

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

*A (in)suficiência dos instrumentos constitucionais de defesa da
democracia em face do processo de erosão democrática.*

ALEXANDRE CARNEIRO SPINDOLA

Orientador: Prof. Dr. Rui Tavares Lanceiro

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Especialidade Ciências Jurídico-Políticas

LISBOA
2024

ALEXANDRE CARNEIRO SPINDOLA

A (in)suficiência dos instrumentos constitucionais de defesa da democracia em face do processo de erosão democrática.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como critério parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito e Ciências Jurídicas, na especialidade Ciências Jurídico-Políticas.

Orientador: Prof. Dr. Rui Tavares Lanceiro.

L I S B O A
2024

Dedico este trabalho à Lilian, ao Lucas e ao Miguel, que embarcaram comigo nessa aventura de aprendizagem, conhecimento e superação. Eu amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, por me conceder saúde e força para trilhar este caminho de aprendizagem e conhecimento.

Agradeço à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a quem faço na pessoa da Procuradora-Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região, Dra. Alcina dos Santos Alves e do Procurador-Chefe da DIDE-2, Dr. Ronaldo Rios, por acreditarem nas ações de capacitação de seus membros e proporcionarem condições para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Um agradecimento especial ao meu Professor e Orientador Doutor Rui Tavares Lanceiro por seu brilhantismo, gentileza e comprometimento que tanto me inspiraram ao longo dessa jornada.

Estendo meus agradecimentos à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, seus professores e colegas, pela acolhida e ambiente de aprendizagem.

Agradeço à minha amada família, por me acompanhar ao longo deste percurso, entender as limitações e aflições desse momento e por me apoiar de forma incondicional.

Todo caminho da gente é resvaloso. Mas; também, cair não prejudica demais – a gente levanta, a gente sobe, a gente volta! (...) O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da alegria, e inda mais alegre ainda no meio da tristeza!

RESUMO

Entre avanços e recuos a democracia representativa liberal desenvolveu-se e alcançou seu apogeu ao longo da segunda metade do século passado. Não obstante êxito e mérito próprios, os efeitos da globalização nos assuntos internos dos Estados-nação e a sucessão de crises globais de natureza econômica, social e migratória provocaram um sismo na confiança e no prestígio da democracia.

A partir desta constatação o presente trabalho aborda a relação entre a democracia, os instrumentos constitucionais de defesa deste regime político e o processo de erosão democrática.

O primeiro capítulo cuida de estabelecer a essência da democracia, fixar a forma como o princípio democrático se materializa e analisar seu aspecto dual. A partir da relação entre as dimensões procedimentais e materiais pretende-se justificar a legitimidade da adoção de um sistema de defesa da democracia que lhe conceda instrumentos legais para reagir às provocações autoritárias.

O segundo capítulo parte da análise da tensão entre democracia e constitucionalismo e das diversas formas de equacionamento entre as concepções de soberania popular e governo limitado. Reconhecida a possibilidade de conciliação entre as duas formulações aparentemente antagônicas, passa-se a analisar os instrumentos constitucionais de defesa da democracia oriundos da estrutura de defesa da própria Constituição, da qual a democracia constitucionalmente positivada se aproveita. Ao final examina-se a possibilidade de proibição de partidos políticos antidemocráticos e a forma pela qual a jurisprudência do TEDH tem admitido sua aplicação.

No terceiro capítulo investiga-se os processos de erosão democrática sob uma perspectiva interna, através de suas características e de seus métodos de ação. A erosão democrática também é examinada em seu aspecto externo, como fenômeno global que substituiu a prática de golpes de estado em processos de autocratização. Ao final, investiga-se suas causas, sua vinculação como a ascensão do populismo, as propostas e fórmulas de realizar seu combate.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia, Erosão democrática, Defesa da democracia.

ABSTRACT

Between advances and setbacks, liberal representative democracy developed and reached its peak throughout the second half of the last century. Despite its success and merits, the effects of globalization on internal affairs and the succession of global crises of an economic, social and migratory nature have caused an earthquake in the confidence and prestige of democracy. Based on this observation, this work addresses the relationship between democracy, the constitutional instruments to defend the political regime and the process of democratic backsliding.

The first chapter takes care of establishing the essence of democracy, establishing the way in which the democratic principle materializes and analyzing its dual aspect. Based on the relationship between the procedural and material dimensions, the aim is to justify the legitimacy of adopting a system of defense of democracy that grants legal instruments to react to authoritarian provocations.

The second chapter starts from the analysis of the tension between democracy and constitutionalism and the different ways of equating the concepts of popular sovereignty and limited government. Having recognized the possibility of conciliation between the two apparently antagonistic formulations, we begin to analyze the constitutional instruments for the defense of democracy arising from the defense structure of the constitution itself, which constitutionally positive democracy takes advantage of. Finally, the possibility of banning undemocratic political parties and the way in which the ECHR's jurisprudence has allowed its application is examined.

The third chapter investigates the processes of democratic backsliding from an internal perspective, through their characteristics and methods of action. Democratic erosion is also examined in its external aspect, as a global phenomenon that replaced the practice of coups d'état in democratic backsliding. In the end, its causes are analyzed, its connection with the rise of populism, the proposals and formulas for combating it.

KEY WORDS: Democracy, Democratic backsliding, Defense of democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A LEGITIMIDADE DA DEFESA DA DEMOCRACIA	12
1.1. DA TITULARIDADE DO PODER POLÍTICO – DA ESSÊNCIA DA DEMOCRACIA.....	12
1.2. DO PRINCÍPIO MAIORITÁRIO – DA MATERIALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA	16
1.3. DAS DIMENSÕES SUBSTANTIVA E PROCEDIMENTAL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO – DO PROCESSO DE DISPUTA ELEITORAL	22
1.4. DO PARADOXO DA DEMOCRACIA	31
1.5. OS LIMITES DA TOLERÂNCIA	35
1.6. A DEMOCRACIA MILITANTE	41
1.7. A DEMOCRACIA COMO AUTOCORREÇÃO	48
2. DA RELAÇÃO DE TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA E OS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DA DEMOCRACIA	52
2.1. A RELAÇÃO DE TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA	52
2.1.1. Conceito de constitucionalismo, origem e evolução histórica	52
2.1.2. Relação de tensão entre constitucionalismo e democracia: governo limitado versus autodeterminação coletiva	55
2.1.3. A positivação constitucional da democracia	60
2.2. DA RIGIDEZ DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LIMITES MATERIAIS AO PODER DE REVISÃO	65
2.2.1. Supremacia da Constituição versus poder de revisão	65
2.2.2. Da rigidez constitucional como instrumento de defesa da democracia	70
2.2.3. O papel dos Tribunais Constitucionais na defesa da Democracia. Controle da constitucionalidade e controle do processo político eleitoral.....	75
2.3. A PROIBIÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS ANTIDEMOCRÁTICOS	80
2.3.1. Os limites à liberdade de associação, de reunião e de expressão como fundamento para a proibição de partidos políticos antissistema	80

2.3.2. As decisões de banimento no Brasil e em Portugal.....	87
2.3.3. A jurisprudência do TEDH.....	90
3. A EROSÃO DEMOCRÁTICA	98
3.1. DAS CRISES DEMOCRÁTICAS	98
3.2. DA CARACTERIZAÇÃO DA EROSÃO DEMOCRÁTICA	101
3.3. DA EROSÃO DEMOCRÁTICA ENDÓGENA.....	104
3.4. DA EROSÃO DEMOCRÁTICA EXÓGENA.....	113
3.5. UMA ANÁLISE GLOBAL DA EROSÃO DEMOCRÁTICA	123
3.6. DAS CAUSAS DO DESENCANTO DEMOCRÁTICO E DA ASCENSÃO DO POPULISMO	132
3.7. COMBATENDO A EROSÃO DEMOCRÁTICA	139
SÍNTESE	148
BIBLIOGRAFIA	154

INTRODUÇÃO

No decorrer deste ano de 2024, em 76 países, aproximadamente metade da população mundial comparecerá às urnas para escolher seus representantes políticos¹. A notícia parece transmitir uma mensagem de hegemonia e estabilidade da democracia representativa liberal, uma vez que o processo eleitoral é o principal instrumento de exteriorização da autodeterminação política dos cidadãos.

Todavia, organizações internacionais alertam para o crescimento dos processos de erosão democrática através da concentração de poder na figura do chefe do executivo, do esvaziamento dos direitos civis e da corrosão dos mecanismos de controle horizontal do poder estatal. A exemplificar, pesquisadores do V-Dem Institute apontam que o nível de democracia desfrutado no mundo ao longo do ano de 2023 caiu para os níveis de 1985, levando-se em conta a métrica do cidadão médio. Há 15 anos o percentual da população mundial que vive em autocracias supera o percentual daquelas que vivem em regimes democráticos.²

No cenário político atual líderes autoritários se valem de processos eleitorais viciados para legitimar seu poder e conferir uma feição democráticas aos seus regimes. Diante da imposição de barreiras para candidaturas de oposição, da modificação das regras eleitorais e da captura das instituições de controle do poder político, a realização de eleições periódicas, quando muito, concede apenas uma aparência formal de democracia.

O modelo de democracia representativa liberal não se resume ao processo de seleção de governantes e legisladores. O princípio democrático possui uma dimensão dúplice. Em sua faceta procedimental visa concretizar a opção política escolhida pela maioria no decorrer do processo eleitoral. Em sua faceta material visa afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana e a garantia de certos princípios que, por sua vez, sustentam a integridade do processo eleitoral.

O tema proposto para esta dissertação foi escolhido a partir de investigações realizados no ano 2019/ 2020 para elaboração dos relatórios das disciplinas de Justiça Constitucional (*A Democracia Militante e a Proibição de Partidos Políticos Antidemocráticos: o caso do*

¹ Cfr. matéria jornalística disponível em <https://sicnoticias.pt/mundo/2024-01-28-Eleicoes-em-2024-quase-metade-da-populacao-mundial-vai-a-votos-este-ano-50871513>. Acesso em 02/04/2024.

² Cfr. Democracy Report 2024, disponível em https://v-dem.net/documents/44/v-dem_dr2024_highres.pdf. Acesso em 03/04/2024.

cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil) e Ciência Política (*Populismo e Constitucionalismo Liberal: uma relação ilusória*), ambos depositados na Biblioteca da FDUL.

O primeiro capítulo desta dissertação, logo em seu início, cuida de estabelecer a essência da democracia, fixar a forma como o princípio democrático se materializa e analisar seu aspecto dual. A partir da relação entre as dimensões procedimentais e materiais buscou-se justificar a legitimidade da adoção de um sistema de defesa da democracia que lhe conceda instrumentos legais para reagir às tentações autoritárias.

O segundo capítulo parte da análise da tensão entre democracia e constitucionalismo, das diversas formas de equacionamento das concepções de soberania popular e de governo limitado. Reconhecida a possibilidade de conciliação entre as duas formulações aparentemente antagônicas, passa-se a analisar os instrumentos constitucionais de defesa da democracia oriundos da estrutura de defesa da própria Constituição, do qual a democracia positivada se aproveita. Ao final examina-se a possibilidade de proibição de partidos políticos antidemocráticos e a forma pela qual a jurisprudência do TEDH tem admitido sua aplicação.

No terceiro capítulo investiga-se os processos de erosão democrática sob uma perspectiva interna, através de suas características e de seus métodos de ação. A erosão democrática também é examinada em seu aspecto externo, como um fenômeno global que substituiu a prática de golpes de estado em processos de autocratização. Ao final, analisa-se suas causas, sua vinculação como a ascensão do populismo, as propostas e fórmulas de realizar seu combate.

Na elaboração do texto optei pela realização de citações indiretas. As referências que possuem origem em conteúdos escritos em língua estrangeira foram livremente traduzidas. Temas conexos que possuem alto grau de autonomia, a exemplo da exploração de fake news e disseminação de discursos de ódio, foram objetos de breves considerações. A vastidão do tema e suas diversas nuances tornam difícil a tarefa de clarificar os conteúdos afins e expressar todas as possibilidades em um espaço limitado. Penitencio-me por eventuais equívocos e omissões. Trata-se de um tema vivo, atual e em constante mutação. Não bastasse, as obrigações e formalidades acadêmicas impõem utilização de limites razoáveis, dentro dos quais espero ter cumprido o trabalho ao qual propus realizar.

1. A LEGITIMIDADE DA DEFESA DA DEMOCRACIA

1.1. DA TITULARIDADE DO PODER POLÍTICO – DA ESSÊNCIA DA DEMOCRACIA

Desde a Antiguidade Clássica, a essência etimológica associada ao conceito de democracia gira em torno da conjunção de dois pilares fundamentais: povo e governo. Do substantivo governo extrai-se o sentido de regência, direção, tomada de decisão. Governar é o ato de dirigir, de exercer o governo. Em um regime democrático é o povo quem exerce o governo, diretamente ou por meio de representantes escolhidos para este fim.

A discussão acerca das características e tipologia dos regimes políticos tem em Heródoto o seu primeiro registro histórico, com o relato da defesa dos três reis persas, Otanes, Megabises e Dario, da democracia, da aristocracia e da monarquia, respectivamente. Após condenar os excessos e a falta de limites da monarquia, Otanes propõe a instauração de um regime democrático, por ele denominado isonomia, no qual os governantes seriam eleitos por sorteio, sendo responsáveis pelos seus atos administrativos e cujas deliberações seriam tomadas em comum³.

A definição clássica de democracia se encontra na Oração Fúnebre, proferida por Péricles em 430 a.C, cujo intuito era prestar homenagem aos soldados atenienses mortos em batalha. Em seu discurso, Péricles elogiou o sistema democrático de Atenas, no qual todos os cidadãos, independentemente de condição social ou riqueza, tinham voz no governo por meio de sua participação na Assembleia. Ele descreveu a democracia como um sistema que valoriza a igualdade, a liberdade e a justiça e enfatizou a importância da responsabilidade cívica e da participação ativa de todos os cidadãos no processo político. Péricles também falou sobre a importância da liberdade de expressão em uma democracia, observando que ela permite que os cidadãos expressem suas opiniões livremente e responsabilizem seus líderes. Ele acreditava que essa abertura e transparência eram essenciais para manter uma democracia saudável e garantir que o governo agisse no melhor interesse do povo⁴.

³ Cfr. Heródoto. *História, Vol 1*. Tradução J. Brito Broca. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. Livro III, LXXX a LXXXII.

⁴ Cfr. Tucídides. *História da Guerra do Peloponeso*. Tradução de Raul M. Rosado Fernandes e M. Gabriela P. Grandwher. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. Pág. 200/201.

Superado o período clássico, conforme lição de Simone Goyard-Fabre, tanto na República romana, desenvolvida com base no estoicismo, quanto no período medieval, dominado pela relação do espiritual com o temporal, a consciência política não encontrou terreno fértil para despertar, ou maturar a ideia democrática⁵.

Apesar do ambiente desfavorável, juristas medievais trabalharam a ideia de soberania popular, firmando a base para o renascer do ideal democrático que ainda estava por vir. Em São Tomás de Aquino o povo assume função de intermediar, de transferir o poder que vem de Deus para os reis⁶.

Norberto Bobbio assevera que Marsílio de Pádua, na obra *Defensor pacis*, demonstrou com vários argumentos o princípio que o poder de fazer as leis, em que se apoia o poder soberano, diz respeito unicamente ao povo, o qual atribui a outros não mais que o poder executivo, isto é, o poder de governar no âmbito das leis, de modo que a causa primária do Estado é o legislador e que o governante é a causa secundária, de natureza meramente instrumental⁷.

A redescoberta do pensamento clássico e o desenvolvimento do humanismo, com ênfase no reconhecimento do indivíduo como portador de direitos naturais marcaram o período histórico do Renascimento. O advento da época dos descobrimentos, o desenvolvimento do comércio em um nível global e o avanço científico proporcionaram o desenvolvimento da classe burguesa que, por sua vez, pressionou o debate sobre sua participação política no governo.

É desta época a obra de Maquiavel, que reforça a ideia de separação entre política e moral e traz para o debate político a noção moderna de Estado como local ou meio onde se exercem as diversas formas de poder⁸. Não obstante, o absolutismo monárquico resiste e tem seu apogeu nos séculos XVI e XVII, aproveitando-se da base teórica do conceito de soberania de origem divina desenvolvido de Jean Bodin e do e contratualismo totalitário de Thomas Hobbes.

⁵ Cfr. Simone Goyard-Fabre. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Pág. 88.

⁶ Cfr. Diogo Freitas do Amaral. *História do Pensamento Político Ocidental*. Coimbra: Almedina, 2019. Pág. 95.

⁷ Cfr. Norberto Bobbio. *Dicionário de política*, 11ª ed., Tradução de João Ferreira (Coord.) Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Pág. 321.

⁸ Cfr. Dimitri Georges Lavroff. *História das Ideias Políticas da antiguidade ao fim do século XVIII*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70, 2006. Pág. 130

Apesar da profunda divergência inerente ao conceito restritivo de povo, posto incluir uma parcela muito mais ampla de habitantes do Estado, a democracia que se afirmou a partir do século XVIII como uma opção política ao absolutismo monárquico possui raízes gregas no que diz respeito à noção de governo do povo, no sentido da afirmação de que o governo democrático equivale ao governo de todo o povo⁹.

Nesta perspectiva, Rousseau sublinha que a soberania é princípio do direito político e, considerando o fato de que a sociedade civil foi produzida pelo contrato social que, como ato de associação, reúne a multidão e a transforma em povo, a soberania só pode ser entendida como soberania do povo¹⁰.

Para Joaquim de Carvalho, a democracia é um sistema político cujo poder de mando reside originariamente e a cada instante no povo, ou seja, na coletividade dos cidadãos, em franca oposição à aristocracia, governo de uma classe de privilegiados, e à monarquia, governo de um só homem¹¹.

Assim, a essência da democracia pode ser encontrada na ideia de titularidade do poder político, na participação dos governados no governo, na autodeterminação política do povo.

Conforme lição de Kelsen, democracia é o governo do povo, exercido através das decisões majoritárias de uma assembleia popular, ou por um corpo de indivíduos, ou até mesmo por um único indivíduo eleito pelo povo. Todavia, a concretização desta participação popular está situada fora do núcleo essencial da democracia, de modo que a escolha de um modelo de democracia direta ou representativa trata-se de um processo, ou seja, um método específico de criar e aplicar a ordem social que constitui a comunidade¹².

Apesar da formulação histórica de Lincoln¹³, repousando a essência da democracia na célebre assertiva de “governo do povo, pelo povo e para o povo”, entendemos pela necessidade de excluir do núcleo essencial da caracterização da democracia a ideia de

⁹ Cfr. Dalmo de Abreu Dallari. *Elementos de teoria geral do Estado*, 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 124.

¹⁰ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *op. cit.* Pág. 157.

¹¹ Cfr. Joaquim de Carvalho, *Obra completa VI: História das instituições e pensamento político: 1930-c.1957*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. Pág. 258.

¹² Cfr. Hans Kelsen. Fundamentos da democracia. In: *A democracia*. 3ª ed. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2019. Pág. 141.

¹³ Cfr. Discurso de Gettysburg, proferido em 19 de novembro de 1863, disponível em <https://www.gutenberg.org/ebooks/4>. Consultado na data de 22/07/2023.

“governo para o povo”, o qual pode ser realizado tanto por regimes democráticos quanto por regimes autocráticos. Por esta razão Kelsen afirma que o “governo para o povo” não se enquadra na definição da democracia¹⁴.

Em que pese a possibilidade de aproximação entre as expressões “governo do povo” e “governo para o povo” com os conceitos de democracia direta e democracia representativa, no qual o “governo do povo” estaria vinculado a uma ideia de participação direta dos cidadãos na tomada de decisões políticas via instrumentos do plebiscito e do referendo e o “governo para o povo” vinculado a uma ideia de representação política, de escolha de representantes para a tomada de decisões políticas, a advertência de Kelsen possui nítido sentido de reforçar o elemento da titularidade e do exercício do poder político e excluir o elemento retórico e volitivo do conceito de democracia. Neste sentido, ter o povo como destinatário das ações governamentais não qualifica um regime como democrático.

Por certo, o núcleo essencial da democracia reside na ideia de soberania popular, na titularidade e no exercício do poder político pelo povo. Em uma democracia, conforme lição de Gomes Canotilho, a legitimação do domínio político só pode derivar do próprio povo real, o que implica a exclusão de formas de domínio não populares (monarca, classe, casta)¹⁵.

Em seus primórdios, a participação democrática era direta. O povo expressava sua vontade soberana sem a presença de intermediários. Conforme ensina Simone Goyard-Fabre, na Cidade-Estado ateniense o povo tomara seu destino nas próprias mãos, utilizando-se dos institutos da *eclésia*, assembleia do povo que dispunha de todos os poderes, da *bulé*, conselho limitado a quinhentos membros pertencentes a todas as classes de cidadãos, reconhecido pela sabedoria de seus pareceres, dos *estrategos*, que exerciam o poder executivo e da *hiliéia*, tribunal composto por seis mil cidadãos¹⁶.

