idem*.

³⁸³ No mesmo sentido, Törnström explica que para a APCE, a diversidade cultural e religiosa existente na Europa é bastante enriquecedora, mas também desafiadora: “*there is a tension between democracy and culture. Cultural diversity as a fact is seen as unavoidable in democratic societies today, largely because of migration, but also a ‘challenge’ for European democracies (...) to overcome those challenges, equal political participation has to be ensured*”. VER: TÖRNSTRÖM, Karin. *Op.cit.* P.20.

³⁸⁴ KROTOSZYNSKI JR, Ronald. *Op.cit.* P.1604. Ainda assim, pensamos que o pressuposto desta afirmação – que não há mais, atualmente, desigualdade discriminatória entre negros e brancos nos Estados Unidos – é extremamente questionável.

fossem considerados alemães e, portanto, não tivessem direito ao voto. Tinha-se, então, uma expressiva população de imigrantes residentes que permanecia às margens da cidadania. A ironia, no caso, é que, enquanto o governo alemão tentava suprimir austeramente as manifestações de apoio ao nazismo, mantinha esta política de cidadania evidentemente baseada em estereótipos raciais problemáticos. Após o ano 2000, contudo, facilitou-se a obtenção de nacionalidade aos descendentes de imigrantes nascidos em solo alemão. Para KROTOSZYNSKI JR, esta reforma provavelmente contribuirá mais para a diminuição da discriminação contra os imigrantes do que a mera censura do discurso xenófobo.

Apesar de nós discordarmos em certa parte das reflexões do autor, porque acreditamos que o discurso do ódio deve, sim, ser censurado quando atinge o padrão do *bad tendency*, certamente concordamos que a concessão de voz às minorias – principalmente voz política – é essencial para a construção firme, ainda que mais lenta, de uma sociedade igualitária e pacífica. E isto nos leva de volta às reflexões de PEDAHZUR. Como nós, o autor conclui que, a curto prazo, a rota militante (de mero ataque às ameaças) pode ser necessária para combater as várias manifestações de extremismo e violência. O problema é que, quanto mais se adotar medidas militantes, mais a democracia estará contrariando os próprios princípios, o que poderá eventualmente transformá-la em um regime autoritário. Já a rota imunizante, que é aquela que busca compreender as causas do extremismo e combater o mal na sua raiz, será mais eficaz a longo prazo e ainda não precisará enfrentar o problema paradoxal de suprimir direitos democráticos para preservar a democracia³⁸⁵.

4.3 MEDIDAS REPRESSIVAS OU INCLUSIVAS

O estudo de CAPOCCIA compara as diferentes respostas político-institucionais dos governos democráticos europeus no período entre-guerras face às ameaças extremistas, nomeadamente, partidos fascistas, nazistas e comunistas. Tendo em vista que, naquele período, muitos governos democráticos caíram³⁸⁶, a intenção do autor é compreender se há

³⁸⁵ PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.116.

³⁸⁶ Capoccia diz que no período entre-guerras na Europa, democracias caíram de duas formas diferentes. A primeira foi em razão de “legal revolution” – que consiste na ascensão ao poder, por vias legais, de partidos extremistas, como foi o caso do Partido Nazista. Os partidos extremistas jogaram de acordo com as regras

algo em comum no tipo de medidas tomadas pelas “democracias desafiadas que sobreviveram”: Finlândia, Bélgica e Tchecoslováquia³⁸⁷. Em outras palavras, o autor busca saber que estratégias de defesa de curto-prazo se provaram eficazes, na prática.

O primeiro conhecimento apreendido por CAPOCCIA é que nas três democracias sobreviventes buscou-se neutralizar os partidos extremistas com um misto de medidas repressivas e inclusivas. As repressivas consistiriam no reforço da legislação anti-extremismo, e são amplas em escopo. Podem ser normas concedendo poderes extraordinários ao Chefe de Estado; normas que visem proteger as instituições estatais administrativas e militares das influências do extremismo; leis restritivas à liberdade de expressão, especialmente no que concerne à propaganda político-partidária; normas que autorizam o governo a banir partidos e associações que sejam percebidos como ameaças etc. Já as medidas inclusivas seriam aquelas que lidam com os partidos antidemocráticos sem os excluírem forçosamente da arena política ou limitarem, de alguma forma, liberdades civis. Estas também são bastante variadas, podendo consistir, por exemplo, na aderência a algumas reivindicações extremistas; no esforço para manter os partidos moderados na coligação governamental; e ainda no combate ao discurso do ódio através do debate na arena política – nos moldes do “mercado de ideias” de MILL.

De acordo com esta classificação, CAPOCCIA identificou o seguinte quadro: o governo da Bélgica utilizou moderadamente medidas repressivas, e, em relação às inclusivas, recorreu principalmente aos “*appeals to the public*”³⁸⁸. A Finlândia, que, das três, foi a democracia que teve a pior crise política, foi também a que utilizou de forma

democráticas ao mesmo tempo em que claramente defendiam a derrubada da democracia, com a complacência do governo. A segunda, e mais comum, é aquela em que a democracia foi “*killed from above, rather than “taken over from below”*”, ou seja, ou em que o governo suspendeu indefinidamente os direitos democráticos com a justificativa de manter a ordem, ou em que houve a realização de um golpe com sucesso. O autor lista as democracias não-desafiadas que sobreviveram: Holanda, Noruega, Suécia, Dinamarca, Suíça, Reino Unido; as democracias que caíram: Alemanha, Itália; e as democracias que foram “suspensas”: Bulgária, Polônia, Iugoslávia, Estônia, Grécia, Portugal, Lituânia, Áustria, Latvia, Romênia. VER: CAPOCCIA, Giovanni. *Op.cit.* P.85 e 86.

³⁸⁷ O autor considera que estas democracias foram desafiadas porque: (i) na Tchecoslováquia, após as eleições de 1935, os partidos extremista detinham cerca de um terço do parlamento; (ii) na Finlândia, entre 1930-31, os partidos extremistas detinham cerca de um terço do parlamento; (iii) e na Bélgica, porque os partidos extremistas possuíam cerca de ¼ do parlamento entre os anos de 1936-39. VER: *Idem.* P.87.

³⁸⁸ “*Appeals to the public*” consiste em discursos públicos, reuniões e conferências, realizados pelos líderes políticos democráticos com o intuito de alertar o eleitorado sobre os perigos do extremismo e de dialogar sobre as questões levantadas por estes partidos. Por exemplo, o governo belga “*decided to react without hesitation against Rex’s increasingly aggressive propaganda, with the Prime Minister taking an active role. A programme of public meetings and speeches by the Prime Minister and several ministers and democratic leaders was planned, in which they warned the population, and in particular the Catholic electorate, about the danger represented by Rex*”. VER: CAPOCCIA, Giovanni. *Op.cit.* P.98.

mais intensa as medidas repressivas, possuindo uma forte e ampla legislação restritiva. Mas medidas inclusivas também foram utilizadas, notadamente a tentativa de criar um novo partido que integrasse os setores de extrema-direita após o banimento do Movimento Lapua. Este novo partido estaria sob o controle e supervisão do presidente finlandês para que se garantisse que não haveria riscos para a ordem democrática. Na Tchecoslováquia também se adotou uma forte legislação repressiva, e as medidas inclusivas utilizadas foram os *appeals to the public*³⁸⁹ e negociações com partidos moderados para que estes se mantivessem leais ao governo.

Perceba que, por um lado, a adoção de medidas repressivas parece ter sido realmente necessária para combater o extremismo, já que as três democracias que sobreviveram às ameaças adotaram legislações restritivas. A Tchecoslováquia e a Finlândia, inclusive, “possuíam o sistema mais elaborado de proteção contra o extremismo, com fortes restrições legislativas em praticamente todas as áreas (...)”³⁹⁰. Por outro lado, a República de Weimar também continha uma legislação repressiva anti-extremismo, e, ainda assim, não foi capaz de resistir ao Partido Nazista. Portanto, porque a repressão de partidos antidemocráticos funcionou nas democracias sobreviventes e não funcionou na Alemanha?

CAPOCCIA explica que o que determinou destinos tão diferentes foi a *manutenção de uma coalizão democrática* nas democracias que sobreviveram, o que possibilitou a adoção de estratégias *políticas* contra os partidos extremistas. Além disso, foi crucial o papel desempenhado pelos Chefes de Estado para que esta coalizão fosse assegurada durante a crise, e a ordem pública mantida.

Eis o raciocínio: na presença de partidos extremistas de forte apelo popular na arena política, os partidos moderados podem ser levados a se radicalizarem para não perderem votos para aqueles, que, com suas técnicas de discurso demagógico atraem principalmente os eleitores moderados.

Por sua vez, a deserção dos partidos moderados da coalizão governamental desestabiliza a democracia e acarreta mais facilmente a sua derrocada, pois o governo já

³⁸⁹ O presidente Benes da Tchecoslováquia, por exemplo, viajou incansavelmente entre 1936-1937 pelas regiões do país habitadas por alemães para dialogar sobre o tratamento igualitário dos estrangeiros, instruindo os seus ministros a alocarem recursos para aquele setor da população. O que o governo fez foi aceitar algumas críticas válidas exploradas pelos partidos extremistas, e buscar resolver aquelas questões, retirando o poder argumentativo do extremismo. VER: *Idem*. P.101.