Constatada a dificuldade de transposição do modelo primitivo para sociedades mais complexas, a democracia representativa resultou ser a forma na qual o princípio democrático ganhou corpo institucional e dimensão política como modo de legitimação e

¹⁴ Cfr. Hans Kelsen, *op. cit.* Pág. 141.

¹⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., 11 reimp. Coimbra, Almedina, 2003. Pág. 292.

¹⁶ Cfr. Simone Goyard-Fabre, *op. cit.*, Pág. 10.

estruturação de um poder de autoridade de exercício contínuo no Estado de direito constitucional¹⁷.

Para enfrentar os desafios de uma sociedade cada vez mais complexa e envolta de demandas especializadas, a ideia da representação, na qual os governantes recebem um mandato dos governados para agir em nome da coletividade ganhou corpo no pensamento político.

Através da representação, esclarece Carlos Blanco de Moraes, procura-se reproduzir as diversas sensibilidades e interesses do povo numa miniaturização simbólica e operativa representada pelos titulares do poder eleitos pelos cidadãos e que ocupam o seu lugar na tomada de decisões e que, em última análise, se constitui num processo destinado a tornar presente, na tomada de decisões, algo ou alguém que se encontra ausente, no caso, o povo¹⁸.

Assim, assentada sua essência na soberania popular, é a participação do povo de forma direta ou indireta nas decisões políticas, como resposta ao questionamento sobre quem deve governar que, em primeiro nível de ordem, imprime o caráter democrático a um regime político.

1.2. DO PRINCÍPIO MAIORITÁRIO – DA MATERIALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA

No regime político democrático a tomada de decisões ocorre através da adoção do princípio maioritário. As escolhas políticas são materializadas pela adesão da maioria dos indivíduos aptos à participação no processo democrático. A democracia envolve uma preferência maioritária no exercício do poder, sendo o princípio maioritário, conforme lição de Carlos Blanco de Moraes, o núcleo político do ideário democrático e a fonte de legitimação das autoridades¹⁹.

O princípio maioritário encontra-se fundado no ideal da igualdade, na medida em que eleva a força do número e concede preferência ao conjunto de individualidades em detrimento de

¹⁷ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa*. Coimbra: Almedina, 2018. Pág. 70.

¹⁸ *Idem*. Pág. 71.

¹⁹ *Idem*. Pág. 89.

uma individualidade singular. Está centrado na ideia de que a maioria dos cidadãos é capaz de tomar decisões mais justas e corretas no interesse da sociedade.

Segundo Alexis de Tocqueville o império moral da maioria baseia-se em parte na ideia de que há mais luzes e sabedoria em muitos homens reunidos do que num só, no número de legisladores do que na escolha²⁰. Por outras palavras, o autor acredita que este princípio é a essência de um governo democrático, uma vez que este reflete a vontade do povo no processo de decisão política. Só através da maioria é possível obter a fórmula mais próxima da ideia de igualdade.

A opção pelo princípio maioritário pode ser observada tanto na democracia direta, em um ambiente assemblear e sem intervenção de intermediários, nos referendos e plebiscitos, quanto no sistema de democracia indireta, na escolha de representantes e na forma como estes eleitos instrumentalizam suas decisões.

Para Carlos Blanco de Moraes, no regime político da democracia a legitimidade do modelo de organização do Estado e do exercício do poder político está radicada na vontade livre, plural e soberana do povo, manifestada pelo critério da maioria, seja através da eleição de representantes, seja em atos referendários ou plebiscitários²¹.

Em linhas gerais, na qualidade de critério decisório ou de escolha, a maioria comporta as seguintes subdivisões: maioria simples, maioria absoluta e maioria qualificada. A maioria simples exige que a maior parte dos votos sejam favoráveis a uma determinada proposta para sua aprovação²². É a forma mais básica de contagem de votos e leva em consideração apenas os presentes à votação. A maioria absoluta exige que uma determinada proposta, para ser aprovada, tenha mais voto que todas as demais opções e pode ser definida pela expressão algébrica $50\% + 1$ ²³. A maioria qualificada exige que uma proposta, para sua aprovação, alcance um percentual específico de votos para sua aprovação²⁴. Ao contrário da maioria simples, a maioria absoluta e a maioria qualificada levam em consideração todo o conjunto de votantes.

²⁰ Cfr. Alexis de Tocqueville. *A democracia na América*. Tradução de Julia da Rosa Simões. São Paulo: Edipro, 2019. Pág. 383.

²¹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *op cit*. Pág. 68.

²² Para exemplificar, cite-se a disposição contida no art. 116º, art.3, da CRP. No mesmo sentido, art. 47 da CF/88.

²³ Para exemplificar, cite-se as seguintes disposições da CRP: art. 136º, nº 2; art. 168º, nº 5, art. 192º, nº 4 e art. 195º, nº 1, f. No mesmo sentido, art. 66, §4º e art. 69 da CF/88.

²⁴ Para exemplificar, cite-se as seguintes disposições da CRP: art. 112º, nº 3; art. 136º, nº 3; art. 168º, nº 6 e art. 284º, nº 2. No mesmo sentido, art. 5º, LXXIX, §3º e art. 60, §2º da CF/88.

Todavia, em situações extremas, a exacerbação do princípio da maioria poderá favorecer a prática de atos totalitários e esvaziamento da própria democracia. A tal respeito, Paulo Otero sustenta que o princípio da maioria é apenas um critério decisório que não deve sofrer transmutação para a categoria de critério de verdade. A divinização do princípio da maioria, elevado à categoria de fonte de verdade expressa na lei, acaba por fazer sucumbir às suas próprias mãos a democracia, assistindo-se à instauração de um totalitarismo democraticamente legitimado, um verdadeiro modelo paradoxal de democracia antidemocrática. O princípio da maioria e a própria democracia não de estar subordinados a uma relação de conformidade com os valores fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, fundamento de validade de todo o Direito e razão de ser do Estado, sob pena de degeneração da democracia em um regime totalitário²⁵.

Para Gustavo Zagrebelsky a expressão *vox populi, vox dei* expressa uma concepção totalitária da democracia como força e como força absoluta, uma concepção que nos lembra muitas das características que vimos na decisão popular contra Jesus, principalmente a ausência de procedimentos e de garantias em favor das eventuais vozes em desacordo²⁶.

Contra as concepções dogmática e cética da democracia²⁷, Gustavo Zagrebelsky propõe uma democracia baseada no espírito da possibilidade, por ele denominada democracia crítica. Segundo o autor *fiat justiti* é o lema do pensamento dogmático e *fiat potestas* poderia ser o lema do pensamento cético. E *pereat mundus* seria, para ambos, a consequência extrema. O combate ao dogma e à realidade jamais deve fundar-se numa perspectiva de aceitação passiva das últimas consequências que a necessidade exige. O espírito da possibilidade postula que em toda situação falte algo, que sempre é possível ir além, de modo que toda superação é temporária pois está sempre destinada a ser colocada em discussão. Todavia, o ato de ir além não significa necessariamente ir mais em frente, uma vez que a ideia de possibilidade compreende a eventualidade da derrota, do recuo.

Amparada pelo espírito da possibilidade a democracia crítica nunca será um regime arrogante, seguro de si, que recusa as autocríticas. Trata-se de um regime inquieto, desconfiado de si mesmo e sempre pronto a reconhecer os próprios erros e a colocar-se em

²⁵ Cfr. Paulo Otero. *A Democracia Totalitária*. Cascais: Principia, 2001. Pág. 171/175.

²⁶ Cfr. Gustavo Zagrebelski. *A Crucificação e a democracia*. Tradução Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 129.

²⁷ *Idem*. Pág. 131.

jogo, a recomeçar desde o início. É o único modelo que não degrada a democracia a um instrumento; um instrumento que vale até quando for eficaz para o fim que foi determinado²⁸.

Seguro em seu positivismo jurídico, Kelsen nega a possibilidade de um regime democrático agir contra a vontade da maioria, mesmo na hipótese da maioria querer abolir a própria democracia. Para ele, a democracia valoriza igualmente a vontade política de cada pessoa e concede idêntica consideração a cada crença e a cada opinião política, categoria da qual a vontade política é apenas a expressão. Assim, a democracia oferece a todas as convicções políticas a oportunidade de se expressar e competir abertamente pelos afetos da população. O verdadeiro significado da democracia pressupõe a ideia de relativismo, segundo a qual nenhuma reivindicação política é dotada de validade absoluta. Por esta razão, o pensamento divergente e as minorias merecem o respeito da maioria. O fortalecimento da minoria é um compromisso político democrático. Não obstante, na hipótese da maioria optar pelo fim da democracia, nada há o que fazer, pois uma democracia que age contra a vontade da maioria deixou de ser uma democracia²⁹.

De acordo com Kelsen, do ponto de vista epistemológico, existe um antagonismo entre absolutismo e relativismo filosófico, que se representa analogamente com os conceitos de autocracia e democracia³⁰.

Segundo as leis da metafísica, o absolutismo filosófico aceita a premissa de que existe uma realidade absoluta, ou seja, o conhecimento do indivíduo não tem qualquer influência na realidade dos factos, pois esta é sempre objetiva. Conforme interpretação do jurista austríaco, na esfera política, esta compreensão refletir-se-ia em uma forma de governo que percebe o poder de forma absoluta, sendo este concentrado apenas num indivíduo, podendo se atribuir assim um cariz autocrático³¹.

Paralelamente, o relativismo apela à natureza subjetiva da realidade, o que em termos práticos significa que, cada sujeito pode ter diferentes interpretações daquilo que é verdadeiro, uma vez que os pensamentos e valores são dependentes (e relativos) em função

²⁸ *Idem.* pág. 132.

²⁹ Cfr. Hans Kelsen. Essência e valor da democracia. In: *A Democracia*. 3.ª ed. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2019. Pág. 105.

³⁰ Cfr. Hans Kelsen. Absolutismo e relativismo na filosofia e na política. In: *A Democracia*. 3.ª ed. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2019. Págs. 347-357.

³¹ *Idem.* Págs. 345-357.

da compreensão humana. Neste contexto, o relativismo filosófico parece corresponder ao quadro normativo de vários aspetos da vida democrática, onde existe espaço para a liberdade, igualdade, e acima de tudo espírito crítico³².

Paul Feyerabend capta esta relação, sustentando que a percepção de que a consideração de diferentes ideias e formas daquilo que se poderá entender como aceitável na sociedade, se pode conceber como um relativismo democrático. Para o autor, o relativismo democrático não exclui a busca por um objetivo, sendo apenas um ponto de partida, que encoraja o debate, a argumentação e a reconstrução social.³³.

Neste ponto, convém destacar a ressalva apresentada por Jorge Miranda, na qual o relativismo democrático se identifica com o relativismo político, envolvendo um pluralismo de ideias, de correntes de opinião e de forças políticas e que de modo algum se equivale ao indiferentismo filosófico. Em suas palavras, o relativismo vale na esfera política, no jogo de ideologias, programas e partidos em disputa pelo poder para o conformar através do voto da maioria. Não pode impor-se à esfera individual, do pensamento, das convicções e das crenças das pessoas, sob pena de negar a si mesmo, absolutizando-se³⁴.

A questão que se impõe é se podemos reduzir a ideia da democracia ao governo da maioria. Conforme leciona Gomes Canotilho, o princípio maioritário não significa qualquer absolutismo da maioria e, muito menos, o domínio da maioria. O direito da maioria sempre haverá de ser conjugado em concorrência com o direito das minorias, com o reconhecimento de que estas podem tornar-se maiorias³⁵.

A propósito, Gomes Canotilho assevera que a maioria não dispõe de toda legalidade, ou seja, não lhe está facultado, pelo simples fato de ser maioria, tornar disponível o que é indisponível³⁶.

Jorge Miranda assenta o fundamento do princípio da maioria no enlace entre a igualdade e a liberdade, no reconhecimento da dignidade cívica de todas as pessoas, na liberdade com integração em uma sociedade de todos. A maioria, prossegue o autor, não é fonte de

³² *Idem*. Págs. 345-357.

³³ Cfr. Paul Feyerabend. *Farewell to Reason*, London: Verso, 1987. Pág. 59/62.

³⁴ Cfr. Jorge Miranda. Democracia, eleições, direito eleitoral *in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n° 51*, jan/ mar. 2014, Pág. 119-139.

³⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 329.

³⁶ *Idem*. Pág. 329.

verdade ou de justiça, é apenas forma do exercício de poder, um meio de ação. Em um Estado Democrático de Direito, as decisões majoritárias pressupõem a competência para decidir. Somente possuem validade quando tomadas no respeito às normas que as estruturam e regulam e são limitadas pelos direitos fundamentais ou pelo próprio conteúdo essencial da democracia representativa, mais especificamente pelo pluralismo, pela possibilidade de alternância e de alternativas, pelo direito das minorias se tornarem majorias³⁷.

Para Amartya Sen, a democracia possui demandas complexas, o que certamente inclui o direito ao voto e o respeito pelos resultados eleitorais, mas também requer a proteção das liberdades e dos direitos, dentro do marco legal, assim como da garantia da liberdade de expressão, ausência de censura e livre circulação da informação. Ainda assim as eleições podem ser uma falácia se ocorrerem num ambiente em que os diferentes partidos não possuam oportunidade adequada para apresentar seus programas e pontos de vistas, ou sem que o eleitorado goze de liberdade para ser informado e considerar os pontos de vista dos competidores. A democracia é um sistema exigente e não apenas uma condição mecânica (como o governo da maioria) tomada isoladamente³⁸.

Assim, ao menos no plano normativo-constitucional, a vontade da maioria se encontra sujeita à determinados limites, especialmente quando posta em confronto com direitos os fundamentais assegurados pela Constituição. Uma vez protegido constitucionalmente pelo limite material de revisão, a derrubada do regime democrático não se encontra à disposição da maioria.

Situada a essência da democracia na soberania popular, ou seja, na titularidade do exercício do poder político pelo povo, em um segundo nível de ordem temos que sua materialização ocorre mediante utilização do critério da maioria, seja nas decisões tomadas em democracia direta, seja na escolha dos representantes em sua forma indireta, valendo ressaltar que em um Estado Democrático de Direito o critério majoritário não é absoluto, encontrando limites no plano normativo-constitucional.

³⁷ Cfr. Jorge Miranda. Sistema Político e Riscos de Erosão do Regime Democrático *in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* n° 62, out/dez. 2016. Pág. 81-89.

³⁸ Cfr. Amartya Sen, *El valor de la democracia*. Barcelona: El Viejo Topo, 2006. Pág. 72/73.

1.3. DAS DIMENSÕES SUBSTANTIVA E PROCEDIMENTAL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO – DO PROCESSO DE DISPUTA ELEITORAL

Na transposição do princípio democrático para o plano normativo-constitucional, especialmente na realidade constitucional portuguesa e brasileira, pode-se dizer que o princípio democrático adquiriu uma natureza complexa, eis que alberga axiomas da democracia representativa e da democracia participativa.

Em ambos os ordenamentos jurídicos a democracia representativa encontra-se ancorada no sufrágio universal, no pluralismo político e na eleição periódica de representantes para composição dos poderes executivo e legislativo. Por outro lado, tais ordenamentos instituíram mecanismos para incentivar e promover a participação direta dos cidadãos nas decisões políticas e na formulação de políticas públicas³⁹.

Se por um lado, conforme ensina Gomes Canotilho, a consagração de uma inequívoca dimensão representativa visa dar eficiência, seletividade e racionalidade ao princípio democrático (*orientação de “output”*), o acolhimento da dimensão participativa demonstra afastamento das concepções restritivas da democracia e visa garantir a autodeterminação na participação política (*orientação de “input”*), de modo ser possível afirmar que a Lei Fundamental apostou num conceito complexo-normativo, numa relação dialética e integradora dos elementos representativo e participativo⁴⁰.

Sob outro ângulo, Gomes Canotilho aponta que o princípio democrático possui dimensão dúplice, com uma vertente material ou substantiva, direcionada à realização de determinados valores e princípios, e outra vertente procedimental, donde se extrai que a legitimação do poder demanda observância de determinadas regras e procedimentos. Neste sentido, conclui que a Constituição conforma o princípio democrático como forma de vida, como forma de racionalização do processo democrático e como forma de legitimação do poder⁴¹.

³⁹ Cfr. artigos 2º, 9º c, 10º n. 1 e 109º da CRP e art. 1º, V, e art. 14, I, II e III da CF/88.

⁴⁰ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 289.

⁴¹ *Idem.* Pág. 288.

Em sua vertente material, o princípio democrático visa assegurar a própria soberania popular e, assim, garantir ao povo a titularidade do poder político e os mecanismos para o seu exercício. Pretende-se, ainda, afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana⁴².

O respeito de toda coletividade ao núcleo de direitos e garantias fundamentais intangíveis sintetiza a compreensão em torno da vertente material da democracia, entendimento que repele a possibilidade de reduzir a democracia a um regime político marcado pela neutralidade e indiferença em face do conteúdo de suas decisões.

É neste sentido que apontam as disposições constitucionais que estabelecem limites materiais de revisão e que arrolam como tarefas fundamentais do Estado Português a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático, a defesa da democracia política e o incentivo à participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais⁴³.

Na mesma direção encontram-se a definição das cláusulas pétreas⁴⁴ e os valores lançados no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, eis que a instituição do Estado democrático brasileiro visa assegurar, dentre outros, o exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade e da igualdade como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista.

Em sua vertente procedimental, a concretização do critério decisório da maioria é precedida de um processo de disputa. Isto significa que, na prática, a competição entre grupos por normas de preferências conflitantes é regulamentada à luz de um processo político democrático, que nos tempos que correm, é determinada através de uma disputa eleitoral. Poder-se-á afirmar assim, que esta competição pelo eleitorado se constitui como uma característica relativamente emblemática das democracias representativas.

Apoiado nesta vertente procedimental e após apontar as dificuldades da teoria clássica que atribuem ao povo opinião definida e racional sobre todas as questões, manifestando-a através da eleição de representantes encarregados de fazer com que essa opinião seja posta em prática, Joseph A. Schumpeter propõe uma definição na qual o método democrático é o

⁴² Cfr. Dalmo de Abreu Dallari, *op. cit.* Pág. 123.

⁴³ Cfr. art. 288º e art. 9º da CRP.

⁴⁴ Cfr. art. 60, §4º, da CF/88.

sistema institucional para chegar a decisões políticas, na qual os indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto do povo⁴⁵.

Tal proposição repele a ênfase tradicional nos termos “povo” e “governo” para colocar em posição de destaque no processo de competição pelo voto do eleitorado e o governo do político⁴⁶.

De acordo com Miguel Lobo Antunes, no contexto do regime democrático, o acesso ao poder se dá através de uma luta política que assume formas previamente acordadas e aceitas como razoáveis, sem pôr em causa a sobrevivência do sistema⁴⁷. Desta forma, a disputa eleitoral pode caracterizar-se como um processo de “*conflito*” legítimo, possuidor de um rito próprio, que na sua finalidade, habilita a maioria a constituir um governo e concede respeito à minoria, garantindo a possibilidade de alternância no poder.

Este processo de disputa pode ser observado tanto na escolha dos representantes, em uma atmosfera de competição pelo voto do eleitorado, quanto no decorrer de uma legislatura, no ambiente parlamentar, através do processo de formação de um governo e implementação de políticas públicas.

Dentro desta perspectiva Charles Tilly assinala uma distinção entre a definição da democracia em termos procedimentais em face de uma democracia direcionada para o processo, na qual a primeira opção dá relevo para um conjunto de regras e procedimentos sem os quais um governo não poderia ser rotulado como democrático, ao passo que a democracia direcionada para o processo vai além, adicionando às regras e aos procedimentos uma busca por resultados efetivos do processo democrático⁴⁸, tais como participação efetiva, igualdade de voto, esclarecimento, controle (público) da agenda política e inclusão dos adultos⁴⁹.

Independentemente do refinamento da distinção acima apresentada, temos que a ênfase na democracia procedimental confere um sobrevalor ao seu aspecto formal, uma prevalência

⁴⁵ Cfr. Joseph A. Schumpeter, *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Tradução Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora da Unesp, 2017. pág. 366.

⁴⁶ *Idem*. pág. 386.

⁴⁷ Cfr. Miguel Lobo Antunes. A Assembleia Da República e a Consolidação Da Democracia Em Portugal. In *Análise Social* Vol. 24, no. 100 (1988): 77–95. Disponível em https://arquivo.pt/wayback/20190318225336/http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=12. Acesso em 16/05/2023.

⁴⁸ Cfr. Charles Tilly, *Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. Pág. 7/11.

⁴⁹ Cfr. Robert A. Dahl. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Editora Universidade de Brasília, 2001. Pág. 49.

ao cumprimento das regras e procedimentos previamente estabelecidos em detrimento do conteúdo material das decisões maioritárias.

Em uma democracia representativa, a escolha dos representantes pressupõe a realização de eleições livres e periódicas e, no atual estágio de desenvolvimento da democracia, opera-se mediante sufrágio universal e igualitário⁵⁰.

O sufrágio é um instrumento fundamental para realização do princípio democrático⁵¹, ao qual Jorge Miranda concede a distinção de direito político máximo⁵².

A adoção do sufrágio universal decorre do princípio da soberania popular⁵³ e implica a concretização dos direitos políticos positivos que, na visão de José Afonso da Silva, consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais ou, em outras palavras, direito de voto nas eleições, plebiscitos e referendos e direito de elegibilidade (direito de ser votado)⁵⁴.

Tem-se por universal o sufrágio que não se encontra limitado a algum critério censitário ou de gênero, não obstante o seu exercício possa estar condicionado ao atendimento de parâmetros de nacionalidade ou cidadania, idade, capacidade civil e prévio alistamento eleitoral⁵⁵.

O sufrágio igualitário possui fundamento no princípio da igualdade⁵⁶ e concede a cada cidadão idêntico prestígio e peso político. Funciona na lógica *one man, one vote*, segundo qual cada eleitor possui o direito a um voto em cada eleição e para cada tipo de mandato⁵⁷.

A utilização do sufrágio universal e igualitário indica a predileção por um regime político democrático, apesar de não ser o único critério para tal caracterização. Em sentido oposto, a inclinação pela restrição do sufrágio ou adoção de critérios de desigualdade em seu exercício revela natureza elitista, autocrática ou oligárquica do regime político.

⁵⁰ Dentre as várias referências nos textos constitucionais, cite-se o art. 10º, nº 1, art. 49º e art. 113º, nº 1, todos da CRP e art. 14, art. 27, I, art. 28, art. 29, I, art. 32, §2º, art. 45, art. 46 e art. 77 da CF/88.

⁵¹ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 301.

⁵² Cfr. Jorge Miranda. "Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa". In: *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos: homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Coordenadores: António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes. Coimbra: Almedina, 2007. P. 607-628.

⁵³ Cfr. art. 3º, nº 1 e art. 10º, nº 1 da CRP e art. 1º, Parágrafo único e art. 14 da CF/88.

⁵⁴ Cfr. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 14ª ed., rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. Pág. 333.

⁵⁵ Cfr. art. 49º, nº 1, art. 113º, nº 2 da CRP e art. 14º da CF/88.

⁵⁶ Cfr. art. 13º da CRP e art. 5º da CF/88.

⁵⁷ Cfr. José Afonso da Silva, *op. cit.* Pág. 337.

O exercício do sufrágio, em sua dimensão ativa, se dá através do voto. O voto é o ato político que materializa, na prática, o direito público subjetivo de sufrágio. É ato também jurídico, pois a ação de emití-lo é também um direito, um direito subjetivo⁵⁸. A garantia do sufrágio universal e igualitário passa, necessariamente, pela realização efetiva de certas condições procedimentais para o seu exercício.

Para espelhar a vontade dos eleitores os sistemas políticos democráticos optam pela adoção do voto secreto⁵⁹. A salvaguarda da liberdade do eleitor para o exercício do sufrágio demanda proteção contra eventuais mecanismos de vigilância e pressão externa que, de qualquer modo, possam comprometer o processo eleitoral. Por esta razão, há imposição do requisito da pessoalidade⁶⁰, inviabilizando o voto por procuração. Exige-se comparecimento pessoal do eleitor⁶¹ ao local de votação, bem como utilização de cédulas oficiais, isolamento do eleitor em cabine indevassável e emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio^{62, 63}.

A periodicidade do processo eleitoral garante o exercício do sufrágio universal⁶⁴. Para além de conferir legitimidade aos governantes eleitos e impedir a vitaliciedade de mandatos, introduz um mecanismo de prestação de contas, permitindo aos eleitores, por meio do voto, responsabilizarem seus representantes por suas ações e políticas. Possibilita, ainda, a alternância de poder, o surgimento de novas lideranças e a implementação de novas opções políticas.

O processo eleitoral periódico desempenha um papel crucial na democracia representativa, fornecendo legitimidade, responsabilidade, participação política e representatividade ao sistema. Para tanto, as eleições devem ser livres, de modo que o sufrágio seja exercido de maneira genuína, sem coerção ou interferências externas indevidas.

⁵⁸ *Idem*. Pág. 341.

⁵⁹ Cfr. art. 10º, nº 1, da CRP e art. 14 da CF/88.

⁶⁰ Cfr. art. 49º, nº 2, da CRP.

⁶¹ Cfr. art. 121º, nº 3, da CRP.

⁶² Cfr. José Afonso da Silva, *op. cit.* Pág. 344.

⁶³ No Brasil, a Lei nº 9.504/97, em seu artigo 59, instituiu sistema eletrônico de votação e totalização de votos.

⁶⁴ Em Portugal a legislatura tem duração de quatro sessões legislativas (art. 171º, 1, da CRP) e o mandato do Presidente da República tem duração de cinco anos (art. 128º, 1, da CRP), não sendo admitida uma reeleição para um terceiro mandato consecutivo (art. 123º, 1, da CRP). No Brasil, tanto a legislatura quanto o mandato do Presidente da República possuem duração de quatro anos, admitida reeleição no Poder Executivo para um único período subsequente (art. 44, Parágrafo único e art. 82 c/c art. 14, §5º da CF/88).

A realização de eleições livres possui como pressuposto a efetiva concorrência política, expressada através da garantia do pluralismo político, da liberdade de reunião e de associação, da liberdade de expressão, acesso equitativo aos recursos para realização de campanha, transparência e imparcialidade dos órgãos de controle.

O pluralismo político é um dos elementos constitutivos do sistema democrático⁶⁵, de modo que não há como conceber uma ordem democrática sem a possibilidade de livre concorrência de múltiplas ideias e de concepções políticas. Contrapõe-se à ideia de poder unitário, a qual se encontra ligada aos regimes políticos autoritários. Em sua formulação verifica-se a busca de um equilíbrio incessantemente renovado entre as diversas forças políticas que, ao mesmo tempo se apresentam como rivais e cúmplices. Rivais na medida em que possuem interesses próprios e distintos entre si. Cúmplices pelo fato de compartilharem o mesmo espaço público de disputa pela preferência dos eleitores⁶⁶.

Na lição de Carlos Blanco de Moraes, um regime democrático caracteriza-se por uma pluralidade de tendências políticas ligadas a opções alternativas de poder oferecidas aos cidadãos eleitores⁶⁷.

Na ordem constitucional portuguesa o pluralismo político configura-se num limite material de revisão⁶⁸, erguido à categoria dos valores institucionais não passíveis de abdicação pelo Estado.

Tratando-se de regime fundado na representação, o pluralismo político garante a criação e funcionamento de partidos políticos das mais variadas matizes⁶⁹. Os partidos políticos modernos têm sua origem na formação de grupos parlamentares, na subsequente organização de comitês eleitorais e, posteriormente, no estabelecimento de uma ligação permanente entre esses dois elementos⁷⁰.

Conforme lição de José Afonso da Silva, ao tempo do Estado Liberal o legislador preferiu ignorá-lo, reputando-o como fenômeno extraconstitucional, ainda que no direito

⁶⁵ Cfr. art. 2º da CRP e art. 1º, V, CF/88.

⁶⁶ Cfr. José Afonso da Silva, *op cit.* Pág. 143.

⁶⁷ Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.* Pág. 268.

⁶⁸ Cfr. art. 288º, i, da CRP.

⁶⁹ Cfr. art. 10º e art. 51 da CRP e art. 17 da CF/88.

⁷⁰ Cfr. Maurice Duverger, *Os partidos políticos*. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1970. Pág. 20.

constitucional estivesse presente sua base de sustentação na forma do exercício da liberdade de associação⁷¹.

Atualmente os partidos políticos transformaram-se em elementos essenciais do processo político democrático, ocupando posição nuclear no Estado Social Contemporâneo⁷², de modo que o legislador se viu na contingência de tê-los em conta nas leis eleitorais, nos regulamentos parlamentares e, finalmente, nas próprias constituições⁷³.

Dado o relevo da atual posição jurídico constitucional dos partidos políticos, o alargamento de suas funções e participação no funcionamento dos sistemas de governo, Marcelo Rebelo de Souza afirma que, em termo jurídicos, o Estado Social de Direito é um verdadeiro Estado de Partidos⁷⁴.

Em idêntico sentido, Gomes Canotilho assevera que os partidos políticos são uma realidade constitucional, estando o princípio democrático assentado no pluralismo político e social, de modo que a democracia só pode ser democracia com partidos e o Estado constitucional se caracteriza como Estado constitucional de partidos⁷⁵.

Não obstante, a mera institucionalização jurídico-constitucional dos partidos políticos não é suficiente para conferir ao regime político o caráter democrático. O processo político democrático demanda a garantia da liberdade de reunião e de associação, da liberdade de expressão partidária, do acesso equitativo aos recursos para realização de campanha e, por fim, da transparência e imparcialidade dos órgãos de controle.

É a salvaguarda destes direitos que possibilita a criação de um ambiente plural e diversificado, onde as diversas perspectivas políticas podem ser ouvidas. Sua inobservância inviabiliza a própria disputa eleitoral e, no limite, impede a formação de oposição política, seja em sua dimensão parlamentar⁷⁶, seja em sua dimensão extraparlamentar⁷⁷.

⁷¹ Cfr. José Afonso da Silva, *op. cit.* Pág. 379.

⁷² Cfr. Marcelo Rebelo De Sousa, *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga: Livraria Cruz, 1983. Pág. 50.

⁷³ Cfr. José Afonso da Silva, *op. cit.* Pág. 379.

⁷⁴ Cfr. Marcelo Rebelo De Sousa, *op. cit.* Pág. 131.

⁷⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 315.

⁷⁶ Cfr. art. 114º n. 2 e n. 3 da CRP

⁷⁷ Cfr. art. 10º n. 2 da CRP.

Neste ponto, destaca-se que o pluralismo político reconhece o dissenso e a possibilidade de alternância de poder, pressupondo a existência de convergências e divergências entre as variadas forças políticas. Implica, conforme José Afonso da Silva, maioria governante e minoria discordante. Enquanto o partido ou os partidos da situação exercem, além das funções próprias de todo partido político, funções governamentais o partido ou os partidos de oposição desenvolvem, além das funções próprias de todo partido político, a função de controle da função governamental, apresentando-se como uma opção válida para condução do Estado⁷⁸.

Sob denominação difusa de direitos de oposição há uma série de direitos concretamente especificados no ordenamento jurídico português, cujo rol se encontra bem descrito por Gomes Canotilho: direito à informação regular e direta sobre andamento dos principais assuntos de interesse público (art. 114º/3), direito de fiscalização e de crítica no âmbito da Assembleia da República (arts. 156º, 180º/2/c e 194º), direito de participação na organização e funcionamento do próprio parlamento (arts. 175º/b, 176º/3, 178º/2 e 180º/1), direito de antena (art. 40º/2) e direito de consulta prévia sobre questões políticas importantes (Lei 24/98, art. 5º)⁷⁹.

Pluralismo e oposição política somente se concretizam em um ambiente que garanta aos partidos políticos a liberdade partidária, a igualdade de oportunidades e um sistema imparcial de fiscalização e controle.

A garantia da liberdade partidária⁸⁰ visa evitar interferência estatal na forma de organização e atuação dos partidos políticos. Possui dois vetores, um externo e outro interno.

Para Gomes Canotilho, a liberdade externa reconduz-se fundamentalmente à liberdade de fundação de partidos políticos e à liberdade de atuação partidária, ao passo que a liberdade interna versa sobre a inadmissibilidade de controle ideológico-programático e de controle sobre a organização interna do partido⁸¹.

Não obstante sua importância significativa, em Portugal é possível identificar limitações constitucionalmente expressas à fundação de partidos de âmbito regional, de partidos

⁷⁸ Cfr. José Afonso da Silva, *op. cit.* Pág. 382.

⁷⁹ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 327.

⁸⁰ Cfr. art. 51º da CRP e art 17 da CF/88.

⁸¹ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 317/318.

militarizados ou paramilitares, de partidos racistas e de partidos que perfilhem a ideologia fascista. Também há limitações à utilização de denominação e emblemas confundíveis com símbolos nacionais ou religiosos ⁸².

No caso brasileiro, o texto constitucional impõe a necessidade de respeito à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo, aos direitos da pessoa humana, exige caráter nacional, proíbe recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes, e veda utilização de organização paramilitar⁸³.

A garantia da igualdade de oportunidade deriva da necessidade de assegurar tratamento jurídico equânime aos partidos políticos no que diz respeito ao seu desenvolvimento e à sua pretensão de captar adesão da vontade popular e participar do processo eleitoral. Opera, assim, tanto no em período eleitoral, momento de preponderância da concorrência eleitoral quanto no decorrer de uma legislatura.

Conforme afirma Gomes Canotilho, além da paridade de tratamento, os princípios da igualdade e da liberdade de concorrência partidária demandam tolerância e neutralidade das entidades públicas, além da plena aceitação da relatividade dos valores políticos⁸⁴.

Ainda que se conceba a igualdade de oportunidade como uma igualdade jurídica, meramente formal, posto existir desigualdades sensíveis entre os partidos políticos, há de se garantir o acesso de todos os partidos às informações públicas⁸⁵ e aos meios para o seu desenvolvimento e para realização de campanhas políticas⁸⁶.

Uma faceta importante da garantia da igualdade diz respeito à transparência e imparcialidade dos órgãos de fiscalização e controle dos partidos e das eleições.

Em Portugal atribuiu-se ao Tribunal Constitucional os atos relativos à fiscalização dos partidos políticos e do processo eleitoral⁸⁷. O modelo brasileiro compreende a instituição de uma justiça especializada em matéria eleitoral⁸⁸.

⁸² Cfr. art. 46º, nº 4 e art. 51, nº 3 e nº 4 da CRP.

⁸³ Cfr. art. 17 da CF/88.

⁸⁴ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 320.

⁸⁵ Cfr. art. 114º, nº 3 da CRP.

⁸⁶ Cfr. art. 40º, art. 51º, nº 6, art. 113º, nº 3 da CRP.

⁸⁷ Cfr. art. 223º, nº 2, *c, e, g, h* da CRP e arts. 92º e seguintes da Lei nº 28/82 (Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional).

⁸⁸ Cfr. arts. 118 a 121 da CF/88.

Independentemente do modelo adotado, é a transparência e a imparcialidade do órgão de controle que irá assegurar igualdade de oportunidades entre os partidos políticos e a lisura dos processos eleitorais. Em última instância, cabe ao órgão de controle a materialização do princípio democrático, do exercício da soberania popular e do pluralismo político.

Delimitada as dimensões substantivas e procedimentais do princípio democrático, bem como as questões mais sensíveis do processo de disputa eleitoral, entendemos que apenas a conjunção destas duas perspectivas fornece condições de possibilidade para a concretização da democracia. Pensar a democracia representativa liberal sob prisma eminentemente procedimental esvazia o seu conteúdo.

Ainda que se concentre a definição da democracia em termos procedimentais, enfatizando sua existência em termos da presença de eleições competitivas, temos que o respeito às regras de procedimento demanda elevada consideração aos valores da liberdade e da igualdade. Em outras palavras, o processo de disputa pela preferência do eleitorado somente será genuinamente competitivo e democrático na hipótese de observância de certos valores (liberdade e igualdade), sem os quais transmuta-se num simples instrumento de conquista do poder, abrindo caminho para sua própria abolição. Disto conclui-se que mesmo sob uma concepção marcadamente procedimental não se concebe a existência de um regime democrático isento de valores substantivos.

1.4. DO PARADOXO DA DEMOCRACIA⁸⁹

A questão em torno da fragilidade estrutural da democracia não é recente no debate político. Edificada sob a ideia da soberania popular, a democracia é um regime de poder disperso. Se o ideal de participação de todos é algo inatingível, a busca pela maximização da participação popular possibilita constante renovação dos dirigentes políticos.

A democracia, nas palavras de Gustavo Zagrebelsky, não é um regime consolidado, estabelecido e seguro de si. É um regime de possibilidades e se encontra em permanente

⁸⁹ Os temas tratados neste item e nos três subsequentes (1.4. a 1.7.) foram trabalhados de forma incipiente no relatório “*A Democracia Militante e a Proibição de Partidos Políticos Antidemocráticos: o caso do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil*”, apresentado como requisito para conclusão da disciplina Justiça Constitucional em 2020. Para compor esta dissertação receberam acréscimos e adaptações.

conflito, seja pela manutenção das condições de sua existência, seja contra as oligarquias renascidas em seu interior. Estar em crise é sua condição natural⁹⁰.

Ao longo da história, regimes democráticos emergiram e sucumbiram diante de problemas internos. A democracia é um projeto inacabado, que se encontra em constante risco de inversão de marcha. A viabilidade da democracia como forma de governo a longo prazo, depende, essencialmente, da maneira como o regime político democrático administra suas falhas.

Kelsen enfatiza o caráter procedimental da democracia. Todavia, reconhece que o conceito de democracia prevalente na civilização ocidental foi modificado pelo liberalismo político, cuja tendência é restringir o poder do governo no interesse da liberdade do indivíduo. O liberalismo político, pontua, promoveu a inclusão da garantia de certas liberdades individuais no conceito de democracia, sendo a democracia liberal apenas um tipo especial de democracia. Para o autor, o antagonismo entre o princípio democrático e a limitação de poder advinda do liberalismo político se resolve com a colocação do elemento processual da democracia em primeiro plano e do elemento liberal no plano secundário⁹¹.

Em Kelsen o direito positivo possui orientação anti-ideológica e, estando baseado em postulados relativistas, emerge-se como único modelo capaz de operar acima das diferentes ideologias e sistemas de valores. Sua ideia de direito positivo implica um padrão de ordem da qual decorre a necessidade de aplicação igualitária dos seus preceitos. A segurança jurídica oriunda de sua justiça formal tem grande importância na previsibilidade, na regularidade da aplicação do direito e no exercício dos direitos dos indivíduos⁹².

Esta concepção formal da democracia, fundada na pretensão de neutralidade, deu sustentação ao consentimento e à passividade dos regimes democráticos em relação àqueles que nutriam especial desgosto pela democracia, pelos seus valores e instrumentos que compõem sua engrenagem, tais como o sufrágio universal, pluralismo político,

⁹⁰ Cfr. Gustavo Zagrebelsky, Giorgio Napolitano. *L'esercizio della democrazia*. Torino: Codice Edizioni, 2010. Pág. 30.

⁹¹ Cfr. Hans Kelsen, *op. cit.* Pág. 143.

⁹² Cfr. Josu de Miguel Bárcena e Javier Tajadura Tejada, *Kelsen versus Schmitt. Política e Direito na Crise do Constitucionalismo*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. Pág. 90/91.

tolerância, alternância de poder, realizações de eleições livres e periódicas e facilitou o triunfo dos regimes totalitários no início do século XX⁹³.

Em paralelo à expansão dos movimentos totalitários, a concepção de neutralidade democrática, apoiada na crença irrestrita ao direito à liberdade, que permite a qualquer um defender suas ideias de forma individual ou coletivamente, passou a ser questionada. Este questionamento, em última análise, buscava reconhecer a possibilidade e identificar o limite de atuação dos instrumentos democráticos em defesa da própria democracia.

Da tensão existente entre a neutralidade democrática e os limites de sua ação defensiva emerge, no campo filosófico, o paradoxo da democracia.

Este paradoxo se encontra descrito originalmente na obra de Platão⁹⁴ e pode ser enunciado através da possibilidade do homem livre ou do governo da maioria decidir clamar por um tirano e a ele transferir o poder de governar.

Na sua obra clássica *Democracia na América*, Alexis de Tocqueville explora esta dinâmica paradoxal e alerta para os perigos inerentes à *tiranía da maioria* no seio das sociedades democráticas. O autor adverte para a restrição dos direitos e liberdades individuais, a supressão de opiniões dissidentes e a emergência de um governo autoritário, como resultados da onipotência da maioria. De forma simplista, este argumento é sustentado na ideia de que deve existir uma salvaguarda dos interesses das maiorias em harmonia com a proteção das liberdades daqueles que estão representados de forma minoritária. Contudo, na possibilidade de que a maioria oprima os direitos das minorias, existe o risco de a democracia se tornar um instrumento antagónico, cúmplice de modos outrora déspotas (retire-se a Revolução Francesa como um exemplo ilustrativo)⁹⁵.