³⁹⁰ *Idem*. P.98.

não consegue mais contar com uma maioria para barrar as ameaças antidemocráticas. Assim, a manutenção dos partidos moderados na coalizão é imprescindível para o fortalecimento da união geral e para possibilitar uma reação mais efetiva contra o extremismo³⁹¹.

Neste aspecto, o Chefe de Estado se torna um ator crucial na prevenção da deserção dos partidos moderados, pois ele pode influenciar o processo de formação da coalizão, apoiar o governo e suas estratégias perante a opinião pública, e, em alguns casos, aconselhar o gabinete a fazer boas escolhas políticas.

A importância de um Chefe de Estado que desempenhe um papel ativo na defesa da democracia é comprovada na prática. As três democracias que sobreviveram tiveram chefes de Estado lutando ativamente para manter a coalizão governamental, resguardar a opinião pública das influências extremistas, e proteger, de forma geral, a ordem democrática³⁹². Na Itália e na Alemanha, ao contrário, as atitudes passivas do Rei Vítor Emanuel III e do Presidente Hindenburg, e a deserção dos partidos moderados, foram fatores que facilitaram a consolidação dos fascistas e nazistas no poder e levaram à derrocada da democracia³⁹³.

Assim, ao concluir acerca da necessidade e eficácia das medidas repressivas, CAPOCCIA diz que, em se tratando de boas estratégias de defesa, o reforço da legislação específica é uma parte importante, mas o fator crucial é “*the politics of democratic defence*”³⁹⁴.

Já sobre as medidas inclusivas, o autor reflete que, apesar de ser potencialmente perigoso aceitar a presença de partidos totalitários no sistema, como mostram os exemplos da Itália e da Alemanha, a estratégia de defesa das democracias sobreviventes sempre previu pelo menos alguns mecanismos de inclusão³⁹⁵, o que demonstra que as elites democráticas “claramente pensaram que a mera repressão seria insuficiente para responder efetivamente a sérios desafios extremistas”³⁹⁶.

³⁹¹ *Idem.* P.88-90.

³⁹² Capoccia cita as atitudes do presidente finlandês Per Evind Svinhufvud para conter a tentativa de golpe de Estado do Movimento Lapua; o ativismo político do Presidente Edvard Benes na Tchecoslováquia; e a determinação do Rei Leopoldo III da Bélgica em unir as forças políticas de um sistema hiper-fragmentado. VER: *Idem.* P.91-98.

³⁹³ *Idem.* P.91.

³⁹⁴ *Idem.* P.99.

³⁹⁵ *Idem.*

³⁹⁶ *Idem.* P.101.

De qualquer forma, o autor pondera que, principalmente nos dias atuais, estratégias de defesa mais suaves poderiam ser utilizadas, já que os novos partidos antidemocráticos não se posicionam totalmente contra a democracia como os das décadas de 20 e 30 faziam. Se o “nível de extremismo” dos partidos diminuiu, então, por lógica, o grau de repressão estatal a estes também deveria arrefecer³⁹⁷.

Mas não é isto que está ocorrendo: por mais que as ideologias totalitárias estejam gradativamente desaparecendo do cenário político, sendo substituídas por outras menos agressivas, as democracias aparentemente estão ficando cada vez mais militantes, conforme se pode perceber através de “uma simples olhada” nas Constituições e legislações dos Estados europeus³⁹⁸.

4.4 MEDIDAS DE ACOMODAÇÃO OU MARGINALIZAÇÃO

WIDFELDT classifica as medidas que as democracias atuais têm utilizado para lidar com partidos de extrema-direita. A primeira divisão que o autor faz é entre “medidas de acomodação” e “medidas de marginalização”. A segunda divisão é feita entre “respostas específicas” – cujo alvo é o próprio partido – e “respostas gerais” – dirigidas ao eleitorado. Assim, temos quatro categorias: acomodação geral; acomodação específica; marginalização geral e marginalização específica.

As medidas de acomodação geral buscam implementar algumas das demandas da extrema-direita, como forma de “acalmar” aquela parcela do eleitorado. Um exemplo é o reforço das leis anti-imigração para evitar o aumento do sentimento de xenofobia. Pensamos que pode parecer, à primeira vista, que aplicar medidas de acomodação geral seria como ceder a uma chantagem. Porém, a real intenção e o maior benefício deste tipo de medida é promover o diálogo entre o governo e setores insatisfeitos da população.

Neste sentido, FOX E NOLTE³⁹⁹ lembram que partidos extremistas como o FIS da Argélia obtém sucesso eleitoral quando uma parcela de cidadãos perde a fé nas instituições democráticas. Situações de crises econômicas, escândalos de corrupção e aumento da violência contribuem para o desgosto da sociedade com o regime vigente, e facilita a manipulação da consciência coletiva por grupos extremistas que apresentam um discurso

³⁹⁷ *Idem.* P.103.

³⁹⁸ *Idem.* P.104.

³⁹⁹ FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. “Intolerant Democracies.” *Op.cit.* P.431.

demagógico, simplista e de “salvação de todos os problemas”. Assim, os autores sugerem que provavelmente a forma mais eficaz de se combater uma crise política e de legitimidade, nesses casos, seria abordar em público, e com o público, estas questões problemáticas, “demonstrando, assim, aos seus cidadãos que não é necessário recorrer ao extremismo para alcançar reais mudanças sociais”.⁴⁰⁰

As medidas de acomodação específicas são aquelas que visam integrar o partido problemático no governo⁴⁰¹. Para WIDFELDT⁴⁰², esta inclusão pode ser benéfica para a democracia porque o partido extremista, ao ser integrado no governo, precisará assumir responsabilidade política e renunciar à demagogia populista para que seu discurso não caia em descrédito quando a falta de realismo dele for finalmente exposta.

Já DEZÉ complementa esse argumento ao demonstrar através de dados empíricos que a possibilidade de crescimento e participação na coalizão governamental tem um efeito moderador sobre os partidos extremistas. O autor analisa a trajetória de três partidos de extrema-direita europeus, o MSI da Itália (atual AN), o FN da França e o FPÖ da Áustria, e percebe que os três escolheram se adaptar ao sistema e moderar seus discursos com o objetivo de obterem mais respeito, credibilidade e apoio perante a sociedade e a outros partidos⁴⁰³.

A terceira e a quarta categoria trazida por WIDFELDT abrange as “medidas de marginalização” contra os partidos. As de marginalização geral são aquelas que buscam restringir o discurso e as atitudes extremistas antidemocráticas, como o racismo e a xenofobia, no seio da população. O exemplo mais óbvio são as leis que censuram o discurso do ódio. Busca-se, através da marginalização das ideias antidemocráticas, tornar mais difícil o apoio aberto à extrema-direita, além de fixar a posição do Estado: o racismo, a discriminação e a xenofobia não tem espaço em uma sociedade democrática.

⁴⁰⁰ *Idem.*

⁴⁰¹ O estudo de Godmer e Kestel é um bom complemento neste aspecto, pois verifica que as reações paradigmáticas das elites democráticas europeias em relação aos partidos de extrema-direita indicam três alternativas: ou incluir estes partidos na coalizão (Áustria - FPÖ e Itália - LN e AN); ou excluí-los (Bélgica - VB e Alemanha - *de forma geral*); ou ainda incluí-los com ressalvas (França - FN). VER: GODMER, Laurence; KESTEL, Laurence. “Institutional inclusion and exclusion of extreme right parties.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 133-149. Oxon: Routledge, 2004.

⁴⁰² WIDFELDT, Anders. *Op.cit.* P.153.

⁴⁰³ DEZÉ, Alexandre. “Between adaptation, differentiation and distinction: extreme-right parties within democratic political systems.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 19-41. Oxon: Routledge, 2004. Ressalte-se, contudo, que tanto o FN quanto o FPÖ ainda tem que lidar com a necessidade de integração e com os conflitos internos e cisões causados pelas suas alas mais radicais.

Já as de marginalização específica são medidas restritivas aplicadas diretamente contra partidos. A mais severa de todas é a proibição ou banimento daqueles, mas medidas menos gravosas podem ser aplicadas dentro desta categoria: restrição à propaganda; proibição de símbolos e uniformes; restrição ao direito de organizar manifestações e reuniões públicas etc.

A exclusão do partido da coalizão ou o seu isolamento político para que este enfraqueça também se encaixa dentro desta categoria. Tal medida foi adotada na Bélgica, quando partidos de governo e de oposição se uniram para fazer um *cordon sanitaire* em volta do extremista Vlaams Blok (VB) com o intuito de ceifá-lo do poder⁴⁰⁴.