O debate em torno do paradoxo da democracia, conforme leciona Margarida Olazabal Cabral, comporta dois enfoques, um mais geral e outro mais particular. O primeiro é saber se a democracia fica sempre vinculada à decisão maioritária, ainda que esta seja no sentido

⁹³ Além da neutralidade democrática podemos destacar outros fatores que contribuíram com a ascensão dos regimes extremistas. Em sua obra “Militant Democracy: the limits of democratic tolerance”, especialmente às páginas 22/23, Bastiaan Rijpkema cita posição de H.G. Wells, que em 1932 dizia que a lentidão e a indecisão inerente à democracia parlamentar precisavam ser substituídas e que a utopia liberal somente seria alcançada pela via do fascismo, sem as más influências da propriedade privada e do individualismo. Há, ainda, referência ao pensamento de Carl Schmitt, segundo o qual a democracia não dependia do parlamento e poderia ser alcançada por outra via, especialmente através do fenômeno da aclamação popular.

⁹⁴ Cfr. Platão. *A República*. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira, 15ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. Pag. 392

⁹⁵ Cfr. Alexis de Tocqueville, *op. cit.* Pág. 330-331.

de colocar no poder um partido de ideologia antidemocrática. O segundo é averiguar se a democracia, no seu funcionamento, deve prever mecanismos de defesa para impedir que se venham a verificar situações como a anteriormente enunciada. Independentemente do enfoque, a questão crucial a ser formulada é a de saber se a democracia, sendo o reino da tolerância, deve conceder liberdade irrestrita para os inimigos da liberdade⁹⁶.

A dualidade do paradoxo também pode ser vista sob perspectiva dos partidos políticos extremistas que usam meios democráticos para a perseguição de fins antidemocráticos, como pela ótica do Estado que usa meios antidemocráticos para preservar valores democráticos⁹⁷.

A complexidade do paradoxo reside no fato de que a democracia liberal, de natureza representativa, possui estreita relação com o pluripartidarismo e com a existência de um sistema eleitoral que franqueia livre acesso ao debate de ideias e à liberdade de associação. O grande desafio é encontrar um ponto de equilíbrio entre um sistema de defesa da democracia e a preservação dos direitos e liberdades por ela assegurados.

Se, por um lado, Kelsen advoga a neutralidade e não enxerga a possibilidade de defesa da democracia na hipótese da maioria optar pelo seu fim, a solução proposta por Karl Popper passa pela substituição da antiga abordagem político-filosófica sobre quem deve governar por uma nova concepção, fundada na organização das instituições políticas de modo a que os governantes maus ou incompetentes possam ser impedidos de fazer muitos estragos⁹⁸.

Para Karl Popper a democracia consiste no regime político cujo governo é passível de remoção sem derramamento de sangue, sujeito a vários métodos igualitários de controle e salvaguardas institucionais, abertas a constante aperfeiçoamento. Tal regime é sempre preferível à submissão à tirania, governo do qual não se pode livrar a não ser por uma revolução bem-sucedida⁹⁹.

⁹⁶ Cfr. Margarida Olazabal Cabral. Democracia e partidos políticos anti-democráticos. *Revista do Ministério Público*, Ano 15º, Julho-Setembro 1994, nº 59. Págs. 66/67.

⁹⁷ Cfr. Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro. *Democracia militante na atualidade: O banimento dos novos partidos políticos antidemocráticos na Europa*. 2015. Dissertação (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/30098>, acesso em 10/10/2023.

⁹⁸ Cfr. Karl Popper. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos. Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão*. Lisboa: Edições 70, 2021. Pag.156.

⁹⁹ *Idem*. Pag.160/161.

A tormentosa tentativa de solução do paradoxo da democracia passa pela análise das espécies de consenso exigidos pelas sociedades democráticas. Se não há muito questionamento quanto à necessidade de consenso sobre as regras procedimentais da democracia, cenário diverso se apresenta quando estamos diante da necessidade de consenso sobre os valores fundamentais da sociedade.

Ilustrando a questão sob perspectiva da presente investigação, o questionamento que se faz é se no ambiente de disputa democrática devem ser aceitos aqueles que não compartilham as regras e os valores democráticos e, não obstante aceitarem os termos da disputa eleitoral, pugnam pelo fim do regime democrático.

Segundo Margarida Olazabal Cabral, o nível de consenso exigido pela democracia dependerá da concepção de democracia que perfilhamos: se consideramos a democracia apenas como um conjunto de regras de jogo, de procedimentos, a resposta será uma; se para além disso, entendemos que a democracia postula o respeito por determinados valores irrefutáveis, a resposta será com certeza outra¹⁰⁰.

A democracia é um regime político marcado pela tolerância e pela afeição aos seus princípios. O ponto de partida para enfrentar os infortúnios advindos do seu paradoxo e, assim, minimizar o risco de autodestruição, passa pela análise dos limites da tolerância, da possibilidade, ou da não possibilidade de aceitação no ambiente de disputa democrática de pessoas, partidos ou movimentos que pretendem alcançar o poder pela via democrática e, posteriormente, impor-se à coletividade de forma autoritária.

1.5. OS LIMITES DA TOLERÂNCIA

O vocábulo tolerância é cercado por ambivalências e comporta inúmeros significados. Sua compreensão parte de um reconhecimento intrínseco de que cada indivíduo é diferente dos demais, da heterogeneidade, sem a qual não haveria essa necessidade estratégica de aceitação do outro em sua diferença.

Diogo Pires Aurélio aponta os seguintes sentidos do termo tolerância: sofrer, suportar pacientemente, aguentar. Do *Vocabulário português e latino* (1721), de Rafael Bluteau, extrai a aproximação do sentido da tolerância com o significado de paciência, assim como

¹⁰⁰ Cfr. Margarida Olazabal Cabral., *op. cit.*, pág. 70.

de permissão de coisas não lícitas, sem castigo de quem as comete, porém sem concessão nem dispensa para elas, indicando como exemplo a arte meretrícia¹⁰¹.

Da oitava edição do *Dicionário da Língua Portuguesa* (1891), de Antônio Moraes e Silva, Diogo Pires Aurélio apresenta o contraponto entre a tolerância e a indulgência, sendo que “a indulgência, suportando e desculpando, perdoa”, ao passo que “a tolerância supõe um mal que se sofre, mas que não desculpa nem consente”. Desta mesma obra apresenta a distinção entre a tolerância política e a tolerância religiosa, esta como condescendência na permissão de prática de todos os cultos, assegurando ao indivíduo a liberdade de seguir a religião que professa e, aquela, como princípio da escola liberal que reconhece a todos os indivíduos o direito absoluto de seguir e sustentar falando ou escrevendo as doutrinas de que é partidário¹⁰².

Ainda em sua busca pelos significados para a tolerância, Diogo Pires Aurélio retira do dicionário de Aurélio Buarque de Holanda (1974) uma definição de caráter científico, segundo a qual a tolerância seria a “diferença máxima admitida entre um valor especificado e o obtido; margem especificada como admissível para o erro em uma medida ou para discrepância em relação a um padrão”¹⁰³.

Assim, pode-se dizer que a tolerância é essencialmente a aceitação consciente da individualidade do outro em ser, existir ou fazer, apesar da sua não conformidade com os padrões gerais. Por outras palavras, significa coexistir com a diversidade, por mais que esta seja desaprovada. Esta aceitação pode advir do cálculo de que é mais importante garantir as liberdades individuais, como também as respectivas práticas e crenças associadas, em contrapartida às consequências que a alternativa, seja disrupção ou conflito, representa para a manutenção da estabilidade na sociedade.

Valério Zanone¹⁰⁴ retira de Marcílio de Pádua (*Defensor pacis*, 1324) o argumento de que a Sagrada Escritura convida a ensinar, a demonstrar, a convencer e não a obrigar e punir, porque, sendo a consciência incoercível, a fé imposta através da coerção não traz nenhuma vantagem para a salvação espiritual. Mais à frente, Espinosa¹⁰⁵ resgata esta concepção ao

¹⁰¹ Cfr. Diogo Pires Aurélio. *Um fio de nada: ensaio sobre a tolerância*. São Paulo: Editora WWF Martins Fontes, 2010. pág. 11.

¹⁰² *Idem.*, pág. 12.

¹⁰³ *Idem.*, pág. 13.

¹⁰⁴ Cfr. Bobbio, Norberto (Coord.). *Dicionário de política, Vol. I.*, pág. 1.246.

¹⁰⁵ Cfr. Baruch de Espinosa, *Tratado teológico-político*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Pág. 300.

admitir que a vontade de um homem não pode estar completamente sujeita à jurisdição alheia, qualificando como violento todo poder exercido sobre o foro íntimo e ultrajante todo soberano que queira prescrever aos seus súditos aquilo que se deva admitir como verdadeiro e quais as opiniões em que devam apoiar-se na sua devoção para com Deus. Tratando-se de questões inerentes ao direito individual, ninguém, mesmo que quisesse, poderia renunciar-lhe.

A partir da institucionalização dos Estados Modernos, Rui Marques identifica a transmutação de um conceito de tolerância como mero consentimento do soberano, uma concessão revogável e instituída com base no cálculo do custo político da repressão¹⁰⁶, para uma fase subsequente de reconhecimento da igualdade jurídica dos dissidentes, citando como exemplos o Édito de Nantes (1598) em França, o *Act of Toleration* (1689) em Inglaterra e o *Toleranzpatente* (1781) no Sacro Império Romano-Germânico¹⁰⁷, até atingir a consagração jurídico-constitucional no século XVIII, de modo solene, nas declarações de direito¹⁰⁸.

A partir de então, a noção de tolerância constitui-se como um dos princípios centrais que definem o liberalismo moderno. Em um primeiro momento, a tolerância prestou-se à defesa da diversidade religiosa, incitada pelas grandes contestações que se faziam sentir no núcleo do Cristianismo durante o século XVI e XVII, propagando uma atitude de abstenção e de não uso da força em face daqueles que professavam uma crença ou religião diversa daquela oficialmente adotada.

Desde a publicação da *Carta sobre a Tolerância*, a conceptualização de tolerância religiosa foi alvo de grande escrutínio intelectual. Com John Locke, ao tempo do absolutismo monárquico e de uma visão dominante que pregava a uniformidade religiosa e a punição dos heterodoxos, a reivindicação da tolerância assume o protagonismo da defesa de um Estado laico e na imposição de uma fronteira entre assuntos religiosos e assuntos civis¹⁰⁹. Igreja e Estado são, em suas origens, finalidade e substância, completamente diferentes entre si. Segundo o filósofo inglês, a tolerância é compreendida como um aspecto crucial para a preservação da ordem e paz social. Neste sentido, o autor argumenta que o Estado não tem o direito de interferir em assuntos de religião, devendo estes, ser questões do foro

¹⁰⁶ Cfr. Rui Marques. *Islão, as razões da tolerância*. Lisboa, Editora AAFDL, 2019. Pág. 67.

¹⁰⁷ *Idem*. Pág. 94.

¹⁰⁸ *Idem*. Pág. 96

¹⁰⁹ Cfr. John Locke. *Cartas sobre a tolerância*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. Pág. 39-43.

da vida privada e liberdade de consciência dos indivíduos, uma vez que a verdadeira conexão transcendental com Deus só é possível se esta for consensual e voluntária¹¹⁰.

Ecoss do pensamento *lockesiano* acabariam mais tarde por se projetar nas vozes de grandes defensores dos ideais liberais. Como uma das figuras mais proeminentes do século XVIII, dentro desta linha teórica, destaca-se o escritor e filósofo francês, Voltaire. O intelectual da era das luzes retrata na sua obra, *Tratado sobre a Tolerância*, que ser tolerante não é só uma necessidade para garantir harmonia, como também deve ser uma qualidade de caráter imperativo moral para a sociedade. Face ao inevitável pluralismo e diversidade da natureza das relações humanas, o fanatismo associado à intolerância torna-se numa escolha irracional, que por sua vez só gera violência e carnificina. Neste sentido, o autor advoga que a moralidade do indivíduo não deve ser guiada por autoridades alheias – quer religiosas, quer políticas - mas sim pela razão. Só desta forma será possível garantir o progresso e ordem na sociedade¹¹¹.

A evidente relação de reciprocidade entre tolerância e democracia e a necessidade de promover essa simbiose para a concretização do princípio democrático deixa exposta a vulnerabilidade democrática em face de movimentos e ideias que propagam o fim dos valores democráticos.

Com base nesta constatação, Karl Popper enuncia o paradoxo da tolerância, afirmando que uma tolerância ilimitada conduz necessariamente ao desaparecimento da tolerância. Em suas palavras, se estendermos uma tolerância ilimitada mesmo aos que são intolerantes, se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante do assalto dos intolerantes, então os tolerantes serão destruídos e, com eles, a tolerância¹¹².

A solução deste paradoxo, na visão do seu autor, parte de uma contraposição das filosofias intolerantes com base em argumentos racionais, seguido do controle dos intolerantes por meio da opinião pública e, somente em última instância, deve-se utilizar mecanismos de repressão. No limite, em nome da tolerância, deve-se afirmar o direito de não tolerar os

¹¹⁰ *Idem*. Pág. 43-49.

¹¹¹ Cfr. Voltaire. *Tratado sobre a Tolerância. A propósito da morte de Jean Calas*. Tradução de Paulo Neves. Editora: Martins Fontes. 2000. Pág. 63-67.

¹¹² Cfr. Karl Popper. *Op. cit.* Pág. 388.

intolerantes. Neste caso extremo, os movimentos que pregam a intolerância deveriam ser postos à margem da lei¹¹³.

Não obstante a importância da tolerância para a dinâmica democrática, desde os primórdios da ascensão do liberalismo é possível identificar a delimitação de um ambiente específico para sua restrição, justificado apenas em situações limites.

John Locke, em sua tese sobre a tolerância, afirma que esta jamais deveria ser alargada àqueles que se constituem como um perigo à segurança e paz social. Do ponto de vista do filósofo inglês, na ocasião dos direitos e liberdades dos cidadãos estarem em causa, o Estado deve ter a autoridade de restringir as ações daqueles que representem uma ameaça para com o bem-estar geral da sociedade. Não há de ser concedido o privilégio da reivindicação da tolerância aos intolerantes¹¹⁴.

Voltaire, ao final de seu *Tratado*, condiciona o benefício da tolerância à renúncia dos homens ao fanatismo¹¹⁵.

John Stuart Mill oferece uma abordagem utilitarista no contexto do pluralismo vivido nos tempos do liberalismo moderno. De acordo com o seu trabalho em *Sobre a Liberdade*, o autor explica que os indivíduos devem ser livres para seguir os seus próprios ideais - quer a nível de religioso, opinião política, ou estilo de vida - por mais que estes sejam “imorais” e radicais, enfim, alvo de desaprovação geral. De acordo com Mill, não existe uma verdade absoluta que justifique restringir a liberdade do outro; sem a sociedade corre-se o risco de viver em tirania social¹¹⁶ ou tirania de opinião¹¹⁷, uma vez que não existe espaço para o debate de ideias e opiniões, como também o subsequente desenvolvimento da sociedade (civilizada). A única razão legítima para delimitar, ou seja, não tolerar, a liberdade individual é quanto esta representa algum dano na esfera privada de outrem¹¹⁸.

Ao apontar que a doutrina do *laissez-faire* confundiu os conceitos de neutralidade e tolerância, Karl Mannheim advertiu que a tolerância democrática não significa uma atitude

¹¹³ *Idem*. Pág. 389.

¹¹⁴ Cfr. John Locke, *op. cit.* Pág. 93-95.

¹¹⁵ Cfr. Voltaire, *op. cit.* Pág. 105.

¹¹⁶ Cfr. John Stuart Mill. *Sobre a Liberdade*. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: MEDIAfashion: Folha de São Paulo, 2022. Pág. 13.

¹¹⁷ *Idem*. Pág. 87

¹¹⁸ *Idem*. Pág. 95

de abstenção de defesa daquilo que acreditamos ser verdade ou mesmo que devemos evitar a discussão acerca dos valores e objetivos finais da vida¹¹⁹.

Para além da separação entre Estado e religião, Michael Walzer defende uma separação entre Estado e política, de modo que partidos políticos vencedores sejam impossibilitados de impor sua ideologia como credo oficial da religião civil. Não podem os vencedores instituir o dia de sua ascensão ao poder feriado nacional, insistir que a história do partido seja disciplina obrigatória nas escolas públicas ou usar o poder do Estado para banir as publicações ou assembleias de outros partidos. Neste caso é possível impedir que tomem o poder, e até mesmo que concorram para isso¹²⁰.

Norberto Bobbio afirma que o único critério razoável para imposição de limites à tolerância é o derivado da própria tolerância, estendendo-a a todos, salvo àqueles que a negam. Não obstante sua razoabilidade, assevera que tal critério não pode ser aceito sem reservas, uma vez que há várias gradações de intolerância e são vários os âmbitos onde a intolerância pode manifestar-se. Assim, responder ao intolerante com a intolerância pode ser formalmente irreprochável, mas é certamente algo eticamente pobre e talvez também politicamente inoportuno. Ao final, arremata que é melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, incapaz de se desenvolver¹²¹.

A escolha entre as duas atitudes, já advertia Norberto Bobbio, é uma escolha última; e, como toda escolha última, não é facilmente defensável com argumentos racionais. Razões históricas podem favorecer ora uma opção, ora outra¹²².

O direito de ser tolerado pressupõe uma relação de reciprocidade, do reconhecimento do outro como alguém digno de ser tolerado. A defesa da tolerância possui dois vetores, um voltado para aceitação da diferença e outro voltado para a rejeição dos intolerantes. A tolerância não significa passividade incondicional. A dinâmica entre tolerantes é qualitativamente diversa da dinâmica que se estabelece entre tolerantes e intolerantes. Os intolerantes não podem invocar o direito de se submeter ao mesmo tratamento concedido aos tolerantes.

¹¹⁹ Cfr. Karl Mannheim. *Diagnosis of our time: wartime essays of a sociologist*. Oxon: Routledge, 1997. Pág. 7.

¹²⁰ Cfr. Michael Walzer. *Da Tolerância*. Tradução Almiro Pisseta. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Pág. 106.

¹²¹ Cfr. Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. 7ª reimpressão. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. págs. 90/91.

¹²² Cfr. Norberto Bobbio, *op. cit.*, pág. 91.

O reconhecimento da existência de limites à tolerância, especialmente no que diz respeito ao tratamento a ser concedido aos intolerantes, é o ponto de partida para a legitimação da defesa da democracia. Como bem ressaltou João Gabriel Madeira Pontes, tanto o ato de instituir a democracia quanto o de protegê-la de ataques autoritários traduzem, em última instância, um compromisso ético com a tutela da liberdade e da igualdade¹²³.

1.6. A DEMOCRACIA MILITANTE

Em que pese a democracia militante somente ter sido institucionalizada após o término da Segunda Guerra Mundial, a problemática em torno da defesa da democracia já era evidente na Antiguidade Clássica. Negar direitos civis e políticos àqueles que eram considerados um veneno para o bom funcionamento dos regimes na época era uma prática democrática militante bem conhecida pelos Atenienses¹²⁴.

Na primeira metade do século XX, Karl Mannheim foi assertivo ao afirmar que a democracia precisava tornar-se militante se quisesse sobreviver. Instigado pelas questões do seu tempo, seu diagnóstico parte da constatação de que o liberalismo se encontrava em processo de transição para uma sociedade planificada, a qual poderia assumir a forma ditatorial e ser governada por uma minoria ou ser controlada democraticamente, em que pese com poderes governamentais acrescidos. A sua proposta de democracia militante envolvia adoção de uma atitude positiva, um acordo democrático em relação aos valores básicos herdados da antiguidade clássica e do cristianismo sem, contudo, abandonar por completo a ideia liberal, deixando assim valores mais complexos abertos ao credo, à escolha individual ou à livre experimentação. A utilização de técnicas sociais e medidas de urgência são legitimadas desde que sejam direcionadas a servir um bom propósito, possam ser continuamente controladas e não submetam os homens à dominação. Haveria de se interromper as críticas desenfreadas à liberdade e à democracia, dominar as técnicas sociais utilizadas pelos regimes fascistas e desenvolver uma nova ordem fundada no planejamento para a liberdade¹²⁵.

¹²³ Cfr. João Gabriel Madeira Pontes. *Democracia militante em tempos de crise*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020. Pág. 102.

¹²⁴ Cf. Jon Elster, *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge University Press, 2004, Págs. 3–24.

¹²⁵ Cfr. Karl Mannheim. *Diagnosis of our time: wartime essays of a sociologist*. Oxon: Routledge, 1997. Pág. 1-11.

Contudo, atribui-se ao jurista alemão Karl Loewenstein a paternidade do conceito de democracia militante. Após ascensão política de Adolf Hitler, Karl Loewenstein exilou-se nos Estados Unidos da América e, logo na sequência, publicou uma série de artigos na revista *The American Political Science Review*, através dos quais apresentou sua teoria da democracia militante¹²⁶.

Previamente à sua construção teórica, Karl Loewenstein expõe o seu conceito de ditadura ou autocracia. Por estes termos, qualificam-se os regimes nos quais o princípio da separação de poderes é substituído pela concentração de poder nas mãos de um homem ou um pequeno grupo de homens. Em tais regimes o poder não está sujeito a controle e é exercido de forma absoluta sobre o executivo, o legislativo e o judiciário¹²⁷.

Ainda em sede preliminar, Karl Loewenstein aponta a depressão econômica mundial, os tratados de paz resultante da guerra, o desequilíbrio econômico entre os países e o crescimento dos nacionalismos como motivações para ascensão do fascismo. Neste cenário, o fascismo transmitia a ideia de que somente com a concentração de poder nas mãos de um governo forte seria possível superar este quadro de dificuldades. A democracia possuía a desvantagem de ter compromisso com inúmeros interesses conflitantes entre si e possuir um mecanismo decisório lento. Assim, sob a ótica fascista, o debate político era prejudicial e a supressão da discussão parlamentar e democrática deveria ser o primeiro passo para a nova ordem. O extermínio dos partidos políticos e da liberdade de expressão se colocava como condição inevitável para o funcionamento eficaz do planejamento econômico. Em sua gênese, o fascismo teria aproveitado de uma mistura de desilusão nacional, insatisfação política e crise econômica¹²⁸.

Além destas questões relacionadas à conjuntura política e econômica, Karl Loewenstein aponta a primazia de razões legais e filosóficas para o sucesso e expansão do fascismo. Para ele, a falta de resistência dos governos democráticos aos ataques do inimigo fascista seria a causa decisiva. Esta inércia teria como base uma espécie de fundamentalismo democrático, um encantamento com a igualdade formal. Após relatar que algumas

¹²⁶ Apesar de encontrarmos inúmeras referências na doutrina que relacionam a teoria de democracia militante aos artigos *Militant Democracy and Fundamental Rights I e II*, ambos publicados em 1937, é possível afirmar que a construção teórica em torno do conceito de democracia militante começou a ser trabalhada por Loewenstein nos artigos *Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, I e II*, publicados em 1935.

¹²⁷ Cfr. Karl Loewenstein, *Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, I*, *The American Political Science Review*, Vol. 29, No. 4, págs. 571/593. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1947789>, acesso em 14/10/2023.

¹²⁸ *Idem*.

democracias adotaram com sucesso medidas legislativas para superar o perigo, arremata que a democracia, sendo militante, poderia ser salva e que, quando o fascismo usa com impunidade instituições democráticas para ganhar poder, a democracia não poderia ser culpada de aprender com seu inimigo implacável e aplicar a tempo um mínimo de coerção que a autocracia não hesitou em aplicar contra a democracia¹²⁹.

Em seu artigo subsequente, após avaliar as possibilidades de difusão do fascismo nos principais estados europeus, Karl Loewenstein assevera que a defesa da democracia em tempos de crise moral e econômica, como aquela vivenciada à sua época, deveria passar pelo descarte de alguns direitos democráticos que estavam expostos ao uso indevido pelos inimigos da democracia e que, em tempos normais, poderiam ser considerados indispensáveis¹³⁰.

O reconhecimento das vulnerabilidades do regime democrático, a descrição da técnica subjacente ao nascimento dos regimes fascistas e a justificação moral para utilização de mecanismos antidemocráticos na defesa da democracia constituem a base da teoria de democracia militante de Karl Loewenstein. Apoiado nestes fundamentos, Karl Loewenstein encerra sua teoria com outros dois artigos sequenciais, ambos publicados em 1937.

No primeiro deles descreve a técnica pela qual os regimes autocráticos agiam nos diversos países europeus, na busca de um denominador comum da atuação fascista. Em sua opinião, o fascismo não era uma ideologia, mas sim uma técnica política que pretendia fornecer um rol de procedimentos para o encantamento emocional das massas com a pretensão de tomada do poder pela via democrática e subsequente implantação de um regime autoritário. A utilização da tolerância democrática pelos movimentos antidemocráticos possui especial destaque em sua formulação. A incapacidade da democracia em proibir atos contrários à sua própria existência a teria transformado em um cavalo de Troia, através do qual o inimigo teria entrado na cidade. A legislação contrária às sociedades

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ Cfr. Karl Loewenstein, *Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe*, II. *The American Political Science Review*, Vol. 29, No. 5, págs. 755/784. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1947222>, acesso em 14/10/2023.

secretas não era eficaz em relação ao fascismo, face a sua utilização de meios legais, representação partidária e necessidade de holofotes para sua propagação¹³¹.

A ascensão de Hitler e os efeitos de seu autoritarismo foram presenciados por Karl Loewenstein e por tal razão o exemplo alemão lhe era muito próximo. A República de Weimar teria afundado em seus próprios conceitos de legalidade. O apelo à razão não era capaz de fazer frente ao emocionalismo fascista. A defesa da democracia deveria ser realizada em linhas políticas e legislativas. A atitude política seria voltada a uma ação uniforme contra o inimigo comum, mediante criação de uma frente ampla, composta por todos os partidos que acreditavam na democracia. Esta união política deveria vir acompanhada de medidas legislativas anti-extremistas. A técnica fascista somente poderia ser derrotada no seu próprio plano, mediante utilização de seus próprios dispositivos. A democracia enfrentava uma guerra subterrânea e escrúpulos constitucionais não deveriam impedir a preservação de seus próprios fundamentos. Para além de mutações regulares e pacíficas, as constituições deveriam ser endurecidas quando confrontadas por movimentos tendentes à sua destruição¹³².

A essência da proposta de democracia militante de Karl Loewenstein consiste, em última análise, na ação preventiva e na utilização dos mesmos mecanismos utilizados pelos fascistas para minar a oposição democrática ao autoritarismo. Para cada peça do mecanismo da engrenagem fascista haveria de ter uma disposição legal contrária. Os exemplos de sucesso na luta contra o fascismo e a descrição das diversas disposições legislativas adotadas no combate ao fascismo constituem a parte final da teoria da democracia militante de Karl Loewenstein.

Karl Loewenstein inicia seu último artigo sobre o tema com a descrição do exemplo da Finlândia que, através de reformas constitucionais e proibição de formação, atuação e apoio a qualquer partido que pretendesse uma mudança da ordem política e social, conseguiu afastar o extremismo de direita e de esquerda. A Estônia é o segundo exemplo de democracia militante que também havia conseguido resistir às ameaças fascistas e comunistas. No caso da Estônia, após uma reforma constitucional que havia concedido poderes reforçados ao executivo, antecipando-se a um golpe de estado o presidente utilizou

¹³¹ Cfr. Karl Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I. *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 3, págs. 417/432. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1948164>, acesso em 14/10/2023.

¹³² *Idem*.

os poderes extraordinários para dissolver os movimentos extremistas. Apesar de todo autoritarismo, após realização de um plebiscito houve restauração da democracia e convocação de uma assembleia constituinte sem a participação dos fascistas e dos comunistas. Outro exemplo de destaque é o relativo à Tchecoslováquia, país cercado por estados ditatoriais, que teria instaurado uma democracia autoritária, cujo estado de emergência na esfera nacional e internacional exigiam. No caso Tcheco o sucesso derivava de sucessivos governos de coalizão que governavam por decretos, mediante controle sucessivo do parlamento e, também da suspensão e dissolução de partidos subversivos. Embora os atos governamentais estivessem sujeitos a questionamos de ordem constitucional o Poder Judiciário absteve-se de ser excessivamente legalista¹³³.

Na sequência, Karl Loewenstein apresenta um sumário da legislação antifascista que havia sido produzida na Europa, ao tempo em que defende sua aplicação. Conforme já havia dito, na política a defesa também pode ser moldada com os métodos de luta do agressor. Dentre as medidas defendidas podemos identificar a proibição completa de movimentos políticos subversivos, preferencialmente sem nominá-los; reforço da legislação penal e introdução de disposições especiais contra alta traição; proibição de exércitos paramilitares; proibição de uso de uniformes políticos e outros símbolos para ostentação pública de opinião política; proibição de treinamento militar de pessoas não autorizadas; precaução legislativa em relação à fabricação, transporte, uso e posse de arma de fogo; prevenção do abuso da atividade parlamentar; penalização da incitação à violência ou ódio contra outras seções da população; restrição da liberdade de reunião; restrição da liberdade de expressão contra o regime democrático; proteger a polícia e o exército contra infiltração e propaganda subversiva; proibição de funcionários públicos ocupantes de cargos-chave na administração participarem de partidos políticos; polícia política treinada para repressão da atividade antidemocrática e anticonstitucional; estabelecer medidas de contensão da propaganda estrangeira oriunda de países ditatoriais, especialmente em relação àquela transmitida via rádio¹³⁴.

Em sua conclusão, Karl Loewenstein reconhece que a inatividade democrática frente ao fascismo foi quebrada a partir do momento em que a democracia europeia deixou de lado o fundamentalismo e ascendeu à militância. Muito ainda havia de ser feito e nem mesmo o

¹³³ Cfr. Karl Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II. *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 4, págs. 638/658. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1948103>, acesso em 14/10/2023.

¹³⁴ *Idem*.

máximo de medidas de defesa nas democracias é igual ao mínimo de autoproteção que os estados autoritários julgam indispensável. Combater forças antidemocráticas em seu nascedouro seria um mal menor. A democracia precisava ser redefinida, ainda que fosse por um momento de transição, até que os princípios liberais da dignidade humana e liberdade pudessem ser obter o respeito que mereciam. Os exemplos de sucesso da democracia frente ao fascismo não poderiam ser negligenciados. Nenhum país estava imunizado contra o fascismo, fato que justificava a adoção da tática de empreender fogo contra o fogo¹³⁵.

Como visto acima, teoria da democracia militante de Karl Loewenstein parte do reconhecimento da vulnerabilidade do regime democrático frente à ameaça autoritária, da concessão de oportunidade para movimentos contrários aos seus ideais participarem do debate político e, uma vez conquistado espaço no parlamento, abrirem as portas para aqueles que pretendem a sua derrubada. Esta disfunção sistêmica precisa ser corrigida. A correção se faz através da adoção dos mecanismos políticos e legislativos que impeçam o avanço das doutrinas autoritárias, ainda que para tal desiderato sejam colocadas na ilegalidade e excluídas do debate público. A democracia não pode ser pacifista e precisa-se armar de forma sustentável.

Apesar de sua importância, especialmente por indicar um ponto de partida de uma reação contrária ao autoritarismo crescente àquela época, a teoria da democracia militante de Karl Loewenstein possui algumas fraquezas.

Este modelo tradicional da democracia militante, foi alvo de severas críticas nas últimas décadas, havendo autores que a caracterizam como contraditória, elitista, e inerentemente arbitrária. De acordo com Loewenstein, uma das maiores ameaças à democracia origina-se com o emocionalismo. Sem qualquer cariz ideológico, o fascismo, na interpretação do autor, consiste na busca de poder a qualquer custo, através da manipulação emocional dos indivíduos. Por outras palavras, este não possui nenhum conteúdo propriamente intelectual e deve ser compreendido como uma técnica política sofisticada que instrumentaliza a emoção, para que possa infiltrar-se, de forma legal e legítima, nas instituições democráticas¹³⁶. Tendo em mente esta vulnerabilidade, fruto da natureza tolerante e racional da democracia, o pensador alemão argumenta que se esta for posta em causa, será

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Cfr. Karl Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights*, I. Pág. 422

necessário de recorrer a métodos autocráticos, mesmo que isto signifique a suspensão dos princípios constitucionais que normalmente regem as sociedades democráticas¹³⁷.

Inevitavelmente, este fundamento teórico comporta sérias consequências para o funcionamento democrático, criando, por conseguinte uma dinâmica antagônica. Em consonância, Hans Kelsen vem futuramente contestar a ideia da proteção e garantia da democracia através de métodos antidemocráticos. Apesar de reconhecer o risco desta forma de governo se auto anular, como proposto por Loewenstein, o autor rejeita a lógica da democracia militante como uma alternativa viável, dado ao paradoxo contingente. A única alternativa para o jurista austríaco, é acreditar que eventualmente, os valores e ideais democráticos prevalecerão sobre outras formas de governo, uma vez que os seus interessados verão que em termos comparativos, a democracia é a opção mais desejável. Conforme dito, é preciso permanecer fiel à bandeira democrática, mesmo quando o navio está afundando. Ao entrar no abismo só podemos ter a esperança de que o ideal de liberdade seja indestrutível e que quanto mais fundo ele afundar, mais apaixonadamente será revivido¹³⁸.

Guiados pela linha de pensamento *kelseniana*, Carlo Invernizzi e Ian Zuckerman condenam a arbitrariedade e o autoritarismo associados à democracia militante. Os autores argumentam que o processo de identificação e critérios de exclusão dos elementos que se possam vir constituir uma ameaça ao sistema democrático são arbitrários e incompatíveis com a ideia de representação igualitária na qual a democracia se fundamenta¹³⁹.

Além dos argumentos anteriormente mencionados, incorpora-se o pressuposto de que a democracia militante é de teor elitista, posto pretender o distanciamento das massas do seu direito de participação política, face à sua suscetibilidade à emoção, ambiente do qual o fascismo poderá prosperar¹⁴⁰. Para que tal evento se possa evitar, sugere-se que as instituições democráticas deveriam ser guiadas por tecnocratas, melhor dizendo, políticos aparentemente mais educados que a população geral. Ao longo da literatura, Greenberg¹⁴¹,

¹³⁷ *Idem*. Pág. 432.

¹³⁸. Cfr. Hans Kelsen apud Bastiaan Rijpkema, *Militant Democracy: The Limits of Democratic Tolerance*, Abingdon: Routledge, 2018. Pág. 34.

¹³⁹ Cfr. Carlo Invernizzi Ancetti e Ian Zuckerman (2017). “What’s wrong with militant democracy?”. *Political Studies*. vol: 65 (1). Págs. 182–199. Disponível em <https://doi.org/10.1177/0032321715614849>. Acesso em 14/10/2023.

¹⁴⁰ Cfr. Karl Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights*, I. Pág. 414-422.

¹⁴¹ Cfr. Udi Greenberg, *The Weimar Century: German Émigrés and the Ideological Foundations of the Cold War*. New Jersey: Princeton University Press, 2014.

Malkopoulou e Norman¹⁴², são alguns dos autores que advertem para o perigo da governação das elites dentro deste quadro teórico, alegando que tal processo possui características comuns aos regimes totalitários.

Bastiaan Rijpkema sublinha a imprecisão da solução adotada por Karl Loewenstein ao utilizar de forma analógica medidas de emergência contra um inimigo externo, ao tempo em que a democracia se via ameaçada por um inimigo interno. Não se tratava de ameaça à soberania, como em caso de guerra externa. O que estava em jogo era a forma de governo. Ademais, a ameaça interna não possuía um período determinado o que poderia levar à supressão de direitos por um longo prazo, quiçá de forma permanente¹⁴³.

Outra crítica à teoria da democracia militante de Karl Loewenstein é a sua suscetibilidade ao abuso. Apesar de reconhecer a influência do pensamento de vários intelectuais alemães refugiados na reconstrução democrática da Alemanha, Bastiaan Rijpkema cita o historiador Udi Greenberg para informar a utilização da teoria da democracia militante de Karl Loewenstein como fundamento para campanhas de internamento contra supostos simpatizantes das potências do Eixo na América Latina, medidas que levaram à internação preventiva de milhares de cidadãos alemães, japoneses e italianos em vários estados do continente americano. Esta propensão ao abuso estaria vinculada à ausência de critérios rigorosos para utilização das medidas de defesa da democracia propostas por Karl Loewenstein¹⁴⁴.

A aceitação da legitimidade da defesa da democracia requer uma justificação mais elaborada, que transcenda a mera concepção de um contra-ataque institucionalizado em face de uma ameaça concreta e iminente. Compreender a importância do diagnóstico de Karl Loewenstein sobre as vulnerabilidades da democracia assim como as razões históricas e emergenciais que embasam sua proposta de democracia militante, constitui apenas um ponto de partida para o aprimoramento do engajamento, fortalecimento e preservação dos valores democráticos.

1.7. A DEMOCRACIA COMO AUTOCORREÇÃO

¹⁴² Cfr. Anthoula Malkopoulou e Ludvig Norman. (2018). “Three Models of Democratic Self-defence: Militant Democracy and its Alternatives”. *Political Studies*. Vol: 66 (2). pp: 442-458 Disponível em <https://doi.org/10.1177/0032321717723504> Acesso em 14/10/2023.

¹⁴³ Cfr. Bastiaan Rijpkema, *op. cit.* Págs. 28/29.

¹⁴⁴ *Idem*, págs. 29/30.

Uma proposta distinta de democracia militante foi apresentada pelo professor holandês George Van den Bergh em 1936. Na busca de uma resposta sobre qual atitude um estado democrático deve adotar em relação aos partidos antidemocráticos, George Van den Bergh desenvolveu seus argumentos em favor de uma democracia militante. Para ele a democracia é uma forma de governo que envolve a coletividade e o autogoverno, na qual há grande participação de seus membros, direta ou indiretamente, em que a liberdade e a igualdade são garantidas perante a lei e pela qual seus membros possuem elevada estima. A essência da democracia repousaria no respeito pela personalidade de cada ser humano¹⁴⁵.

Partidos antidemocráticos, em sua visão, seriam aqueles que pretendem transformar a ordem constitucional democrática em uma ordem não democrática, mediante imposição de uma ditadura, ou seja, da concessão da plenitude do poder da comunidade para as mãos de uma única pessoa. Os partidos políticos violentos, que se opunham ao ordenamento jurídico de forma ilegal deveriam ser combatidos com as normas do direito penal. O problema que sua teoria da democracia militante pretende resolver gira em torno dos partidos políticos que almejam acabar com a democracia mediante utilização de meios lícitos, através da disputa eleitoral e modificação da lei e da Constituição.

O reconhecimento da natureza contraditória dos partidos políticos antidemocráticos, que exigem respeito por suas convicções e desprezam as ideologias divergentes, também se encontra presente em sua elaboração teórica. Também podemos encontrar uma predileção por uma visão substantiva da democracia, dotada de princípios em relação aos quais as diversas ideias sociais e políticas possam ser testadas. O respeito a tais princípios, na visão do autor, seria a pedra de toque e a base para uma guerra pacífica de ideias¹⁴⁶.

George Van den Bergh reconhece que em um estado democrático todos tem o direito de apresentar suas ideias e realizar seus ideais. Reformas profundas na ordem constitucional podem ser buscadas. No entanto, a proposta de transformação de uma democracia em estado ditatorial possui uma diferença de princípio com todos os demais fins políticos. Esta diferença advém do atributo da autocorreção, que é inerente às democracias. Por esta característica entende-se que todas as democracias oferecem garantias para a revisão de

¹⁴⁵ Cfr. George van den Bergh, "*De democratische staat en de niet-democratische partijen: rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de Universiteit van Amsterdam op 28 September 1936*". De Arbeiderspers, [1936]. Disponível em: <http://resolver.kb.nl/resolve?urn=MMKB06:000001919:00003>. Acesso em 14/10/2023.

¹⁴⁶ *Idem*.

suas decisões. Em um regime democrático as pessoas tomam decisões e se encontram sujeitas às suas consequências. Ao lado da responsabilidade pela tomada de decisão encontra-se a possibilidade de correção dos erros. Em princípio, toda decisão democrática é revogável, ainda que suas consequências não possam ser revertidas. Apenas a decisão de extinguir a própria democracia escapa à possibilidade de revisão democrática. Ainda que esta decisão possa se qualificar como uma decisão democrática, ela não é suscetível de autocorreção por mecanismos democráticos¹⁴⁷.

A impossibilidade de autocorreção pacífica e democrática da decisão que extingue um regime democrático é o fundamento, sob perspectiva da filosofia política de George Van den Bergh, que autoriza a resistência democrática e a proibição dos partidos políticos antidemocráticos que optarem pela defesa de seus ideais pela via da legalidade.

Outra contribuição importante de George Van den Bergh diz respeito à necessidade da presença de salvaguardas processuais para a realização da defesa da democracia. Em sua proposta, a decisão de banimento de um partido somente poderia ser adotada por votação unânime sob competência de uma Suprema Corte, com base numa lei de partidos políticos que possua os motivos da proibição cuidadosamente formulados.

A ideia em torno da autocorreção foi retomada recentemente por Samuel Issacharoff. Para o autor, a possibilidade de repetição do jogo democrático, ou seja, a renovação periódica do consentimento popular é a principal característica da democracia. Em seu entendimento, a verdadeira definição da democracia depende da capacidade das maiorias se formarem e reformarem ao longo do tempo e de destituírem aqueles que exercem o poder governamental. Em sua visão somente são toleráveis na ordem democrática os grupos que, além de competir nestes termos, estão dispostos a desistir do poder nas mesmas condições em que ascenderam¹⁴⁸.

A inserção da ideia da autocorreção possibilita um novo fundamento para legitimar a defesa da democracia. A concepção de democracia em termos estritamente procedimentais impossibilita esta justificação, por entender que a essência da democracia repousa no princípio maioritário, na neutralidade institucional e na igualdade formal entre todas as ideias políticas, ainda que antidemocráticas. Não há limites para ingresso no jogo

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ Cfr. Samuel Issacharoff. *Fragile Democracies: contested power in the era of constitutional courts*. New York: Cambridge University Press, 2015. Pág. 121.

democrático. Nesta senda, o regime democrático se encontra permanentemente exposto e sem mecanismos de defesa contra ameaças e de responsabilização contra atos tendentes à sua extinção.