Sobre a eficácia de todas estas medidas, tanto as de acomodação quanto as de marginalização, WIDFELDT⁴⁰⁵ diz que as respostas aos desafios extremistas atuais (especialmente o racismo e o neonazismo) não irão funcionar caso sejam muito simplistas e unidimensionais. Por um lado, tentar diminuir o sentimento de xenofobia da população através de medidas de acomodação geral (tal como o reforço de leis anti-imigração) pode ter efeitos negativos caso não haja também uma política de dura repressão e punição da violência racista. Por outro lado, a marginalização de grupos e partidos racistas pode se revelar insuficiente para conter a disseminação do ódio, a não ser que estas medidas de repressão sejam acompanhadas de políticas de integração de minorias e de combate à desigualdade social e desemprego juvenil.

No fundo, o autor chega a mesma conclusão de CAPPOCIA: apesar de “não haver um remédio fácil contra o desafio da extrema-direita”⁴⁰⁶, certamente é necessário adotar um misto de medidas acomodativas e marginalizativas para que a defesa da democracia seja, de forma geral, mais efetiva.

4.5 MEDIDAS RESTRITIVAS E O BANIMENTO DE PARTIDOS

Vimos que existem medidas de defesa da democracia que não restringem liberdades ou outros direitos, não enfrentando, assim a problemática do paradoxo da tolerância. Para PEDAHZUR, estas são as medidas educacionais e sociais (rota imunizante);

⁴⁰⁴ Novamente, aqui, percebe-se a importância da união entre as forças democráticas para isolar o “inimigo em comum”, sejam estas de governo ou de oposição, conforme as explicações de Capoccia.

⁴⁰⁵ WIDFELDT, Anders. P.169.

⁴⁰⁶ *Idem*.

para CAPOCCIA são as medidas inclusivas; e para WIDFELDT são as de acomodação. Mas o ponto é que todos estes autores reconhecem que estas medidas não-restritivas podem ser insuficientes, pelo menos a curto-prazo, para proteger a democracia e seus valores diante de ameaças antidemocráticas. Assim, precisam ser combinadas com medidas que restringem liberdades e que têm a capacidade de barrar perigos imediatos. Para nós, esta seria a “combinação de ouro” para a defesa da democracia.

A questão é que, quanto mais restritiva for a medida, mais problemática será a sua utilização, pois a contradição inerente à uma “democracia intolerante” ficará mais evidente. Assim, temos que, dentre a gama de medidas restritivas que podem ser utilizadas⁴⁰⁷, a proibição ou o banimento de partidos políticos é a mais radical, e, portanto, a que suscita mais dúvidas e críticas.

Porém, o problema do paradoxo da tolerância, em si, não chega a ser suficiente para anular a possibilidade de banimento de partidos políticos. Como vimos no capítulo 1, este paradoxo pode ser resolvido ao se abordar concepções materiais de democracia, principalmente a concepção moral pela qual uma democracia deve proteger os seus cidadãos. E, de qualquer forma, também vimos no capítulo 2 e 3 que várias Constituições já adotam expressamente fortes restrições à liberdade política e muitos tribunais nacionais e internacionais aceitam o banimento de partidos, independente das contradições filosóficas que esta medida apresente.

Assim, não é que a legislação repressiva – especialmente o banimento de partidos – não seja possível diante da questão paradoxal que isto representa. O banimento é, na prática, admitido, e acreditamos que a democracia deve poder usá-lo como instrumento de defesa, caso este se mostre *necessário e eficaz*⁴⁰⁸.

Portanto, nesse tópico iremos discorrer especificamente acerca da *necessidade* do banimento, diante do fato de que existem outras medidas restritivas que poderiam ser usadas em seu lugar para formar a “combinação de ouro”⁴⁰⁹. Além disso, também

⁴⁰⁷ Dentre elas: o corte do financiamento público; a restrição ao direito de antena; a criminalização do discurso do ódio (com consequências jurídicas para os membros do partido, e não para o partido em si): etc.

⁴⁰⁸ No mesmo sentido, Pedahzur explica que “*an operative perspective deriving from this paradox focuses on the effectiveness of counteraction policy, and especially on whether a severe response initiated by the democracy (...) does in fact eradicate extremism and violence and consequently uphold the polity’s stability*” VER: PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.108.

⁴⁰⁹ Bourne diz que Sartori observou que em alguns casos, a imposição de regras anti-extremismo no sistema eleitoral (cláusula de barreira, plurality electoral systems and small electoral constituencies) tem efeito similar ao banimento de partidos. Já para Husband a ação criminal contra líderes do partido é até mais eficaz que o banimento deste. VER: BOURNE, Angela K. *Op.cit.* P.8 e 9.

abordaremos opiniões doutrinárias acerca da sua eficácia, já que devemos buscar não somente as soluções democraticamente admissíveis, mas também aquelas que são sociologicamente eficazes.

Dentre as medidas restritivas alternativas ao banimento, podemos listar algumas sugeridas por doutrinadores, e outras já aplicadas em alguns ordenamentos jurídicos.

Uma opção já discutida no tópico sobre o estudo de WIDFELDT seria isolar politicamente o partido antidemocrático para que este perdesse força e não tivesse, assim, capacidade de ameaçar gravemente as instituições democráticas. O problema é que esta solução caberia melhor para partidos caracterizados como “velhas ameaças”, pois, como já foi discutido no capítulo 3, as “novas ameaças” não precisam chegar ao poder para provocarem danos na democracia. De fato, um partido que apoiasse organizações terroristas ou incitasse a discriminação e o ódio não precisaria estar incluído na coalizção governamental para ser ouvido pela população. A mensagem de ódio chegaria aos eleitores da mesma forma, ainda que se possa supor que um partido integrante da coalizção provavelmente seria ainda mais beneficiado com o “efeito legitimador” da arena política. É por isso que o *Vlaams Blok* da Bélgica, ainda que tenha sofrido um *cordon sanitaire* pelos outros partidos, continuou a ter sucesso eleitoral nos anos seguintes até ser dissolvido⁴¹⁰.

Outra opção seria adotar determinadas regras para o sistema eleitoral que, de forma natural, acabassem dificultando a entrada de pequenos partidos extremistas no sistema⁴¹¹. Uma cláusula de barreira alta, por exemplo, funcionaria como um “filtro” para barrar a entrada de pequenos partidos antidemocráticos no parlamento, e, assim, diminuir as suas possibilidades de crescimento, sucesso e influência.

BOURNE⁴¹² observa que países como Israel, que utilizam uma cláusula de barreira baixa (1.5%), são muito mais propensos a banirem partidos políticos do que aqueles que estipulam porcentagens mais altas para esta cláusula, como a Alemanha (5%). Em sentido semelhante, FOX E NOLTE⁴¹³, ao comentarem sobre a “tolerância” da Inglaterra para com os partidos antidemocráticos, dizem que estes acabam não representando uma grande ameaça em razão de peculiaridades no sistema eleitoral britânico que funcionam como uma barreira eficiente contra a ascensão do extremismo ao poder.

⁴¹⁰ WIDFELDT, Anders. *Op.cit.* P.154.

⁴¹¹ PEDAHZUR, Amir. *Op.cit.* P.118.

⁴¹² BOURNE, Angela K. *Op.cit.* P.8.

⁴¹³ FOX, Gregory H.; NOLTE, Georg. *Op.cit.* P.407

O problema com um sistema eleitoral que dificulte a inclusão de partidos pequenos, contudo, é bem óbvio: isto restringe não só a voz do extremismo, mas também de algumas minorias. Como coloca SAJÓS, “*once again, such neutral solutions come with the price of excluding important voices and sizeable minorities*”⁴¹⁴. E ressalte-se que, como vimos no tópico 4.2, cientistas políticos consideram que a integração política de minorias é uma das medidas essenciais para o combate ao extremismo. Assim, uma cláusula de barreira elevada pode acabar sendo contraprodutiva a longo-prazo, pois, quanto menos voz as minorias tiverem, mais fértil ficará o terreno para o extremismo.

Outra solução bastante comentada por doutrinadores seria a restrição do discurso de forma mais contundente apenas em épocas eleitorais⁴¹⁵. Este é precisamente o “modelo” de democracia militante adotado na Índia. O código eleitoral daquele país proíbe o discurso que faça um apelo favorável ou contrário a algum candidato “em razão da sua religião, raça, casta, comunidade ou idioma” e ainda o “uso ou apelo a símbolos religiosos”⁴¹⁶. Há uma Comissão Eleitoral encarregada de examinar os discursos políticos, e, se for o caso, aplicar sanções extraordinárias como a perda de mandato do candidato que praticou o discurso proibido. Note-se que a proibição ocorre apenas durante o período de eleições, com o intuito de evitar a manipulação de eleitores e, assim, manter a integridade do processo eleitoral. Em períodos não eleitorais, a liberdade de expressão dos partidos políticos e de seus membros é mantida⁴¹⁷.