Em sentido oposto, a concepção da democracia em termos substanciais autoriza a democracia tornar-se militante e utilizar mecanismos de defesa quando submetida a ataques que possam levar à sua destruição ou quando a decisão maioritária se voltar contra os valores democráticos. A visão substantiva nos oferece algo além da regra a maioria: um rol de direitos fundamentais invioláveis como porta de entrada da arena democrática. Dada à sua amplitude, esta opção encontra-se suscetível ao abuso.

A democracia como autocorreção apresenta uma justificativa que ultrapassa a discussão sobre a natureza da democracia. O acréscimo da ideia de autocorreção e das salvaguardas processuais permitem refinar o mecanismo de defesa da democracia. A via democrática se encontra aberta a todos que aceitam as regras do jogo democrático e se comprometem a respeitar os resultados eleitorais. A escolha de um núcleo mínimo para o âmbito de incidência da defesa democrática afasta, ao mesmo tempo, os riscos inerentes à neutralidade democrática e relacionados à possibilidade de abuso em virtude da amplitude dos valores democráticos. Ao recomendar as sanções do direito penal para os ataques violentos e conceder garantias processuais na defesa da democracia, esta proposta confere mais liberdade para o debate público e democrático.

Conforme veremos mais adiante, no que diz respeito à dissolução de partidos políticos antidemocráticos, a jurisprudência consolidada perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos parece ir ao encontro com a ideia da democracia como autocorreção, posto aceitar o banimento mediante hipóteses restritas, assegurando garantias processuais às partes e impondo limites à atuação das autoridades estatais.

Como bem ressaltou Bastiaan Rijkpema, enquanto construção teórica de cunho limitador, a democracia enquanto autocorreção oferece a melhor garantia contra abusos pois, uma justificação demasiado ampla para uma proibição implica na existência de risco de uma interpretação demasiado ampla (no melhor dos casos) e de abuso de poder (no pior dos casos)¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Cfr. Bastiaan Rijkpema, *op. cit.* Pág. 139.

2. DA RELAÇÃO DE TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA E OS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DA DEMOCRACIA

2.1. A RELAÇÃO DE TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

2.1.1. Conceito de constitucionalismo, origem e evolução histórica

O constitucionalismo, em sua acepção moderna, é produto do liberalismo político. É uma técnica jurídica fundada na liberdade, pela qual se assegura aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar. Emerge da luta travada entre o estamento burguês e o absolutismo monárquico, fundado na premissa do contratualismo, ancorado na ideia da separação de poderes e na implementação do sistema de freios e contrapesos como instrumentos para a construção de um governo limitado. É a partir deste momento que se afirma a ideia de indivíduo como ser dotado de direitos, independentemente de sua posição social, bem como a ideia de conformação do poder segundo normas preexistentes e reforçadas.

Gomes Canotilho assevera que o constitucionalismo legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna, que possui como características primordiais a ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito, na declaração escrita de um conjunto de direitos fundamentais e respectivas garantias e na organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo limitado e moderado¹⁵⁰.

No que concerne à natureza das constituições e à forma de atuação do poder soberano, Rodrigo Brandão aponta a existência de duas visões acerca da constituição dos modernos, uma com absorção do conceito de constituição pelo de soberania, na qual a lei fundamental restringir-se-ia ao dever de submissão incondicional dos indivíduos ao poder originário, perétuo e essencialmente livre do soberano, seja ele um monarca, uma assembleia (Hobbes) ou o povo (Rousseau) e outra que buscava incorporar a tradição do governo moderado e equilibrado à constituição, compatibilizando a teoria do contrato social com a

¹⁵⁰ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 52.

pretensão constitucionalista de equilibrar e limitar os poderes com a finalidade de proteger os indivíduos (Locke)¹⁵¹.

Para alcançar sua finalidade de limitar o poder político, as constituições modernas são erigidas à categoria de lei superior (higher law) e possuem como características adicionais à função de regulamentação da organização do Estado, a declaração de direitos dos cidadãos e a possibilidade de sua fiscalização pelos tribunais.

Para Ronald Dworkin o constitucionalismo deve ser entendido como um sistema que estabelece direitos legais individuais que não podem ser revogados ou prejudicados pelo poder legislativo dominante¹⁵². Dentro desta concepção o conceito de constitucionalismo traz consigo a ideia da superioridade da norma constitucional e da existencia de direitos fundamentais que se posicionam acima do alcance do legislador ordinário, os quais deverão ser protegidos, independentemente das mudanças políticas ou decisões legislativas.

No que respeita às suas características, Charles Howard McIlwain afirma que a qualidade essencial do constitucionalismo é a limitação jurídica imposta ao governo, razão pela qual é a antítese do governo arbitrário. Sob jugo do império da lei, o constitucionalismo se opõe ao governo despótico¹⁵³. Para o autor, se a ideia em torno da limitação de poder não é a parte mais importante do constitucionalismo moderno, é, sem a menor dúvida, sua faceta mais antiga¹⁵⁴.

Em termos históricos, conforme lição de Karl Loewenstein, as bases do constitucionalismo remontam aos hebreus que, cujo regime teocrático estava limitado pela lei do Senhor, submetida igualmente aos governantes e aos governados¹⁵⁵; aos gregos em suas Cidades-Estado da antiguidade clássica, cujas instituições políticas refletiam profunda aversão a todo tipo de poder concentrado e arbitrário¹⁵⁶; e também à república romana, possuidora de

¹⁵¹ Cfr. Rodrigo Brandão. *Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. Pág. 57.

¹⁵² Cfr. Ronald Dworkin (1995) – Constitutionalism and Democracy. *European Journal of Philosophy*, 3: 2-11. Disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00035.x>. Acesso em 28/10/2023.

¹⁵³ No mesmo sentido é a distinção entre constitucionalismo e autocracia apresentada por Karl Loewenstein, in *Teoría de la Constitución*, Trad. De Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. Pág. 50/51.

¹⁵⁴ Cfr. Charles Howard McIlwain. – *Constitutionalism ancient and modern*. New York: Cornell University Press, 1947. Pág. 21.

¹⁵⁵ Cfr. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Trad. De Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. Pág. 154.

¹⁵⁶ *Idem*, Pág. 155.

um sistema político com dispositivos de freios e contrapesos para dividir e limitar o poder dos magistrados estabelecidos¹⁵⁷.

Ao longo da Idade Média e da Idade Moderna a ideia de constituição se encontrava relacionada à função de legitimação e conservação do poder pelo monarca. Ao tempo do Estado Estamental e da Monarquia absoluta fundada no direito divino não havia a pretensão de instituir e fundar um determinado governo por intermédio de uma constituição. A ideia de limitação de poder situava-se num plano secundário. Carlos Blanco de Moraes reforça que essa legitimação se encontrava erigida em princípios reitores do acesso ao poder e à sua atuação, os quais não deixavam, de consubstanciar um limite difuso ao referido monarca¹⁵⁸. Tais limites estavam restritos à manutenção dos privilégios dos estamentos, aos modos de sua tributação e à religião oficial¹⁵⁹.

Da Inglaterra, ainda que por um período efêmero, têm-se notícia da primeira constituição europeia escrita da Idade Moderna, o Instrument of Government de 1653, que criou um sistema absolutista republicano, tendo Cromwel como pretor vitalício¹⁶⁰.

Não obstante, foi ao tempo da Revolução Gloriosa de 1688, tendo Jonh Locke como expoente no campo teórico, que despontou o constitucionalismo liberal. Nesta nova ordem, o Monarca detinha apenas a titularidade do poder executivo, poderes de urgência e competências relacionadas à política externa. Aos tribunais cabia a função jurisdicional. A aristocracia, presente na Câmara dos Lordes, dispunha de poder de revisão em determinadas matérias sobre as decisões do povo, presente na Câmara dos Comuns. Os direitos de liberdade e de propriedade representavam um limite para todos os poderes. É deste movimento que surgiu a ideia de supremacia da constituição. Conforme ensina Carlos Blanco de Moraes, a Constituição britânica se encontra dispersa numa pluralidade de leis escritas, em regras de common law e em convenções de ordem costumeira, sendo caso atípico de constituição histórico-evolutiva, portadora de supremacia política (e não tanto jurídico-normativa), razão pela qual não se enquadra na noção de constituição moderna¹⁶¹.

¹⁵⁷ *Idem*, Pag. 156.

¹⁵⁸ Cfr. Carlos Blanco de Moraes. *Curso de Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Tomo II*. Coimbra, Edições Almedina, 2018. Pág. 65.

¹⁵⁹ *Idem*. Pág. 69.

¹⁶⁰ *Idem*. Pág. 73.

¹⁶¹ *Idem*. Pág. 74/75.

O movimento constitucionalista teve seu ápice com as Revoluções Americana e Francesa e com o triunfo das constituições escritas¹⁶², consagrando em um texto sistematizado a fundação e a ordenação jurídica e política do Estado, mediante implementação dos postulados da supremacia da constituição, da repartição e limitação do poder político e da declaração de um rol de direitos fundamentais e suas respectivas garantias.

A partir de então foi possível implementar o projeto que, nas palavras de Jorge Reis Novais, visava domesticar o poder político, racionalizando o seu exercício através da sua prévia regulação e limitação jurídicas, de controlar a atividade da Administração através da submissão à lei, de garantir o livre desenvolvimento da atividade econômica, protegendo-a de quaisquer intervenções estatais não previstas e, assim, genericamente, garantir a liberdade dos cidadãos¹⁶³.

Nesta ordem de ideias, constitucionalismo procurou reexaminar e repensar as formas de governo existentes, destacando a importância da limitação do poder político e a garantia dos direitos individuais por meio de um documento constitucional, levando à criação de constituições escritas que estabelecem os princípios e os direitos fundamentais da sociedade, além de delinear as responsabilidades e os limites do poder governamental, motivo pelo qual podemos concluir que o constitucionalismo representou uma mudança significativa na maneira como as sociedades concebem e estruturam o seu sistema político e legal.

2.1.2. Relação de tensão entre constitucionalismo e democracia: governo limitado versus autodeterminação coletiva

A relação entre constitucionalismo e democracia é complexa e apresenta uma tensão fundamental e intrínseca aos seus próprios termos. Em última instância, verifica-se um embate entre os universos político e jurídico, pois no campo da política se institui uma ordem constitucional que virá, em momento subsequente, limitar e condicionar a própria atuação política.

Conforme vimos anteriormente, o constitucionalismo se caracteriza por fornecer um conjunto de princípios e normas que limitam o poder político, que visa estabelecer

¹⁶² Cfr. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*. Pág. 159

¹⁶³ Cfr. Jorge Reis Novais, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Pág. 18/19.

limitações ao exercício governamental para proteger os direitos e liberdades individuais. Por outro lado, a democracia enfatiza a soberania popular e a autodeterminação coletiva, permitindo que o povo exerça o poder político por meio de processos eleitorais e participação popular.

Intermediando esta relação, a Constituição assume uma dualidade intrínseca: por um lado, representa uma fórmula transcendente, sempre conectada ao processo político que a deu origem. Por outro lado, manifesta-se com pretensão de continuidade, reafirmando-se a cada vez que suas normas são aplicadas. Além disso, como uma expressão e estrutura do contexto político, ela contrapõe-se à ideia de um poder expansivo e absoluto que a gerou, negando-o e estabelecendo seus limites.

Ora, estas perspectivas nem sempre são facilmente conciliáveis, o que resulta numa tensão constante entre os princípios do constitucionalismo e as exigências da democracia. A partida, pode-se dizer que não há um ponto de equilíbrio pre-instituído, de modo que podemos encontrar modelos institucionais que concederam ênfase na limitação do poder estatal, como modelos que enfatizaram a ideia de soberania popular e o caráter de autodeterminação do povo.

O paradigma do constitucionalismo inglês, edificado sobre influência teórica de Locke, enfatizou a tutela das liberdades civis em relação às políticas. Tal modelo harmonizou as forças sociais e instituições públicas sem romper a ordem preexistente, impôs a noção de direitos historicamente fundados e imunes aos poderes constituídos, adotou uma postura jusnaturalista destinada a conservar direitos, produzindo um modelo que enfatizava os mecanismos de limitação do poder e de proteção do indivíduo em detrimento do poder de autodeterminação coletiva do povo, aproximando-se mais do ideal constitucionalista do que do democrata¹⁶⁴.

Em sentido contrário, o modelo constitucional francês pós-revolucionário adotou ponto de equilíbrio distinto ao enfatizar as liberdades políticas em face das liberdades civis. Sob necessidade de ruptura com o antigo regime e influenciado pelas ideias de Rousseau, os conceitos soberania popular e vontade geral assumiram lugar de destaque na construção da nova ordem jurídica constitucional. A ausência de garantia da supremacia jurídica da lei constitucional, a marginalização do poder judiciário e a onipotência do legislador gerou

¹⁶⁴ Cfr. Rodrigo Brandão. *Op. cit.* Pág. 70.

instabilidade das instituições, propiciando a sucessão de ciclos constitucionais e de regimes políticos¹⁶⁵.

Conforme lição de Rodrigo Brandão, o modelo francês apresentou um alargamento da noção de liberdade política, porquanto conferiu ao povo ou à nação um poder originário, soberano e exclusivo de dispor sobre as instituições políticas e assuntos de interesse público, inclusive podendo proceder significativas rupturas com a ordem política anterior e definir o conteúdo dos direitos individuais¹⁶⁶. A crença de que os direitos individuais estariam protegidos pelas luzes do legislador virtuoso e a concessão de supremacia ao parlamento criou um modelo afastado da garantia da separação de poderes e da doutrina dos freios e contrapesos. Como consequência, fragilizou ideia dos direitos individuais como trunfos em face da arbitrariedade estatal, especialmente em virtude da concentração do poder soberano em um só órgão estatal. Por tal razão, o modelo francês pós revolucionário foi marcado pela nítida prevalência da noção de soberania, da autodeterminação do povo sobre os mecanismos institucionais destinados à limitação do poder com vistas à proteção do indivíduo¹⁶⁷.

A conciliação entre os dois modelos foi promovida pelo constitucionalismo norte-americano que, apesar de encontrar-se na posição de herdeiros da tradição liberal inglesa de proteção dos bens e da liberdade individual sentia-se necessidade de livrar-se dos vínculos estabelecidos com a monarquia liberal sem, contudo, promover uma ruptura ideológica profunda com as teses liberais.

O constitucionalismo norteamericano partiu do pressuposto da desconfiança das virtudes do legislador, ainda que democraticamente eleito, do temor da atuação ilegítima e arbitrária dos poderes constituídos. Conferiu desde sua gênese a tutela dos direitos individuais a uma constituição escrita, dotada de superioridade hierárquica em face dos poderes constituídos e vinculou a ideia de rigidez constitucional e limitação do poder à proteção do indivíduo. A constituição visava garantir os direitos individuais, entendidos como fatos naturais, inerentes à razão humana e instituir a estrutura do governo, decorrente da vontade política e fundado na teoria do contrato social. Procedeu-se, assim, uma solução conciliatória entre

¹⁶⁵ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.* Pág. 92/94.

¹⁶⁶ Cfr. Rodrigo Brandão. *Op. cit.* Pág. 75

¹⁶⁷ Cfr. Rodrigo Brandão. *Op. cit.* Pág. 84

as duas tradições políticas que se encontravam divorciadas, a saber, a noção de governo limitado por direitos individuais e a soberania popular.¹⁶⁸

Dentre os traços do constitucionalismo norte-americano, Carlos Blanco de Moraes ressalta os seguintes características primordiais: elaboração de um texto escrito de natureza positiva, reconhecimento da superioridade hierárquica da constituição, conjugação entre governo misto e estável com o postulado da separação de poderes, legitimidade popular e garantia dos direitos e liberdades constitucionais da pessoa humana com caráter verdadeiramente fundamental¹⁶⁹.

O arranjo institucional norte-americano alocou os direitos individuais em uma constituição rígida, fracionou o poder estatal em busca de harmonia entre os poderes constituídos e promoveu uma divisão entre política constitucional e política ordinária. A possibilidade de controle judicial da constitucionalidade das leis (*judicial review*) conferiu papel destacado para o judiciário, ao tempo em que a submissão do texto constitucional a um procedimento de referendo popular evidencia a busca de um equilíbrio entre os ideais constitucionalista e democrático.¹⁷⁰

Em um momento histórico subsequente, no qual se verifica a superação do paradigma do Estado Liberal, houve considerável acréscimo na atuação do Estado através da absorção de funções prestacionais, tendentes à satisfação de direitos sociais, culturais e econômicos. Este novo modelo é marcado pela constitucionalização de tarefas programáticas, no qual a lei deixou de se reduzir a uma regra de justa conduta, ditada pela vontade geral, para descer à regulação de todo um complexo de exigências da sociedade civil, passando a tutelar inúmeras exigências sociais marcadas pela especialidade e singularidade. O Estado Social assume função administrativa com seu novo ethos político assistencialista¹⁷¹.

As primeiras projeções do Estado Social datam da fase final do Século XIX, mediante positivação de direitos no plano infraconstitucional. Como resposta à crescente heterogeneidade de interesses políticos desponta no cenário desta época a gênese dos partidos políticos em sua acepção moderna¹⁷². No âmbito do Estado de Direito Democrático, a Constituição de Weimar marca o primeiro ciclo de constitucionalização

¹⁶⁸ Cfr. Rodrigo Brandão. *Op. cit.* Pág. 86/88.

¹⁶⁹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.* Pág. 86/89.

¹⁷⁰ Cfr. Rodrigo Brandão. *op. cit.* Pág. 97.

¹⁷¹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.* Pág. 103/104.

¹⁷² Cfr. Maurice Duverger, *op. cit.* Pág. 20.

dos direitos sociais. O segundo ciclo tem início no segundo pós-guerra e surge como reação contundente aos regimes autoritários.

Carlos Blanco de Moraes identifica três momentos de constitucionalização dos direitos sociais neste segundo ciclo. A primeira fase (1949-1975) é marcada por uma constitucionalização contida dos direitos sociais na Europa Central e Setentrional. A segunda fase (1976-1988) possui como característica a incorporação de textos mais prolixos e programáticos, tendo marcada a transição democrática em regimes conservadores e autoritários na Europa meridional e balcânica. A terceira fase (1988-2014) engloba transições democráticas na Europa do Centro e do Leste, no Continente Africano e na América Latina, na qual restou mantida a consagração de extenso catálogo de direitos sociais¹⁷³.

Concomitante a este segundo ciclo de constitucionalização dos direitos sociais, econômicos, culturais e à instalação dos Tribunais Constitucionais da Alemanha, Itália e Espanha, o constitucionalismo assumiu uma postura de desconfiança dos poderes legitimados pelo voto popular, incorporando ao texto constitucional denso conteúdo normativo e moral, através de cláusulas insertas no catálogo de direitos fundamentais erigidas à condição de limites materiais ao poder de revisão constitucional¹⁷⁴.

Nesta altura percebe-se uma espécie de onipresença da Constituição, na medida em todo problema concreto, público ou particular, pode ser referenciado a uma norma constitucional. A Constituição reafirma sua força normativa, não mais apenas em face dos direitos fundamentais expressamente consagrados, mas também em face de seus princípios e de seu conteúdo programático e, por fim, verifica-se ampliação do espectro de atuação do Poder Judiciário, mediante utilização direta da Constituição na atividade de interpretação, denisificação e concretização das cláusulas gerais do direito, quando provocado para solução de controvérsias¹⁷⁵.

A constitucionalização de extenso rol de direitos fundamentais impôs ao Estado postura ativa na promoção de políticas públicas. As arbitrariedades verificadas ao longo da Segunda Guerra Mundial gerou forte reação dos Estados no sentido de positivar no plano constitucional a defesa da democracia. A aproximação do constitucionalismo com a

¹⁷³ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *op. cit.* Pág. 118/122.

¹⁷⁴ Cfr. Rodrigo Brandão. *op. cit.* Pág. 116.

¹⁷⁵ Cfr. Rodrigo Brandão. *op. cit.* Pág. 117.

democracia atingiu seu ápice com o advento do Estado Social de Direito, uma vez que a salvaguarda dos ideais de limitação do poder político e proteção dos direitos e liberdades individuais encontram-se aliados à positivação constitucional da democracia e dos instrumentos aptos a realizar sua defesa.

2.1.3. A positivação constitucional da democracia

A positivação constitucional da democracia é um traço marcante no constitucionalismo contemporâneo. A partir do segundo pós guerra, as Constituições que sucederam os regimes autoritários instituíram uma base sólida para a implementação do regime democrático, garantindo direitos fundamentais, o pluralismo político, bem como lançaram as estruturas para a participação popular na tomada de decisões políticas e mecanismos para frear o retorno dos movimentos autoritários presentes na primeira metade no século XX.