Porém, como ISSACHAROFF salienta, a abordagem indiana tem suas limitações. A primeira é que os partidos podem facilmente divulgar seus discursos antidemocráticos fora do período eleitoral, o que torna a medida pouco eficaz para neutralizar as consequências negativas que os discursos do ódio, emocionalistas ou de apoio à violência trazem para a sociedade. A segunda é que falta precisão e segurança jurídica ao “código de discurso governamental”, o que gera uma ironia: “a forma menos restritiva de proibição eleitoral (...) é possivelmente aquela que tem a maior probabilidade de ser aplicada com abuso na prática”⁴¹⁸.

⁴¹⁴ SAJÓS, András. *Op.cit.* P.568.

⁴¹⁵ Para Issacharoff, uma solução seria prever “*a distinct electoral arena within which the restraints on the regulatory power of the state over core matters of political speech, assembly and organization are relaxed*”. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1458.

⁴¹⁶ *Idem.* P.1424.

⁴¹⁷ *Idem.* P.1427.

⁴¹⁸ *Idem.* P.1424.

OTERO ainda traz mais uma medida restritiva que pode ser utilizada para blindar a democracia contra ameaças antidemocráticas. É a imposição de limites materiais de revisão na Constituição, o que garantiria, em teoria, a identidade democrática do Estado e preveniria o seu suicídio. Se não é possível modificar alguns aspectos essenciais, como a garantia das liberdades individuais e o sistema eleitoral livre, então mesmo que partidos antidemocráticos chegassem ao poder não iriam poder abolir o Estado Democrático de Direito.

Dentre as várias críticas do autor aos limites materiais de revisão, a que mais interessa para este trabalho diz respeito à sua pretensa falta de eficácia para barrar, na prática, ameaças totalitárias. Assim como as normas que preveem a proibição de partidos políticos, aquelas que restringem a liberdade de mudança constitucional são blindagens apenas teóricas, incapazes de impedir a instauração de um regime totalitário por via revolucionária ou através de movimentos políticos clandestinos. Portanto, as normas que criassem limites materiais de revisão não passariam de “verdadeiros tigres de papel” contra as ameaças à democracia⁴¹⁹.

Concordamos com o autor quando ele diz que a blindagem das cláusulas pétreas é fraca em épocas de crises, porque esses limites podem ser apenas “pedaços de papel varridos pelo vento da realidade política”. De fato, sempre pode haver uma quebra ou rotura do texto constitucional tão severa que se consiga abolir as cláusulas pétreas e então instaurar-se um novo Estado. Mas nesse caso estamos falando do nascimento de uma nova ordem constitucional através de um golpe de Estado bem-sucedido, e toda e qualquer blindagem legal neste aspecto vai ser insuficiente para impedir a morte do sistema democrático. Infelizmente, sempre haverá a possibilidade de algum grupo conseguir subverter totalmente a ordem – especialmente através do uso da força e da coação psicológica –, já que ainda não foi descoberta uma forma de impedir com 100% de eficácia a derrubada de um regime. Ora, se o oposto – uma revolução democrática derrubando um regime totalitário – é possível, mesmo com todos os mecanismos muito mais severos que os governantes totalitários usam para se manter no poder, como esperar que um mecanismo democrático seja completamente eficaz para impedir a derrubada do regime? Na verdade, o que se busca com a blindagem é dificultar que os inimigos da democracia reúnam forças suficientes para um golpe, inclusive negando a estes a utilização das instituições

⁴¹⁹ OTERO, Paulo. *Op.cit.*. P.241.

democráticas para se desenvolverem livremente. É neste aspecto que se deve analisar a eficácia das medidas antitotalitarismo: estas conseguem *dificultar o suficiente* a tomada do poder por grupos antidemocráticos? OTERO reconhece, de certa forma, que sim, ao afirmar que “as cláusulas pétreas podem ser efectivos limites para a revisão de uma Constituição ainda dentro de uma identidade democrática” e que “em períodos de normalidade tais limites materiais podem significar uma luz vermelha frente a maiorias parlamentares ávidas de mudanças radicais”⁴²⁰.

Mas, note-se que o autor faz toda esta análise das cláusulas pétreas tomando como referência ameaças antidemocráticas totalitárias, ou seja, as “velhas ameaças”. E em relação às “novas ameaças”, estes limites materiais de revisão são uma alternativa de defesa? Para nós, dependendo do seu conteúdo, sim. Considere, por exemplo, que a instituição do princípio do secularismo como cláusula pétrea⁴²¹ já teria, em teoria, a capacidade de barrar as pretensões políticas do *Refah* em instaurar uma ordem legal religiosa. A disposição que tornasse os direitos, garantias e liberdades individuais em cláusulas imutáveis⁴²² também consistiria em um bloqueio preventivo contra propostas político-partidárias que atingissem os direitos da população, principalmente das minorias. Certamente, contudo, a eficácia destas cláusulas não seria completa, pois os partidos poderiam continuar apoiando a violência como instrumento de luta política, incitando o ódio e a discriminação na sociedade, e inclusive defendendo a mudança de aspectos essenciais do Estado.

Para encerrar a análise da eficácia das medidas restritivas alternativas, trazemos as reflexões de BOURNE sobre o assunto. Depois de questionar “porque as democracias banem partidos políticos?”, a autora testa a hipótese que isso ocorre porque as formas alternativas de defesa não foram eficazes.

Por “eficácia”, a autora se refere à capacidade de provocar um “efeito moderador” nos partidos extremistas e de impedir que estes obtenham “*coalition potential*” ou “*blackmail potential*” contra o governo⁴²³. Assim, medidas eficazes serão aquelas que conseguirem neutralizar a força de um partido antidemocrático, ou então, moderá-lo.

⁴²⁰ *Idem.*

⁴²¹ Como faz a Constituição da República Portuguesa de 1976 ao dispor como limite material de revisão “a separação das Igrejas do Estado” (art.288, c).

⁴²² Igualmente previsto como cláusula pétrea na Constituição da República Portuguesa de 1976 (art.288, d).

⁴²³ *Blackmail potential* é a habilidade teórica de vetar propostas legislativas. VER: BOURNE, Angela K. P.9.

BOURNE⁴²⁴ demonstra, contudo, que no caso da Espanha, o sistema eleitoral não foi eficaz para prevenir o *Batasuna* e correlatos de obterem representação expressiva nas instituições políticas bascas, e assim terem pelo menos o “*blackmail potential*”. Além disso, a tentativa de realizar um *cordon sanitaire* em volta destes partidos se revelou insustentável a longo-prazo⁴²⁵. Em suma, diz a autora, “o sistema eleitoral não funcionou como uma alternativa eficaz ao banimento”⁴²⁶.

Note-se ainda que as tentativas de diálogo com o ETA (e, por correspondência, com o *Batasuna*) também foram infrutíferas. As medidas antiterrorismo até conseguiram diminuir o poderio militar do grupo e a sua popularidade perante a sociedade basca, porém, não foram suficientes para fazerem o ETA e seus braços políticos (*Batasuna* e correlatos) renunciarem à violência como instrumento político⁴²⁷. Assim, a autora conclui que o banimento foi uma medida a ser tomada quando todas as demais falharam.

Portanto, já percebemos que o banimento pode se revelar uma medida necessária quando todas as outras restritivas não funcionarem. Porém, resta ainda verificar a própria eficácia desta medida, pois, de acordo com nosso raciocínio escalonado, esta só se justificaria se tivesse pelo menos um resultado melhor (ainda que não perfeito) que o das demais⁴²⁸.

Em praticamente todos os estudos que versam sobre o banimento de partidos políticos, a eficácia desta medida é questionada. LOEWENSTEIN, na década de 30, ao perguntar se era possível exterminar uma ideia do seio da sociedade, respondia que “nenhum movimento espiritual pode, a longo prazo, ser suprimido meramente através de medidas legislativas e administrativas (...) a história revela a imortalidade de ideias”⁴²⁹.

⁴²⁴ *Idem*. P.9.

⁴²⁵ *Idem*. P.11.

⁴²⁶ *Idem*. P.11.

⁴²⁷ Note-se que a estratégia do ETA é a “espiral de violência” ou “estratégia de ação-repressão”, que consiste no uso da violência para provocar o aumento da repressão estatal e, assim, favorecer uma insurreição popular contra o Estado Espanhol.

⁴²⁸ No mesmo sentido, Bale diz que “*if we can show that bans do not produce the predicted negative consequences in three relatively different democracies, then we can be more confident (thought not, of course, absolutely sure) that they are not necessarily a bad idea*”. VER: BALE, Tim. “Are bans on political parties bound to turn out badly? A comparative investigation of three “intolerant” democracies: Turkey, Spain and Belgium.” *Comparative European Politics*, n. 5 (2007): 141-157. P. 143.

⁴²⁹ Esta afirmação pode parecer estranha vinda da pessoa que primeiro teorizou o conceito de democracia militante. Contudo, lembre-se que Loewenstein não considerava o fascismo uma ideologia, mas meramente uma *técnica* para o alcance e a manutenção de poder, ou seja, o que denominamos atualmente de populismo. Inclusive, o autor utiliza esta consideração para “fugir” do paradoxo da tolerância e defender a democracia militante: sim, todas as ideologias seriam livres, porém, como o fascismo não era uma ideologia, mas

Assim, existe uma permanente dúvida sobre se a proibição/banimento de partidos tem, de fato, “potencialidades para impedir que uma democracia – em que o povo, ou uma parte dele, deixou de acreditar, morra”⁴³⁰. Se existem correntes antidemocráticas ameaçando o regime, isto seria um sinal de problemas mais profundos, e a única forma eficaz de proteger a democracia seria resolver estes problemas. Banir partidos, portanto, seria apenas uma tentativa de camuflar as “doenças” existentes na sociedade e no sistema⁴³¹.

Por isso mesmo, conforme coloca TURANO⁴³², o banimento de partidos nunca teria sido capaz de impedir a criação de novos partidos similares ou idênticos, que possuem a mesma retórica, meios e objetivos dos anteriormente banidos. Veja o caso do banimento de partidos étnicos e religiosos na Turquia, em que estes sempre acabavam se reorganizando novamente sob outra sigla. As constantes dissoluções acabaram tendo “efeitos moderadores” sobre os partidos religiosos (retomaremos esta ideia mais adiante), mas, em relação aos étnicos, a medida não teria trazido nenhum benefício aparente para a democracia⁴³³.

Ademais, a histórica forneceria exemplos de que a medida seria ineficaz. Como coloca OTERO, “nunca a proibição de partidos republicanos foi um impedimento para que estes se desenvolvessem, e, quase sempre, acabassem por derrubar através de movimentos revolucionários as mesmas monarquias que os proibiam”⁴³⁴.

Mais que ineficaz, alguns autores sugerem que o banimento é também contraprodutivo, pois empurra os movimentos radicais para a clandestinidade, onde estes irão florescer fora do controle do governo e mais facilmente irão sentir a necessidade de recorrer à violência⁴³⁵. Para POTOK⁴³⁶, o isolamento (ou a exclusão) de grupos extremistas pode levar ao aumento da violência praticado por estes, pois, não há, desta forma, uma

simplesmente uma técnica, poderia ser extirpado da arena política. VER: LOEWENSTEIN, Karl. *Op.cit.* Tradução livre. P.423-432.

⁴³⁰ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.86. Neste mesmo sentido, Issacharoff diz que é improvável que uma proibição possa barrar a longo prazo um grande movimento antidemocrático de massa e exemplifica com o caso da Argélia. No início dos anos 90, o governo argeliano banuiu o partido islâmico FIS, que possuía grande apoio popular e uma expressiva representação no parlamento. A tensão gerada após a adoção desta medida levou a uma guerra civil que matou mais de 100.000 pessoas. VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1450.

⁴³¹ CABRAL, Margarida Olazabal. *Op.cit.* P.86.

⁴³² TURANO, Leslie. *Op.cit.* P.738.

⁴³³ GUNEY, Aylin. *Op.cit.* P.270-276.

⁴³⁴ OTERO, Paulo. *Op.cit.* P.236.

⁴³⁵ SARMENTO, Daniel. *Op.cit.* P.84.

⁴³⁶ POTOK, Mark. “The American radical right: 1990s and beyond.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 41-61. Oxon: Routledge, 2004. P.41.

acomodação na arena política de seus anseios, ideias e reclamações que possa levar a uma “suavização” do grupo. O autor diz, assim, que foi precisamente a marginalização de grupos patrióticos nos Estados Unidos que fez com que “*the radical right grew more radical during the 1990s*”, passando de mero ultranacionalismo para neonazismo.

Todas estas argumentações têm, em teoria, uma certa razão. Mas, na prática, o banimento de partidos nem sempre tem se revelado tão mau assim. Além de não ter havido um “colapso social” em países europeus que aplicaram a medida, existem alguns casos em que esta se provou benéfica para a democracia.

BALE analisa as experiências de banimento na Turquia, Espanha e Bélgica sob uma perspectiva pragmática para descobrir se, nesses casos, o banimento foi mesmo ineficaz e contraprodutivo, de acordo com as previsões pessimistas dos críticos.

Na Turquia, identifica que, mesmo que os membros dos partidos banidos acabassem se reorganizando novamente em uma sigla diferente, cada “nova geração” ficava mais moderada⁴³⁷, revelando a eficácia da medida para moderar o extremismo. GUNNEY identifica a mesma consequência, mas, contudo, só para os partidos religiosos⁴³⁸. Nesse sentido, também não pode ser dito que a medida foi contraprodutiva, visto que os partidos não ficaram mais radicais e mais violentos, mas, ao contrário, ou continuaram iguais (étnicos) ou se moderaram (religiosos).

Na Espanha, BALE diz que o banimento do *Batasuna* foi eficaz para combater o terrorismo. Dentre vários exemplos que usa para justificar esta conclusão, destacamos o fato de que a medida privou efetivamente o ETA de legitimidade, suporte moral e financeiro. Contudo, ressalte-se que o autor admite que o banimento jamais conseguiria extinguir as pretensões separatistas bascas. Mas a intenção da medida não é mesmo acabar com os movimentos separatistas, mas dificultar o suporte a grupos que advoguem e usem a

⁴³⁷ No mesmo sentido, Issacharoff diz que a dissolução de partidos islâmicos na Turquia contribuiu para a integração democrática da comunidade islâmica. “*Far from creating an insuperable barrier to an Islamic voice in Turkish politics, the dissolution of the Welfare Party appears to have sparked a realignment in which committed democratic voices from the self-proclaimed Islamic communities found a means of integration into mainstream Turkish political life*” VER: ISSACHAROFF, Samuel. *Op.cit.* P.1446.

⁴³⁸ Ao contrário do que aconteceu com os partidos religiosos, a dissolução dos partidos étnicos não favoreceu a consolidação da democracia. Guney explica porque: i) há, na Turquia, uma elite burguesa islâmica que quer ter seus interesses atendidos e preservados, favorecendo a ascensão do islamismo político moderado. Não há similar para a causa étnica; ii) os partidos islâmicos originais sempre obtiveram expressiva votação. Chegar ao poder é possível, e então, estes partidos tem um maior incentivo para se manterem “comportados”; iii) Os partidos islâmicos buscam, por fim, atingir toda a população turca. Os partidos étnicos, por obviedade de seus interesses, buscam o apoio regional de suas etnias, então o discurso não tem razão para mudar. VER: GUNNEY, Aylin. *Op.cit.* P.274-276.

violência. E, sobre isso, o autor lembra que não tem como dizer que a medida foi contraprodutiva, visto que o período após a dissolução do *Batasuna* foi um dos menos violentos já registrados desde que o ETA começou suas atividades⁴³⁹.

Em relação ao *Vlaams Blok*, da Bélgica, começa destacando que, à época da sua dissolução, este era o partido mais bem votado da região flamenga. Reconhece que a eficácia do banimento, aqui, se revela diante da moderação dos líderes do partido, que, ao se reorganizarem sob uma nova sigla (*Vlaams Belang*), adotaram um discurso menos populista, xenófobo e racista. Em outras palavras, novamente o banimento teve um efeito moderador positivo, e não se percebeu a ocorrência, na prática, de nenhum dos efeitos negativos previstos pelos críticos da medida.

Portanto, chegamos ao fim deste capítulo com algumas conclusões. Defender a democracia é preciso, e, para isso, pode-se usar medidas não-restritivas ou medidas restritivas. O ideal seria, claro, que fosse possível realizar esse intento apenas através de meios que não suscitasse os problemas do paradoxo da tolerância. Porém, conforme a análise de vários cientistas políticos, as medidas não-restritivas não têm a capacidade de barrarem “sozinhas” algumas ameaças antidemocráticas. Assim, em algumas circunstâncias, é necessário restringir liberdades e outros direitos para que se possa resguardar um *core* de valores democráticos.

Diante do leque variado de medidas restritivas que podem ser utilizadas para formar a “combinação de ouro”, uma se sobressai: o banimento de partidos políticos. Esta medida, apesar de ser bastante criticada tanto no plano filosófico quanto no pragmático, já mostrou que tem a capacidade de trazer alguns benefícios, como a moderação dos partidos extremistas e o enfraquecimento indireto de grupos terroristas correlatos. Contudo, ressalte-se que, por ser a opção mais severa, só deveria ser utilizada quando as demais disponíveis não estivessem sendo suficientemente eficazes. Além disso, sempre deveria ser acompanhada de medidas não-restritivas que buscassem “imunizar” a democracia e resolver os problemas sociais de fundo que originaram o problema⁴⁴⁰.

⁴³⁹ BALE, Tim. *Op.cit.* P.150.

⁴⁴⁰ Neste sentido, a Comissão de Veneza reconhece que, apesar da proibição de partidos ser possível quando estes apresentem uma ameaça à democracia, esta medida tem um caráter excepcional e só deve ser usada como último recurso. Medidas menos intrusivas como o corte ao apoio financeiro público devem ser consideradas primeiro. VER: Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999. P.5, §5.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O banimento de partidos políticos como solução para conter o extremismo antidemocrático não é um fenômeno exclusivamente recente. Ao contrário, remonta às primeiras décadas do século XX, momento em que as ideologias totalitárias estavam em pleno vigor na Europa. Desde então, o “estilo” de ameaça mudou, passando de partidos que se opunham abertamente contra o sistema democrático para partidos que aceitam formalmente a democracia, mas tem posturas ofensivas a alguns dos valores fundamentais desta. Por causa disso, alguns doutrinadores consideram que “as novas ameaças” são menos perigosas que as “velhas ameaças”, e refletem que não seria mais necessário utilizar medidas tão extremas como o banimento destes partidos.