Em vias de concretização do pluralismo político¹⁷⁶, verificou-se uma transposição dos partidos políticos para o texto das Constituições do período, os quais adquiriram *status* constitucional e posição nuclear no processo político democrático. Simultaneamente ao processo de constitucionalização da democracia e dos partidos políticos, verifica-se a instituição de mecanismos de acautelamento da ordem democrática.

Conciliados entre si, constitucionalismo e democracia promovem uma interação numa via de mão dupla. Em uma direção, a limitação do poder estatal e a edificação de complexo rol de direitos fundamentais se prestam à concretização e à defesa da democracia. Neste sentido, o estabelecimento de limites ao poder do Estado e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, sejam eles civis, políticos, económicos, sociais e culturais propiciam o ambiente para o exercício da liberdade democrática em condições de igualdade entre os cidadãos. Na direção inversa, as estruturas e instituições democráticas dão suporte à limitação do poder do Estado e garantem o exercício dos direitos fundamentais. Neste sentido, o sufrágio universal e a renovação periódica do processo eleitoral permite que os cidadãos responsabilizem seus representantes por suas ações

¹⁷⁶ Para além dos partidos políticos e seu reconhecido papel de destaque na defesa dos interesses políticos, Karl Loewenstein identifica a existência de grupos de pressão com interesses religiosos, económicos, profissionais e culturais, todos como expressão do pluralismo político. In Karl Loewenstein, *Teoria de la Constitución*, Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. Pág. 425.

políticas, propiciando um espaço público de autocontenção política e de respeito pelos direitos fundamentais.

No Brasil, superado autoritarismo da Era Vargas, a Constituição Brasileira de 1946 garantiu as liberdades de manifestação do pensamento, consciência, reunião, associação (Artigo 141), o sufrágio universal (Artigo 134) e o voto para ambos os sexos (Artigo 133). Em defesa da democracia proibiu a organização, o registro ou funcionamento de partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático fundado no pluralismo e na garantia dos direitos fundamentais do homem (Artigo 141, §13)¹⁷⁷. Não obstante representar contundente avanço democrático, não conseguiu realizar-se plenamente, sendo sucedida por uma Constituição outorgada em 1967, na sequência de um golpe militar e da implantação de um regime ditatorial entre os anos de 1964 e 1985.

Após a derrota do nazismo, a Lei Fundamental de Bonn instituiu uma ordem política democrática, fundada na soberania popular (Artigo 20). Os partidos políticos são de livre fundação e concorrem para a formação da vontade política do povo (Artigo 21, nº 1). Referência internacional em termos de defesa da democracia, admitiu a perda de direitos fundamentais em caso de agressão à ordem fundamental livre e democrática (Artigo 18); autorizou o direito de resistência de qualquer cidadão, quando não houver outra alternativa, em face de tentativa de subversão da ordem democrática (Artigo 20, nº 4); reconheceu a inconstitucionalidade dos partidos políticos que, por seus objetivos ou atitudes de seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática, excluindo-os do financiamento estatal e das vantagens fiscais ou subvenções (Artigo 21, nº 2 e 3)¹⁷⁸.

Com o fim do regime fascista, a Constituição Italiana de 1947 estabeleceu uma nova ordem política democrática, fundada na soberania popular (Artigo 1). Reconheceu a existência de direitos invioláveis do homem (Artigo 2), com destaque para a liberdade e a igualdade (Artigo 3). Garantiu o direito de reunião (Artigo 17), de associação (Artigo 18), de livre manifestação do pensamento (Artigo 21). Instituiu o sufrágio universal (Artigos 56, 58), o voto pessoal, igual, livre e secreto (Artigo 48) e a liberdade de criação e associação em partidos políticos (Artigo 49). Sem embargo, como medida de preservação

¹⁷⁷ Cfr. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Obtida em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 03/10/2023.

¹⁷⁸ Cfr. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Obtida em <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 03/10/2023.

do regime democrático, em suas Disposições Transitórias e Finais, proibiu a reorganização, sob qualquer forma, do dissolvido partido facista, bem como limitou por não mais de cinquenta anos o direito de voto e de elegibilidade para os chefes responsáveis do regime fascista (item XII)¹⁷⁹.

Em seu preâmbulo, a Constituição Espanhola de 1978 taz como objetivo o estabelecimento de uma sociedade democrática avançada, garantindo a convivência entre as ordens democrática, econômica e social justa. Declara a constituição de um Estado social e democrático de Direito, fundado nos valores da liberdade, justiça, igualdade e pluralismo político (Artigo 1). Garante a liberdade ideológica (Artigo 16), de expressão do pensamento (Artigo 20), de reunião pacífica e sem armas (Artigo 21) e de associação (Artigo 22) e de criação de partidos políticos (Artigo 6). Estabelece eleições periódicas por sufrágio universal (Artigo 23). Proíbe associações secretas e as de natureza paramilitar e torna ilegal aquelas que prossigam fins ou utilizem meios tipificados como delito (Artigo 22). Condiciona a liberdade de criação de partidos políticos ao respeito pela Constituição e pela lei, determinando que sua estrutura interna e seu funcionamento deverão ser democráticos (Artigo 6)¹⁸⁰.

Superado o Estado Novo, a Constituição da República Portuguesa traz em seu texto 45 referências ao substantivo democracia¹⁸¹, bem como extensa regulamentação dos partidos políticos (Artigos 10º; 40º; 51º; 114º; 151º; 223º, nº 2, “e” e “h”; 288º, “i”). Para além de se autodeclarar um Estado de direito democrático baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democrática (Artigo 2º), subordinado à Constituição e fundado na legitimidade democrática (Artigo 3º, n. 2), impôs a defesa da democracia política e o incentivo à participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais como um tarefa fundamental do estado (artigo 9º, c). Para tanto, atribuiu ao Presidente da República o dever de garantir o regular funcionamento das instituições democráticas (Artigo 120º). Aos Tribunais concedeu a tarefa de reprimir a

¹⁷⁹ Cfr. Constituição da República Italiana de 1947. Obtida em https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em 03/10/2023.

¹⁸⁰ Cfr. Constituição Espanhola de 1978. Obtida em [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con). Acesso em 03/10/2023.

¹⁸¹ Este quantitativo foi obtido mediante utilização da função de busca do navegador Google Chrome e inserção do radical “*demo*”. Foi utilizada o texto da Constituição disponibilizada pela Assembléia da República no endereço eletrônico <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 03/10/2023.

violação da legalidade democrática (Artigo 202º, nº 2). O Governo (Artigo 199º, f), o Ministério Público (Artigo 219º, nº 1) e a Polícia (Artigo 272º, nº 1) foram contemplados com a função de defesa da legalidade democrática. Impediu-se as associações que perfilhem a ideologia fascista (Artigo 46º, nº 4)¹⁸².

Após 21 anos de ditadura militar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a democracia como princípio fundamental, dado que, desde logo, em seu preâmbulo, afirmou a instituição de um Estado Democrático. Estabeleceu a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado (Artigo 1º). Previu extenso rol de direitos e garantias individuais (Artigo 5º), o sufrágio universal e estabeleceu mecanismos para a participação popular, como o voto direto e secreto, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (Artigo 14). Dedicou ampla regulamentação dos partidos políticos (Artigo 17). Todavia, em defesa da democracia proibiu a existência de associações de caráter paramilitar (Artigo 5º, XVII) e estipulou que a liberdade de criação de partidos políticos deve estar condicionada ao respeito pela soberania nacional, pelo regime democrático, pelo pluripartidarismo e pelos direitos fundamentais da pessoa humana (Artigo 17)¹⁸³.

Efeito imediato da constitucionalização da democracia é a possibilidade de emprego de todo o sistema de garantias constitucionais em prol da preservação do princípio democrático. Na precisa definição de Carlos Blanco de Moraes, o sistema de garantias constitucionais é o conjunto organizado de institutos jurídicos que a Constituição prevê para assegurar a conservação e renovação das suas normas, fazer observar o seu cumprimento efetivo e defendê-la contra os seus adversários¹⁸⁴.

Na mesma direção, Gomes Canotilho leciona que a partir da consagração do constitucionalismo passou-se a falar de defesa ou garantia da constituição e não de defesa do Estado, uma vez que o objeto da proteção é a forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada – o Estado constitucional democrático. Defende-se a conformação democrática do Estado mediante vinculação constitucional dos

¹⁸² Cfr. Constituição da República Portuguesa de 1976. Obtida em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 03/10/2023.

¹⁸³ Cfr. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Obtida em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03/10/2023.

¹⁸⁴ Cfr. Carlos Blanco de Moraes. *Justiça Constitucional. Tomo I. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*. 2ª Edição., Coimbra: Coimbra Editora, 2006. Pág. 14.

poderes públicos, pelos limites da revisão constitucional, pela fiscalização judicial da constituição e através da separação e interdependência dos órgãos de soberania¹⁸⁵.

Neste sentido, além de exercer a função de controle do poder político, as normas e os princípios jurídicos que materializam a democracia servem de fundamento e parâmetro normativo para o controle de constitucionalidade, fato que decorre da própria ideia da supremacia da constituição.

Ocupando posição de norma superior e estruturante do ordenamento jurídico de um país, a Constituição serve como referência para todas as leis, regulamentos e demais atos do poder público, uma vez que estabelece os direitos e as liberdades individuais, o modo de exercício e os limites do poder do Estado, os quais não podem ser ultrapassados.

Para além de uma subsunção natural e decorrente de sua posição no ordenamento jurídico de “*lex superior*”, que assegura sua normatividade, no caso português, a utilização da Constituição como referência para a validade das leis e demais atos do Estado e parâmetro para a fiscalização da constitucionalidade decorre da aplicação direta dos preceitos inseridos no artigo 3º, nº 3 e no artigo 277º, nº 1 da CRP.

No que diz respeito ao momento de atuação frente a existência de uma situação de risco, a defesa da democracia pode ser classificada em dois grandes grupos, um relativo às medidas de defesa preventiva, outro relativo às medidas reativas.

Através das medidas preventivas pretende-se antecipar à prática de atos tendentes à derrubada da ordem democrática. Esta perspectiva de se acautelar em face de problemas futuros possui a mesma racionalidade de ações voltadas à prevenção do meio ambiente¹⁸⁶ e opera na lógica do velho provérbio popular de que é melhor prevenir do que remediar¹⁸⁷.

Com as medidas reativas pretende-se a marginalização, a punição daqueles que praticarem atos contrários à ordem democrática. Neste caso, a ação de defesa pressupõe a ocorrência de um fato antidemocrático, ou seja, de uma conduta ou comportamento considerado perigoso em face dos pressupostos do próprio sistema democrático.

¹⁸⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 887/889.

¹⁸⁶ Cfr. José Ignacio Solar Cayón. Defensa preventiva de la democracia: la posición del tribunal Europeo de Derechos Humanos. In *Critério Jurídico Garantista*, ano 3, nº 06, 2012. Pag. 43. Disponível em <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/391>. Acesso em 10/10/2023.

¹⁸⁷ Cfr. João Gabriel Madeira Pontes. *Op. cit.*, Pág. 247.

Em trabalho dissertativo, Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro classifica as medidas de defesa da democracia em medidas criminais e medidas não criminais. As medidas criminais se reportam à violação de leis penais que protegem a democracia ao passo que as medidas não criminais combatem os riscos que não estão diretamente relacionados aos ilícitos penais. Dentre as medidas de defesa não criminais, a autora propõe a subcategorização entre medidas restitivas *lato sensu* (liberdades em geral) e medidas restritivas *strictu sensu* (*banimento de partido político*)¹⁸⁸, além de identificar outras propostas de subdivisão: medidas imunizantes e medidas militantes¹⁸⁹; estratégias repressivas e estratégias inclusivas¹⁹⁰, medidas de acomodação e medidas de marginalização¹⁹¹.

Em que pese a relevância da classificação das medidas de defesa da democracia, para fins de delimitação do presente trabalho, manteremos enfoque nos mecanismos de defesa da democracia usualmente positivados nas constituições liberais modernas, especialmente na instituição de mecanismo de rigidez constitucional, imposição de limites materiais ao poder de revisão, controle de constitucionalidade, proibição e banimento de partidos políticos antidemocráticos.

2.2. RIGIDEZ DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LIMITES MATERIAIS AO PODER DE REVISÃO

2.2.1. Supremacia da constituição versus poder de revisão

Ao fundar e delinear uma nova ordem política nada mais intuitivo que a pretensão de projetar os efeitos da Constituição para o futuro. Desta propensão natural à estabilidade desponha, por parte do poder constituinte, a instituição de mecanismos em prol da garantia da Constituição.

¹⁸⁸ Cfr. Alessandra Pearce de Carvalho Monteiro, *op. cit.* Pág. 95/96.

¹⁸⁹ Cfr. Amir Pedahzur. “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.

¹⁹⁰ Cfr. Giovanni Capoccia. “Defense 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.

¹⁹¹ Cfr. Anders Widfeldt. “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.

A garantia da ordem constitucional é instrumentalizada através da ideia de supremacia da Constituição, da qual é possível extrair dois efeitos: um decorrente da sua posição hierárquica privilegiada e, neste sentido, da sua utilização como parâmetro no processo de fiscalização da constitucionalidade das leis e atos do poder público; outro na criação de um processo agravado para sua revisão, mediante imposição de limites processuais e materiais.

Como bem observa Gomes Canotilho, a rigidez constitucional possui fundamento no poder constituinte e a instituição de um procedimento agravado de revisão é apenas um instrumento da garantia da Constituição. A rigidez constitucional é um limite absoluto ao poder de revisão, assegurando dessa forma relativa estabilidade da Constituição. Todavia, prossegue o autor, a superioridade da constituição e do poder constituinte não significa, como vai ver-se, uma proibição absoluta de inalterabilidade, mas tão somente a imposição de uma rigidez relativa, assegurada pelos limites do poder de revisão e pelo seu procedimento especial¹⁹². Na mesma direção, Jorge Miranda assevera que a rigidez nunca deverá impossibilitar a adaptação da Constituição às novas exigências políticas e sociais, de modo que a fixação da sua exata medida, a par (em certos casos) da flexibilidade, também é uma garantia da Constituição¹⁹³.

Posicionada a essência da garantia da constituição no poder constituinte, cumpre realizar sua distinção em face dos poderes constituídos, dentre os quais, o poder de revisão. O poder constituinte é um ato político ilimitado e criador de uma nova realidade jurídico normativa. Situa-se no mundo dos fatos. Na visão de Carlos Blanco de Moraes, é a fonte suprema de criação jurídica, uma manifestação excepcional de autoridade política, um poder fundador, uma fonte de normação e um ato legitimante da institucionalidade estadual¹⁹⁴. O poder de revisão, como todo poder constituído é limitado e encontra-se subordinado aos limites impostos pelo seu criador. Na relação entre ambos, Gomes Canotilho ressalta a prevalência do poder constituinte, que detém legitimidade e autoridade para exigir solidariedade entre os princípios fundamentais da Constituição e as ideias constitucionais positivadas pelo poder de revisão¹⁹⁵.

No que diz respeito à relação entre o poder constituinte e o poder de revisão, especialmente em face dos limites materiais impostos ao poder de revisão, Jorge Miranda diz ser possível

¹⁹² Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1.059.

¹⁹³ Cfr. Jorge Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pág. 344.

¹⁹⁴ Cfr. Carlos Blanco de Moraes. *Curso de Direito Constitucional Tomo II*, Pág. 181.

¹⁹⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1.060.

agrupar os diversos posicionamentos doutrinários em três teses principais: a dos que tomam (os limites materiais ao poder de reforma) como imprescindíveis e insuperáveis; a daqueles que, impugnam a sua legitimidade ou sua eficácia jurídica; e a daqueles que, admitindo-os, os tomam apenas como relativos, porventura suscetíveis de remoção através da dupla revisão ou de duplo processo de revisão¹⁹⁶.

O embate entre tais posicionamentos revela existência de uma concorrência intergeracional, de modo que os defensores da ilegitimidade dos limites ao poder de revisão asseveram que não é dado à geração contemporânea ao poder constituinte impor limites de autodeterminação às gerações futuras, sob pena de admitirmos um governo dos mortos sobre os vivos¹⁹⁷. Em sentido contrário, há que se ponderar que uma Constituição somente cumprirá seu propósito em um cenário de relativa estabilidade, o qual se mostra incompatível com a possibilidade de revisão imoderada. Nesta direção, Gomes Canotilho aponta que assegurar a continuidade da constituição num processo histórico em permanente fluxo implica, necessariamente, a proibição não só de uma revisão total (desde que isso não seja admitido pela própria constituição), mas também de alterações constitucionais aniquiladoras da identidade de uma ordem constitucional histórico-concreta¹⁹⁸.

Em defesa da transposição dos limites intergeracionais alega-se a inexistência de distinção entre o poder constituinte e o poder de revisão, a inexistência de distinção entre normas constitucionais originárias e derivadas, a inoperabilidade dos limites ao poder de revisão em tempos de crise e o efeito reverso da rigidez constitucional capaz de favorecer rupturas institucionais¹⁹⁹. Esta compreensão encontra-se alicerçada numa exacerbação do conceito de soberania e numa compreensão radical da democracia que elimina o atributo da supremacia da Constituição. Possui como efeito prático a equiparação entre o poder constituinte e o poder de revisão, de modo que este não se sinta submetido a qualquer limite jurídico efetivo. Elimina o caráter excepcional do poder constituinte, dada a possibilidade de uma permanente revolução.

¹⁹⁶ Cfr. Jorge Miranda. *Teoria do Estado e da Constituição*. Pág. 366.

¹⁹⁷ A tese não é nova e já esteve inserida no art. 28 da Constituição Francesa de 1793: *Artigo 28º - Um povo tem sempre o direito de rever, reformar e alterar a sua Constituição. Uma geração não pode submeter as gerações futuras às suas leis (tradução livre)*. Disponível em <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793> Acesso em 03/11/2023.

¹⁹⁸ Cfr. Gomes Canotilho, *op cit*, Pág. 1065.

¹⁹⁹ Cfr. Rodrigo Brandão, *op. cit.*, Pág. 18.

Na linha oposta, os defensores da legitimidade da prescrição de limites ao poder de revisão ressaltam, *a priori*, a diferença entre a natureza e os efeitos do poder constituinte e dos poderes por ele constituídos, argumentam que o poder de revisão tem como função a promoção de atualizações da ordem jurídico-constitucional sem a necessidade de sua ruptura, mediante correção dos prognósticos do constituinte que se mostraram inadequados, bem como adaptação do direito constitucional à realidade superveniente, acomodando a pretensão de continuidade e alterabilidade da ordem constitucional com o núcleo identitário da Constituição²⁰⁰. A presente linha argumentativa parte de uma desconfiança no exercício de autocontenção pelo poder de revisão e possui uma perspectiva constitucionalista, que valoriza a posição hierárquica da Constituição no ordenamento jurídico como instrumento de limitação de poder e de garantia dos direitos fundamentais contra abuso do poder estatal. Neste sentido, um arranjo institucional sem imposição de limites ao poder de revisão implicaria numa prevalência do legislativo sobre os demais poderes, na medida em que a possibilidade ilimitada de revisão da constituição poderia ser utilizada como trunfo em situações de crise, deixando as maiorias ocasionais extremamente vantajosa em face das minorias.

Intermediando as duas posições encontram-se os partidários da dupla revisão, que advogam a possibilidade da alteração da cláusula constitucional protetora para, em um segundo momento, alterar a disposição constitucional que se encontrava sob proteção. Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho aponta que, enquanto todas as regras constitucionais encontram-se sob proteção da rigidez simples, de modo que somente podem ser modificadas de acordo com o procedimento de revisão previsto no texto constitucional, as matérias abrangidas pelos limites materiais (cláusulas pétreas) possuem dupla proteção e, neste ponto, sua alteração demanda prévia revogação da cláusula pétrea²⁰¹.

Sustentada em Portugal por Jorge Miranda²⁰² e empreendida na Revisão Constitucional de 1989²⁰³, a questão que se coloca é sobre a possibilidade do procedimento de dupla revisão

²⁰⁰ Cfr. Rodrigo Brandão, op. cit., Pág. 20.

²⁰¹ Cfr. Manuel Gonçalves Ferreira Filho. Significação e alcance das "cláusulas pétreas". *Revista De Direito Administrativo*, vol 202, Ano 1995, Pág. 11–17. Obtido em <https://doi.org/10.12660/rda.v202.1995.46613>. Acesso em 03/11/2023.

²⁰² Cfr. Jorge Miranda. Teoria do Estado e da Constituição. Pág. 373/374.

²⁰³ Mediante supressão dos limites materiais relativos à “*apropriação coletiva dos principais meios de produção e solo*”, “*planificação democrática da economia*” e “*participação das organizações populares de base no exercício do poder local*” presentes no Artigo 290º, alíneas “f”, “g” e “j” do texto original e inclusão da “*coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios*

invadir os limites materiais intangíveis, expressos ou implícitos, que dizem respeito à identidade nuclear da Constituição.