Porém, identificamos que ocorre exatamente o inverso: apesar do gradual desaparecimento das ideologias totalitárias, as democracias europeias estão ficando mais militantes. Atualmente, há medidas militantes que restringem, de forma geral, as liberdades de expressão, associação e política, em quase todas as Constituições do continente europeu, e a utilização da medida mais restritiva de todas – o banimento – tem sido aceita em determinadas situações inclusive por entidades internacionais, como o TEDH.

Mas, ressalte-se, o fato de *poder* haver o banimento não faz com que todos concordem que *deve* haver. Ao contrário, esta medida sofre severas críticas, tanto no plano filosófico quanto no sociológico. No plano filosófico, há o problema do paradoxo da tolerância, que, apesar de ser solucionável através de determinadas concepções de democracia (na maioria, concepções materiais, mas também algumas procedimentais), ainda causa certo constrangimento no momento da aplicação do banimento. No plano sociológico, argumenta-se principalmente que a medida é ineficaz e contraprodutiva, e que existem outras soluções menos radicais.

Contudo, assim como há evidências de que o mero banimento de partidos políticos pode mesmo não ser suficiente e ainda agravar a situação, também existem vários exemplos que demonstram que a medida não está fadada ao fracasso. Ao contrário, em algumas situações foi o único recurso capaz de barrar as ameaças antidemocráticas,

trazendo ainda outros efeitos positivos, como a moderação dos partidos e o enfraquecimento dos grupos extremistas associados a este.

De qualquer forma, é certo que ainda existem democracias bastante tolerantes, como a Inglaterra. Mas nos parece que isto tem mais relação com o fato de que não há, nestas democracias, partidos extremistas suficientemente expressivos para constituírem reais ameaças, do que com um total comprometimento com a tolerância democrática. Concluimos isso diante dos exemplos de democracias que se afirmavam procedimentais, tolerantes ou não-militantes (como Espanha e EUA), mas que, no momento em que foram confrontadas com ameaças alegadamente graves, recorreram à proibição e ao banimento de partidos.

Portanto, para nós, as democracias não apenas *podem*, como também *devem* limitar a liberdade dos intolerantes quando isto for realmente necessário para conter o extremismo. Ressalte-se, contudo, que a necessidade do banimento só pode ser realmente atestada se outras medidas alternativas forem aplicadas antes, mas sem resultado satisfatório. Ademais, medidas restritivas, em especial o banimento, só deveriam ser aceitas pelo TEDH quando o Estado pudesse comprovar a sua adoção concomitante com medidas não-restritivas, de forma a buscar a imunização da democracia a longo-prazo e tornar desnecessária a militância no futuro.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

ARCHER, Toby. “Breivik's mindset: The counterjihad and the new transatlantic anti-muslim right.” In: *Extreme Right Wing Political Violence*, por Taylor Mar et.al., 169-186. London: Bloomsbury, 2013.

AUERBACH, Carl. “The Communist Control Act of 1954: a proposed legal political theory of free speech.” *University of Chicago Law Review* 173, n. 88 (1956). Citado em: BLIGH, Gur. “Defending democracy. A new understanding of the party banning phenomenon.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 46, n. 2 (2013): 1321-1379.

AVINERI, Shlomo. “Introduction.” In: *Militant Democracy*, por Andras Sajós (ed.), 1-14. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.

BALE, Tim. “Are bans on political parties bound to turn out badly? A comparative investigation of three "intolerant" democracies: Turkey, Spain and Belgium.” *Comparative European Politics*, n. 5 (2007): 141-157.

BÁREZ, Mercedes Iglesias. “La ley de partidos políticos y el Test de convencionalidad Europeo. El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna.” *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 25 (2010): 567-586.

BLIGH, Gur. “Defending democracy. A new understanding of the party banning phenomenon.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 46, n. 2 (2013): 1321-1379.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Noberto. *Elogio à serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Unesp, 2002.

BOURNE, Angela K. “Political Parties and Terrorism: Why ban Batasuna?” *Comparative European Politics*, n. 13 (2015): 325–344.

BOYLE, Kevin. “Human Rights, Religion and Democracy: the Refah Party Case.” *Essex Human Rights Review* 1, n. 1 (julho 2004).

BRUGGER, Winfried. “Proteção ou proibição do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.” *Direito Público* 4, n. 15 (2007): 117-136.

CABRAL, Margarida Olazabal. “Democracia e partidos políticos anti-democráticos.” *Revista do Ministério Público* A.15º, n. 59 (jul-set 1994): 65-117.

CANOTILHO, J.J. Gomes. “Ordem constitucional, direitos fundamentais e partidos políticos.” *Nação e Defesa* 4, n. 10 (1979): 81-105.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol.1. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2014.

CAPOCCIA, Giovanni. "Defence of democracy against the extreme right in inter-war Europe: a past still present?" In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 83-107. Oxon: Routledge, 2004.

COHEN-ALMAGOR, Raphael. "Disqualifications of lists in Israel (1948-1984): retrospect and appraisal." *Law & Philosophy* 13 (1994): 43-95.

COHEN-ALMAGOR, Raphael. *The boundaries of liberty and tolerance: the struggle against Kahanism in Israel*. Florida: University Press of Florida, 1994.

COLEMAN, Paul B. *Censored: how European "hate speech" laws are threatening freedom of speech*. Wien: Kairos Publications, 2012.

CURRIE, David P. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago: The University of Chicago, 1994.

DAHL, Robert. *Democracy and its critics*. New Haven: Yale Press University, 1989.

DÉZÉ, Alexandre. "Between adaptation, differentiation and distinction: extreme right-wing parties within democratic political systems." In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 19-40. Oxon: Routledge, 2004.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Citado em: MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DWORKIN, Ronald. "The right to ridicule." *The New York Review of Books*, Março 2006.

EATWELL, Roger. "Introduction: the new extreme right challenge." In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 1 - 17. Oxon : Routledge, 2004.

EATWELL, Roger. "The extreme right in Britain: the long road to 'modernization'." In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 61-80. Oxon: Routledge, 2004.

EATWELL, Roger, e MUDDE Cas. *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*. Oxon: Routledge, 2004.

FENNEMA, Meindert. "Some conceptual issues and problems in the comparison of anti-immigrant parties in Western Europe." *Party Politics* 3 (1997): 473-492.

FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. "A defense of the "intolerant democracies" thesis." In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 445-448. Cambridge University Press, 2000.

FOX, Gregory H; NOLTE, Georg. "Intolerant Democracies." In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 389-435. Cambridge University Press, 2000.

GODMER, Laurente; KESTEL Laurente. “Institutional inclusion and exclusion of extreme right parties.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 133-149. Oxon: Routledge, 2004.

GONZÁLEZ, María Holgado. “La ilegalización de partidos políticos en España como instrumento de lucha contra el terrorismo.” In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, por Javier Pérez Royo e Manuel Carrasco Durán, 187-210. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GUNEY, Aylin. “Party Dissolutions and Democratic Consolidation: The Turkish Case.” *South European Society and Politics* 13, n. 3 (2008): 263-281.

HYLAND, James L. *Democratic theory: the philosophical foundations*. Manchester: Manchester University Press, 1995.

ISSACHAROFF, Samuel. “Fragile Democracies.” *Harvard Law Review* 120, n. 6 (2007): 1407-1466.

JENKINS, David et al. *The long Decade: How 9/11 Changed the Law*. New York: Oxford University Press, 2014.

KALYVAS, Stathis N., e Kees van KERSBERGEN. “Christian Democracy.” *Annual Review of Political Science* 13 (2010): 183-209.

KELLY, Paul et.al. *O livro da política*. São Paulo: Globo, 2013.

KOSKENNIEMI, Martti. “Whose intolerance, which democracy?” In: *Democratic Governance and International Law*, por Gregory H Fox e Brad Roth, 436-440. Cambridge University Press, 2000.

KROTOSZYNSKI JR, Ronald. “A comparative perspective on the first amendment: free speech, militant democracy, and the primacy of dignity as a preferred constitutional value in Germany.” *Tulane Law Review* 78 (2004): 1549-1609.

KRYSTAL, Arthur. “En Gard! The history of dueling.” *New Yorker*. 12 mar.2007. Citado em: PINKER, Steven. *Os anjos bons da nossa natureza: Porque a violência diminuiu*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

LOEWENSTEIN, Karl. “Militant democracy and fundamental rights.” *The American Political Science Review* 31, n. 3 (1937): 417-432.

MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jónatas. “Liberdade perdida e liberdade recuperada”. Prefácio à edição portuguesa de MILTON, John. *Areopagítica*. Coimbra: Almedina, 2009.

MACKLEM, Patrick. “Guarding the perimeter: Militant Democracy and Religious Freedom in Europe.” *Constellations* 19, n. 4 (dezembro 2012): 575–605.

MACKLEM, Patrick. “Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination.” *Legal Studies Research Paper No.05-03*. Toronto: University of Toronto,

2005. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=702465>. Acesso em: 03.01.2015.

MARTINS, Ana Maria Guerra. “A interdição de partidos políticos contrários ao princípio democrático.” In: *Estudos em homenagem ao Prof.Doutor Jorge Miranda*, por Marcelo Rebelo de Sousa et al. (coord), 185-213. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

MILTON, John. *Areopagítica*. Coimbra: Almedina, 2009

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MICHAEL, George. “Right-wing extremism in the land of the free: repression and toleration in the USA.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Rorger EATWELL e Cas MUDDE, 172-192. Oxon: Routledge, 2004.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Lisboa: Edições70, 2006.

MIRANDA, Jorge. *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*. Lisboa: Livraria Petrony, 1978. P.386.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol.3. Tomo VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P.165.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *A Constituição Portuguesa anotada*. Tomo 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P.950.

MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting and intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999.

MUDDE, Cas. “Conclusion: defending democracy and the extreme right.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 193-2013. Oxon: Routledge, 2004.

NAWAS, Maajid. “A Global Culture to Fight Extremism.” *Ted Talks*. Julho de 2011. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/maajid_nawaz_a_global_culture_to_fight_extremism> (acesso em 01 de mar de 2015).

NIESEN, Peter. “Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties.” *German Law Journal* 3, n. 7 (2002).

OTERO, Paulo. *A Democracia Totalitária*. Cascais: Príncípa, 2001.

PARDO, Otto. *Defensa de la Constitución y partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. Citado em: CABRAL, Margarida Olazabal. “Democracia e partidos políticos anti-democráticos.” *Revista do Ministério Público* A.15º, n. 59 (jul-set 1994): 65-117.

PEARCE, Alessandra. “Perspectivas feministas na criminologia.” Edição: CONPEDI. *Direitos, gênero e movimentos sociais I*, 2014: 50-71.

PEDAHZUR, Amir. "The defending democracy and the extreme right: a comparative analysis." In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 108-132. Oxon: Routledge, 2004.

PINKER, Steven. *Os anjos bons da nossa natureza: Porque a violência diminuiu*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

POPPER, Karl. *The open society and its enemies*. Vol.1 London: Routledge Kegan Paul, 1962. P.265.

POTOK, Mark. "The American radical right: 1990s and beyond." In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 41-61. Oxon: Routledge, 2004.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Lisboa: Editorial Presença, 2001.

RENSMANN, Thilo. "Procedural fairness in a militant democracy: the "unprising of the decent" fails before the Federal Constitution Court." *German Law Journal* 4, n. 11 (2003): 1117-1136.

REVEL, Jean-François. *Como acabam as democracias*. Lisboa: Difel, 1984.

ROSENBLUM, Nancy. "Banning Parties: Religious and Ethnic Partisanship in Multicultural Democracies." *Law & Ethics of Human Rights* 1, n. 1 (2007): 16-75.

RYDGREN, Jens. "Meso level reasons for racism and xenophobia: some converging and diverging effects of radical right populism in France and Sweden." *European Journal of Social Theory* 45, n. 6 (2003): 45-68.

SAJÓS, Andras. "Militant democracy and emotional politics." *Constellations* 19, n. 4 (2012): 562-574.

SANDEL, Michael J. *Justiça: Fazemos O Que Devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011.

SANTOS, João Almeida. *Paradoxos da Democracia*. Lisboa: Fenda, 1998.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITTER, Philippe C. *Intermediaries in the Consolidation of neo-Democracies: The Role of Parties, Associations and Movements*. Barcelona: Institut de Ciències Politiques i Socials, 1997.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCHUSTER, Anke. "Religious political parties: a gap in multicultural theories." *Workshop "Multiculturalism and Moral Conflict"*. Durham: University of Duham, 2007.

SOUSA, Marcelo Rebelo. *Os partidos políticos no direito constitucional português*. Braga: Livraria Cruz, 1983.

STEWART, Rory. “Why democracy matters.” *Ted Talks*. Junho de 2012. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/rory_stewart_how_to_rebuild_democracy> (acesso em 01 de Mar de 2015).

TOCQUEVILLE, Alexis. *Da Democracia na América*. Lisboa: Relógio d'Água, 2008.

TÖRNSTRÖM, Karin. “The Democratic Dilemma: Dissolution of Political Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights.” Lund: Lund University, 2014.

TURANO, Leslie. “Spain: Banning political parties as a response to Basque terrorism.” *International Journal of Constitutional Law* 1, n. 4 (2003): 730-740.

VIDMAR, Jure. “Multiparty Democracy: International and European Human Rights Law Perspectives.” *Leiden Journal of International Law* 23 (2010): 209-240.

WIDFELDT, Anders. “The diversified approach: Swedish responses to the extreme right.” In: *Western Democracies and the New Extreme Right Challenge*, por Roger Eatwell e Cas Mudde, 150-171. Oxon: Routledge, 2004.

RELATÓRIOS, RECOMENDAÇÕES E FONTES SIMILARES

Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE). “Resolução n.1344.” 2003.

Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (APCE). “New concepts to evaluate the state of democratic development.” 2004.

Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância. “General policy recommendation n.7 on national legislation to combat racism and racial discrimination”. 2002.

Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância. “Legal measures to combat racism and intolerance in the member states of the Council of Europe. Austria.” 2003.

Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância. “Relatório da ECRI sobre Portugal.” 2013.

Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). “Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.” 1999.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão n.º 231/2004 (Tribunal Constitucional de Portugal, 30 de abril de 2004).

Dicle for the Democratic Party (DEP) of Turkey v. Turkey. n. 26141/94 (TEDH, 10 de dezembro de 2002).

Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey. n.23805/94 (TEDH, 8 de dezembro de 1999).

Herri Batasuna and Batasuna v. Spain. n.25803/04; n.25817/04 (TEDH, 30 de junho de 2009).

Lebach. 35, 202 (BVerfGE, 05 de maio de 1973).

Leyla Sahin v. Turkey. n. 44774/98 (TEDH, 10 de novembro de 2005).

National Socialist Party v. Village of Skokie. 432 U.S 43 (Supreme Court of the United States, 14 de Junho de 1977).

Refah Partisi (the Welfare Party) and others. v. Turkey. ns.41340/98, 41342/98, 41343/98 (TEDH, 13 de fevereiro de 2003).

Schenck v. United States. 249 U.S 47 (Supreme Court of the United States, 3 de março de 1919).

Straub caricature. 75, 369 (BVerfGE, 3 de Junho de 1987).

United Macedonian Organisation Ilinden - PIRIN and others v. Bulgaria. n.59489/00 (TEDH, 2005 de outubro de 20).

Yazar and others v. Turkey. n.22723/93, n.22724/93, n.22725/03 (TEDH, 9 de abril de 2002).

NOTÍCIAS

“A ameaça nazista que surge dos escombros da crise grega.” *Caros Amigos*. 01 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/especial-grecia/2333-a-ameaca-nazista-que-surge-dos-escombros-da-crise-grega>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Candidata é suspensa da Frente Nacional depois de comparar ministra a macaco.” *Público*. 18 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/candidata-municipal-da-extremadireita-francesa-compara-ministra-a-macaco-1609572>>. (acesso em 05 de mai de 2015).

“Conheça os resultados das eleições nos restantes países da Europa.” *Correio da Manhã*. 26 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.cmjornal.xl.pt/mundo/detalhe/conheca-os-resultados-das-eleicoes-nos-restantes-paises-da-europa.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Conservadores vencem eleições legislativas na Finlândia.” *GI*. 17 de abril de 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/04/finlandia-conservadores-vencem-legislativas-nacionalistas-se-destacam.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Ébola "pode resolver" problema da imigração na Europa, considera Jean Marie Le Pen.” *Público*. 21 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/ebola-pode-resolver-o-problema-de-imigracao-da-europa-considera-jeanmarie-le-pen-1636950>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Eleição na França vai a 2º turno com Hollande e Sarkozy.” *GI*. 22 de abril de 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/04/hollande-vence-1-turno-das-eleicoes-na-franca-apontam-estimativas.html>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“European elections: 9 scariest far-right parties now in the European Parliament.” *The Huffington Post UK*. 2014 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.co.uk/2014/05/26/far-right-europe-election_n_5391873.html> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Far-right party calls on immigrants to emigrate.” *DW*. 20 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.dw.de/far-right-party-calls-on-immigrants-to-emigrate/a-17102083>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“French far-right politician Jean Marie Le Pen fined for racist Roma remarks.” *The Independent*. 19 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/news/people/news/french-far-right-politician-jean-marie-le-pen-fined-for-racist-roma-remarks-9016617.html>> (acesso em 01 de Mar de 2015).

“Grécia: vitória esforçada da direita.” *Euronews*. s.d. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/tag/eleicoes-legislativas-na-grecia/>> (acesso em 01 de mar de 2015).

“Justiça da Turquia bane partido islâmico.” *Folha de São Paulo*. 17 de janeiro de 1998. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft170107.htm#_=_> (acesso em 05 de mai de 2015).

“Líderes do partido Aurora Dourada são presos na Grécia.” *Globo TV*. 28 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://globo.com/rede-globo/jornal-nacional/v/lideres-do-partido-aurora-dourada-sao-presos-na-grecia/2855546/>> (acesso em 01 de mar de 2015).

ANEXO I – DISPOSITIVOS MILITANTES NAS DEMOCRACIAS EUROPEIAS

ESTADO	DOCUMENTO	DISPOSITIVOS MILITANTES ESPECÍFICOS A PARTIDOS POLÍTICOS OU ASSOCIAÇÕES
Alemanha	Constituição de 1949 (Lei Básica de Bona)	<ul style="list-style-type: none"> - Art.9 (2) (<i>proíbe associações com objetivos contrários à lei penal, à ordem constitucional ou à colaboração internacional</i>); - Art.21 (2) (<i>determina que são inconstitucionais os partidos que busquem subverter ou colocar em risco a ordem livre democrática ou a existência da República Federativa da Alemanha</i>).
Áustria	Estatuto de Proibição de 1947 (<i>Verbotsgesetz</i>)	Dissolve o partido Nacional-Socialista e proíbe sua reorganização ou a formação de qualquer outro partido de caráter neonazista. Além disso, proíbe a exposição pública de teorias negacionistas do holocausto. .
Bélgica	-	Não foram encontradas restrições expressas em qualquer instrumento legislativo. Esta também é a conclusão da Comissão de Veneza ⁴⁴¹ .
Bulgária	Constituição de 1991	<ul style="list-style-type: none"> - Art.11 (4) (<i>proíbe a formação de partidos políticos baseados em linhas étnicas, raciais ou religiosas, e ainda partidos que usem a violência para tentar usurpar o poder</i>); - Art.44 (2) (<i>proíbe organizações que ameacem a soberania estatal, a integridade territorial e a unidade nacional. Ainda proíbe aquelas que incitem o ódio racial, religioso e étnico e as que utilizem violência como</i>

⁴⁴¹ *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, p.15, B.

		<i>instrumento de luta política).</i>
Chipre	Constituição de 1970	- Art.21 (3) <i>(determina que não podem haver restrições à liberdade de associação, exceto aquelas prescritas em lei e que sejam necessárias para a segurança nacional, para a saúde e moral pública e para a proteção dos direitos e liberdades previstos na Constituição);</i> - Art.21 (4) <i>(proíbe qualquer organização cujos objetivos ou atividades sejam contrários à ordem constitucional).</i>
Croácia	Constituição de 1990	- Art. 6. (3) <i>(determina que partidos políticos cujos objetivos e atividades busquem abolir a ordem livre democrática ou colocar em risco a existência da República da Croácia são inconstitucionais);</i> - Art.43 (2) <i>(proíbe o uso de violência ou de ameaça de violência para colocar em risco a ordem constitucional e a independência, unidade, e integridade territorial).</i>
Dinamarca	Constituição de 1953	- Art.78 (2) <i>(dispõe que organizações que usem a violência como instrumento de luta política devem ser dissolvidas).</i>
Eslováquia	Constituição de 1992	- Art.29 (3) <i>(dispõe que a liberdade de associação pode ser restringida se necessário para preservar a segurança do Estado, a ordem pública e proteger os direitos e liberdades de terceiros).</i>
Eslovênia	Constituição de 1991	- Art. 42 (3) <i>(dispõe que é possível restringir a liberdade de associação quando necessário para preservar a ordem e a segurança pública e para evitar a disseminação de doenças</i>

		<i>infecciosas).</i>
Espanha	Ley Orgánica de Partidos Políticos de 2002	- Art.9 (1,2,3) (<i>dispõe pormenorizadamente as condutas que, se praticadas por partidos políticos, podem levar à sua dissolução).</i>
Estônia	-	Não foram encontrados dispositivos legais e constitucionais. Porém, a Comissão de Veneza ⁴⁴² afirma que a legislação da Estônia proíbe associações cujos fins e meios sejam contrários à ordem constitucional, à lei e à moralidade.
Finlândia	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição de 1999.
França	Constituição de 1958	- Art.4 (<i>dispõe que os partidos políticos devem respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia).</i> .
Grécia	Constituição de 1975	- Art.29 (1) (<i>dispõe que os partidos políticos devem contribuir para o livre funcionamento do sistema democrático).</i> Ressalte-se, porém, que a Comissão de Veneza ⁴⁴³ afirma que nenhuma sanção é aplicada caso os partidos descumpram este dispositivo.
Hungria	-	Não foram encontradas restrições expressas na Lei Fundamental da Hungria de 2011.
Irlanda	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição de 1937.
Itália	Disposições Finais e Transitórias da Constituição de 1947	Item XII (<i>proíbe a reorganização, sob qualquer forma, do partido fascista).</i>
Letônia	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição da Letônia de 1922.

⁴⁴² *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, p.16.

⁴⁴³ *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, p.15

Lituânia	Constituição de 1991	- Art. 35 (1) (<i>dispõe que o exercício da liberdade de associação não pode contrariar a Constituição e a lei</i>).
Luxemburgo	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição de Luxemburgo de 1868.
Malta	Constituição de 1964	- Art. 32 (c) (<i>dispõe que o exercício de liberdades, incluindo liberdade de associação, não pode desrespeitar o exercício da liberdade de terceiros e nem a ordem pública</i>); - Art.42 (2) (<i>dispõe que a lei pode limitar o direito de associação desde que isto seja necessário para a segurança, ordem, moralidade ou saúde pública; para proteger direitos e liberdades de terceiros; e para preservar a sociedade democrática</i>). - Art.17 (1) (<i>declara ilegais as associações que apoiem a violência como instrumento de luta política</i>).
Países Baixos	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição dos Países Baixos de 1983.
Polónia	Constituição de 1997	- Art.13 (<i>proíbe partidos políticos cujos programas e atividades se baseiem em métodos totalitários, nazistas, fascistas e comunistas; em discriminação racial ou de nacionalidade; e na utilização da violência como instrumento de luta política</i>).
Portugal	Constituição de 1976	- Art.46, 4 (<i>proíbe organizações paramilitares e de carácter fascista e racista</i>); - Art.51, (3) e (4) (<i>proíbe partidos políticos com denominações e siglas religiosas ou</i>

		<i>confundíveis com símbolos nacionais e ainda partidos de caráter regional).</i>
Reino Unido	-	Não foram encontradas restrições expressas no ordenamento jurídico do Reino Unido.
República Tcheca	Constituição de 1992	- Art.5 (<i>determina que os partidos políticos devem respeitar os princípios democráticos fundamentais e rejeitarem o uso da força como instrumento de luta política).</i>
Romênia	Constituição de 1991	- Art.8 (2) (<i>dispõe que os partidos políticos devem respeitar a soberania nacional, a integridade territorial, a ordem legal e os princípios da democracia).</i>
Suécia	-	Não foram encontradas restrições expressas na Constituição da Suécia de 1975.
Suíça	Constituição de 1999	- Art.36 (1) e (2) (<i>dispõe que as liberdades fundamentais podem ser restringidas caso haja uma grave ameaça ao interesse público ou aos direitos de terceiros).</i>
Rússia	Constituição de 1993	- Art.13 (5) (<i>proíbe organizações cujos objetivos e atividades sejam direcionados à mudança forçada dos princípios fundamentais de governança; à violação da integridade da nação; à formação de exércitos e à incitação de discriminação social, racial, nacional e religiosa).</i>
Turquia	Constituição de 1982	- Art.68 (4) (<i>proíbe partidos cujos objetivos e atividades sejam contrários à independência do Estado, à indivisibilidade territorial, aos direitos humanos, aos princípios da igualdade e do Estado de Direito, à soberania da nação e aos princípios da república secular e democrática. Dispõe ainda que os partidos</i>

		<i>políticos não deverão buscar estabelecer qualquer tipo de regime ditatorial).</i>
Ucrânia	Constituição de 1996	<p>- Art.36 (1) <i>(estabelece que a lei pode restringir o direito de associação para preservar a segurança nacional e a ordem e a saúde pública e proteger direitos e liberdades de terceiros).</i></p> <p>- Art.37 (1) <i>(proíbe organizações e partidos políticos cujos objetivos ou condutas forem contrários à independência do Estado; à mudança da ordem constitucional através da força; à violação da soberania e da indivisibilidade nacional; à segurança nacional. Ainda proíbe partidos que busquem o poder de forma ilegal; que façam apologias à guerra e à violência; que incitem a discriminação étnica, racial ou religiosa e que violem os direitos humanos e a saúde da população).</i></p>