A equalização da controvérsia passa pela possibilidade de diferenciação entre os princípios que compõem os limites materiais em distintos graus, a contar da sua relação de importância para a construção do núcleo identitário da Constituição. Tal núcleo, conforme ensina Carlos Blanco de Moraes, é conformado pelos princípios e por algumas regras que servem a ideia de Direito informadora de uma dada ordem jurídica de domínio constitucional e cuja eliminação ou descaracterização, no todo ou em parte, por via de revisão, significaria necessariamente o trânsito para uma nova ideia de Direito e para uma Constituição diferente, cuja identificação deve partir do exame do sistema constitucional como um todo, excluindo-se os deste núcleo os princípios explícitos que decorrem da mera hiper-rigidez²⁰⁴.

A existência de uma relação de proeminência entre normas constitucionais tem sido admitida pela jurisprudência constitucional europeia, com destaque para o posicionamento do Tribunal Constitucional italiano, que já se posicionou pela necessidade do poder de revisão, na qualidade de poder constituído, respeitar o núcleo da constituição definido pelo poder constituinte, bem como possibilidade de extrair princípios imodificáveis não escritos a partir da ideia de Direito modelada pela Constituição²⁰⁵.

Idêntica conclusão pode ser obtida a partir da distinção que se faz entre o preceito legal e a norma, sendo esta fruto do processo de interpretação jurídica. Inexistindo equivalência absoluta entre o preceito legal e o resultado de sua interpretação, admite-se que a norma que garante proteção alargada ao núcleo identitário da Constituição não precisa estar expressamente escrita no texto constitucional. Este mesmo raciocínio aplica-se para o reconhecimento da existência de limites materiais implícitos ao poder de reforma da Constituição²⁰⁶.

de produção” e “*existência dos planos econômicos no âmbito de uma economia mista*” no Artigo 288º, alíneas “f” e “g” no novo texto.

²⁰⁴ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*, Pág. 271/272.

²⁰⁵ Neste sentido, Carlos Blanco de Moraes indica as sentenças 1.146/88 e 99/97 do Tribunal Constitucional italiano, in *Direito Constitucional, Tomo II*, Pág. 268/269.

²⁰⁶ Cfr. Ingo W. Sarlet e Rodrigo Brandão. Comentário ao artigo 60. in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição. J. J. Gomes Canotilho [et al.] outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. p. 2.162.

Encontramo-nos ao lado daqueles que reconhecem e defendem a legitimidade dos limites materiais ao poder de revisão, uma vez que não é dado a tal poder, na qualidade de poder constituído ou poder constituinte derivado, sobrepor ao poder constituinte (originário) e ditar uma Constituição materialmente distinta, situação equivalente à fraude à Constituição²⁰⁷.

Todavia, a compreensão que legitima a existência dos limites materiais ao poder de revisão não implica imutabilidade absoluta desta cláusula constitucional. A pretensão de estabilidade da ordem constitucional empresta fundamento para preservação do núcleo identitário da constituição, repelindo-se apenas alterações que promovam redução do alcance nuclear das normas constitucionais que regulam os bens protegidos, mormente no seu âmbito de proteção. Neste sentido, admite-se precisar o sentido, reconfigurar aspectos do conteúdo do direito, regular o modo do seu exercício de forma menos generosa do que aquela que era permitida na versão originária e positivar limites e restrições implícitas derivados da colisão entre o mesmo direito e outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (tarefa que é, afina, admitida à própria lei ordinária, atenta à interpretação lata que é feita ao n.º 2 do art. 18.º da CRP)²⁰⁸.

Ao extrapolar tais limites, o poder de revisão se desconfigura, perde sua essência e deixa de exercer sua função de garantia da ordem constitucional. Por imperativo de natureza lógica, o poder de revisão é parcial e, neste sentido, não detém autorização constitucional para invadir o núcleo identitário da Constituição e promover uma transição para um novo modelo de Constituição material.

2.2.2. Da rigidez constitucional como instrumento de defesa da democracia

Conforme lição de Carlos Blanco de Moraes, a rigidez constitucional é um importante atributo garantístico da Constituição material, podendo ser assegurada por imposição de limites de natureza temporal, circunstancial e formal. Constituições rígidas são aquelas que reclamam procedimento especial e agravado para seu processo de reforma²⁰⁹, especialmente se comparado com o processo legislativo ordinário. Segundo o autor, a

²⁰⁷ Cfr. Jorge Miranda, in *Teoria do Estado e da Constituição*, pág. 385, pode-se designar por fraude à Constituição a preterição de limites materiais de primeiro grau, com observância apenas externa das regras constitucionais de competência e de forma e substituição por outras para o futuro.

²⁰⁸ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*, Pág. 273.

²⁰⁹ A expressão reforma é aqui utilizada como gênero de mudança formal e textual da Constituição, do qual a emenda e a revisão constitucional constituem espécies.

opção pela adoção da rigidez constitucional pode ser materialmente justificada em face da maior essencialidade das matérias constitucionalizadas, pelo respeito à hierarquia de tais normas, pela garantia da aplicação dessa hierarquia pelo sistema de Justiça Constitucional e pela salvaguarda do ato normativo e do consenso de regime consagrado pela Constituição²¹⁰.

Elevado à categoria de norma estruturante da ordem política, o regime democrático se aproveita da proteção política inerente às limitações temporal, circunstancial e formal do procedimento de alteração das normas constitucionais. O reconhecimento da supremacia normativa do princípio democrático autoriza a imposição de procedimentos especiais para sua alteração, constituindo-se a rigidez constitucional em um instrumento de defesa da democracia em face de maiorias temporárias. Como bem ressaltou Carlos Blanco de Moraes, mal andaria uma Constituição se pudesse ser capturada pela maioria fortuita do momento em seu benefício, de modo a poder dobrar a respetiva identidade à espuma de opções políticas variáveis, permitindo a detenção e a perenização do poder por um grupo político dominante²¹¹.

O limite temporal se traduz na imposição de um intervalo de tempo dentro do qual não será admitida nenhuma alteração do texto constitucional. A Constituição Portuguesa impõe intervalo de cinco anos para sua revisão, contados da data da publicação da última lei de revisão ordinária (Artigo 284º 1, CRP), limite que somente será ultrapassado por uma super maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções (Artigo 284º, 2, CRP). A Constituição Brasileira previu uma única revisão constitucional, realizada cinco anos após sua promulgação (Art. 3º, ADCT, CF/88). Todavia, tal previsão não caracteriza imposição de limite temporal posto ter sido possível neste intervalo de tempo, e também após sua superação, a modificação do texto constitucional pelo procedimento das emendas constitucionais. No caso brasileiro, o único vestígio de limitação temporal à alteração da Constituição é extremamente restrito e excepcional, reportando-se à impossibilidade de reapresentação de matéria constante de proposta de emenda constitucional rejeitada ou tida por prejudicada na mesma sessão legislativa (artigo 60, §5º, CF/88)²¹².

²¹⁰ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*. Pág. 51.

²¹¹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*. Pág. 52.

²¹² Por sessão legislativa entende-se o período de atividade normal do Congresso a cada ano, que se inicia em 2 de fevereiro e finaliza em 22 de dezembro, conforme artigo 57, CF/88.

O limite circunstancial diz respeito ao impedimento de modificação da Constituição em momentos de atipicidade institucional. Assim, a Constituição Portuguesa não pode ser revista na vigência de estado de sítio ou de estado de emergência (Artigo 289º CRP) e a Constituição Brasileira não será emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (artigo 60, §1º CF/88).

Em regra, os limites circunstanciais são previstos para momentos em que a legalidade constitucional ordinária se vê substituída pela legalidade constitucional extraordinária, de natureza temporária e fruto da necessidade de defesa do Estado contra uma ameaça externa ao seu território, à sua soberania ou mesmo da estabilização e defesa da Constituição contra processos violentos de mudança ou perturbação da ordem constitucional.

O limite formal do texto constitucional se dá mediante imposição de requisitos especiais e alargados ao processo legislativo, os quais dificultam a aprovação de emendas e garantem estabilidade da ordem constitucional. Neste sentido, a CRP institui a reserva de iniciativa aos deputados (Artigo 285º, 1, CRP) e reclama maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções para aprovação de alterações da Constituição (Artigo 286º, 1, CRP) ao passo que a CF/88 exige dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional e maioria de três quintos dos votos dos respectivos membros em cada votação (artigo 60, §2º, CF/88). No que diz respeito à iniciativa do processo legislativo, a CF/88 também estabelece regras especiais, de modo que a proposta de emenda à Constituição deve partir de, no mínimo, um terço dos membros das Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, do Presidente da República ou de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando cada uma delas pela maioria relativa de seus membros (Artigo 60, I, II, III CF/88).

Enquanto os limites de natureza temporal, circunstancial e formal se aplicam ao conjunto do texto constitucional, alguns ordenamentos jurídicos conferem proteção mais reforçada a determinadas partes da Constituição, em geral ao seu núcleo intangível, conferindo-lhe uma blindagem especial com imposição de maiorias ainda mais qualificadas para sua alteração ou mesmo com prescrição de inalterabilidade de tais preceitos constitucionais.

É o caso dos limites materiais da revisão e das cláusulas pétreas, denominação frequentemente utilizada pela doutrina brasileira. Essas restrições foram criadas pelo constituinte com o objetivo de preservar a integridade da Constituição, impedindo que

possíveis reformas resultem na destruição, enfraquecimento ou em mudanças profundas na identidade constitucional.

No que respeita ao caso português, os limites materiais de revisão constitucional encontram-se expressamente delimitados pelo artigo 288º da CRP, com especial destaque para a independência nacional e unidade do Estado, forma republicana de governo, sistema ou regime dos direitos, liberdades e garantias, sufrágio universal, pluralismo político, separação e independência dos órgãos de soberania, independência dos tribunais e autonomias do poder local. Admite-se como limites implícitos a própria rigidez constitucional e o princípio do Estado social de direito no que concerne às obrigações assistenciais indispensáveis à garantia nuclear da dignidade da pessoa humana²¹³.

Na ordem constitucional brasileira, o art. 60, §4º, da CF/88 elencou rol dos limites materiais explícitos (cláusulas pétreas) ao dispor a impossibilidade de deliberação sobre emenda tendente a abolir a forma federativa do estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias fundamentais. Admite-se, ainda limites materiais implícitos relativos aos princípios fundamentais presentes nos artigos 1º ao 4º, a república, o presidencialismo e as próprias normas relativas aos titulares dos poderes constituintes originário e derivado e ao processo de reforma constitucional²¹⁴.

Há que se destacar que a proteção conferida pelos limites materiais impede apenas a modificação do texto que descaracterize a essência da norma sob proteção. Como bem destacado por Carlos Blanco de Moraes, eventual alteração pode reconfigurar aspectos do conteúdo do direito, regular o modo de seu exercício de forma menos generosa do que aquela que era permitida na versão originária e positivar limites implícitas derivados da colisão entre o mesmo direito e outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, tarefa admitida à própria lei ordinária nos termos do nº 2 do artigo 18º da CRP²¹⁵.

No caso brasileiro, a delimitação dos limites materiais expressa no art. 60, §4º, da CF/88 encontra-se precedida da expressão “tendente a abolir”, de modo que em um primeiro estágio interpretativo já é possível afastar a tese da intangibilidade da norma. Ao exercer

²¹³ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*. Pág. 272.

²¹⁴ Cfr. Ingo W. Sarlet e Rodrigo Brandão. Comentário ao artigo 60. in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição. J. J. Gomes Canotilho [et al.] outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. Pág. 2.163.

²¹⁵ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*. Pág. 273.

juízo que conjugou preservação e adaptabilidade da Constituição, o STF assentou que as limitações materiais ao poder constituinte de reforma não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege²¹⁶.

A respeito da inserção das cláusulas pétreas na CF/88, Alexandre de Moraes ressalta que a grande novidade está na inclusão dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que por não se encontrarem restritos ao rol do art. 5º, resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna²¹⁷.

A Constituição Brasileira possui a rigidez como traço distintivo, combinando elementos de limitação formal, circunstancial e material ao poder de revisão. Não obstante, em seus 35 anos de vigência já passou por 6 emendas de revisão e 132 emendas constitucionais ordinárias²¹⁸. Tal fato nos permite concluir que os limites formais não se mostram capazes de frear o intento de modificação da ordem constitucional e, ao mesmo tempo, demonstra a importância destacada dos limites materiais na preservação do núcleo identitário da constituição brasileira, com especial destaque para os princípios que consagram o regime democrático, que permanece inalterado após excessivo número de emendas constitucionais, numa média de aproximadamente 4 emendas constitucionais por ano.

A Constituição Portuguesa, dada a combinação de limites de natureza temporal, circunstancial, formal e material ao poder de revisão, pode ser qualificada como uma constituição hiper-rígida. Carlos Blanco de Moraes destaca que a hiper-rigidez da Constituição Portuguesa revela um sinal de insegurança do poder político, que teme maiorias futuras e pretende cristalizar conquistas constitucionais fortuitas e perpetuar trincheiras políticas, econômicas e sociais contra adversários políticos. Como efeito deletério do excesso de rigidez aponta os fenômenos da nominalização da Constituição (não acatamento normativo), eclosão de transições constitucionais e rupturas revolucionárias²¹⁹.

²¹⁶ Cfr. Medida Cautelar no MS 23.047, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Obtido em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MS%2023047%22&base=acordao_s&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true

²¹⁷ Cfr. Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*, 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. Pág. 594.

²¹⁸ A presente afirmação tem como limite temporal a data de 13/01/2024.

²¹⁹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*. Pág. 53.

No que diz respeito à resistência, David Landau apresenta evidências empíricas no sentido de que as Constituições com dificuldades intermediárias de revisão tendem a durar mais do que aquelas com padrões de revisão muito fáceis ou muito difíceis. Enquanto as Constituições dotadas de mecanismos de emenda extremamente fáceis são percebidas como inoperantes por suas próprias populações, as constituições muito rígidas são substituídas por não se adaptarem aos tempos²²⁰.

Em relação à dimensão temporal, David Landau entende que o fator tempo pode ser utilizado como relevante mecanismo de proteção constitucional da democracia, especialmente contra a possibilidade de entricheiramento a longo prazo de maiorias poderosas no poder. O regime ideal, segundo o autor, parece incluir restrições temporais que requerem múltiplos turnos de votação para aprovação de emendas constitucionais, com um longo período de tempo, idealmente com uma eleição intermediária, entre os turnos de votação²²¹.

Os limites procedimentais e materiais que compõem o mecanismo da rigidez constitucional operam importante função de defesa da democracia no âmbito legislativo, no universo do político, induzindo e conformando o comportamento do legislador no exercício do poder de revisão constitucional. Atuam de maneira preventiva e, em momentos de crise política, abrigam o núcleo identitário da Constituição.

Para além da defesa prévia no âmbito legislativo, eventual desrespeito aos limites processuais e materiais ao poder de revisão implica violação da ordem constitucional, autorizando a fiscalização da constitucionalidade da lei de revisão ou da emenda constitucional, levando a discussão do universo político para jurídico, atraindo a atuação do Tribunal Constitucional.

2.2.3. O papel dos Tribunais Constitucionais na defesa da Democracia. Controle da constitucionalidade e controle do processo político eleitoral

De acordo com o que foi dito anteriormente, o constitucionalismo se traduz em um conjunto de práticas que visa estabelecer limites ao exercício do poder estatal, bem como garantir a proteção dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. A partir da

²²⁰ Cfr. David Landau. *Abusive Constitutionalism* (April 3, 2013). 47 UC Davis Law Review 189 (2013), FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2244629>. Acesso em 21/10/2023.

²²¹ *Idem*.

conciliação entre o constitucionalismo e a democracia, as Constituições estabeleceram um sistema de governo fundado na soberania popular, no pluralismo político, na renovação periódica dos mandatos, no Estado de Direito e na separação dos poderes.

Importante aspecto da positivação constitucional da democracia está relacionado à sua proteção jurídica no contexto do sistema da Justiça Constitucional, com especial destaque para a atuação dos Tribunais Constitucionais que, ao exercer sua função de guardião da Constituição, garante os direitos fundamentais, o princípio democrático e o processo político que dá suporte ao regime democrático.

Conforme nos refere Gomes Canotilho, não obstante a dimensão juridico-constitucional do controle de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional, em sua função de conformação política e de guardião da Constituição, atua sob uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição. Dentre outras questões político-constitucionais de relevo, realiza a defesa das minorias perante a onnipotência da maioria parlamento-governo e garante a primazia hierárquica da Constituição²²².

No sistema de controle jurisdicional de matriz difusa e fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional funciona como última instância a se pronunciar sobre a constitucionalidade das leis, regulamentos e atos do poder público. No modelo de controle jurisdicional concentrado, de natureza abstrata, de carácter preventivo ou sucessivo, o Tribunal Constitucional se revela como único órgão dotado de competência para manifestar sobre a constitucionalidade das leis, regulamentos e atos do poder público. No sistemas mistos, como é o caso português e brasileiro, o Tribunal Constitucional acumula ambas funções.

Neste sentido, o artigo 221.º da CRP estabelece que o Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional. No que diz respeito à fiscalização de constitucionalidade, a competência do Tribunal Constitucional encontra-se especificada no artigo 278º (fiscalização preventiva), artigo 280º (fiscalização concreta), artigo 281 (fiscalização abstrata) e artigo 283º (inconstitucionalidade por omissão). No que diz respeito às tarefas direcionadas à preservação da democracia, o artigo 223º especifica extenso rol de atribuições do Tribunal Constitucional, cujas competências estão relacionadas ao Presidente da República, ao contencioso da perda do mandato de Deputados, aos processos eleitorais, aos partidos

²²² Cfr. Gomes Canotilho, *op cit.* Pág 681.

políticos e suas coligações, aos referendos nacionais, regionais e locais²²³. Ainda em função do processo eleitoral, merece destaque a instituição da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos como órgão independente que funciona junto ao Tribunal Constitucional e tem como competência a apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, bem como aplicação das respectivas coimas²²⁴.

Percebe-se, assim, que o Tribunal Constitucional Português exerce competências e funções jurisdicionais e não jurisdicionais. Nesta direção, Gomes Canotilho afirma que as funções de controle de normas, abstrato ou concreto, preventivo ou sucessivo, são substancialmente diferentes das funções de controle eleitoral, de controle referendário, das funções certificatórias, das funções de controle eleitoral e partidário. Seguramente, prossegue o autor, as funções certificatórias não são jurisdicionais e as de controle eleitoral e partidário oferecem dúvidas quanto à sua jurisdicionalidade. O controle abstrato seria essencialmente uma tarefa de legislação negativa ao passo que apenas o controle concreto teria natureza materialmente jurisdicional²²⁵.

No caso brasileiro, a competência do Supremo Tribunal Federal para realizar a fiscalização constitucionalidade das leis pelo sistema difuso e também pelo sistema concentrado encontra-se disposta no artigo 102, inciso I, “a” e inciso III da CF/88²²⁶. O mesmo preceito legal determina a competência do STF para o julgamento, em grau de recurso ordinário, do crime político (artigo 102, inciso II, “b”, CF/88)²²⁷, cujo processamento em primeiro grau compete aos juízes federais (art. 109, VI, CF/88). No que diz respeito às atribuições de salvaguarda da democracia o legislador contitucional optou por delegar à um órgão especializado do Poder Judiciário (Justiça Eleitoral) as competências referentes ao processo político eleitoral. Assim, o texto constitucional estabeleceu a estrutura básica da Justiça Eleitoral (artigo 118 e seguintes), cuja fixação da competência ficou delegada à Lei

²²³ O processo de fiscalização da constitucionalidade das leis e os processos relativos às competências democráticas encontram-se especificados pela Lei nº 28/82 (Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional).

²²⁴ Cfr. Artigo 24º e seguintes da Lei 19/2003 (Lei de Financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais) e Lei Orgânica nº 2/ 2005 (Lei de organização e funcionamento da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos).

²²⁵ Cfr. Gomes Canotilho. Op cit., Pág 680/681.

²²⁶ A Lei nº 9.868/ 99 disciplina o processo de controle de constitucionalidade. A Lei nº 9.882/99 estabelece os contornos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

²²⁷ Ao tempo da promulgação da CF/88 os crimes políticos estavam disciplinados na Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), revogada pela Lei 14.197/2021 que acrescentou capítulo na Parte Especial do Código Penal destinado aos crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Complementar²²⁸. A Constituição atribuiu à Justiça Eleitoral a função de examinar a prestação de contas dos partidos políticos (artigo 17, III, CF/88) e analisar processos relativos à perda de mandato legislativo (artigo 14, §10 e artigo 55, V, CF/88).

Fernando Neves Da Silva aponta a existência de três modelos de sistema de controle das eleições, sendo o primeiro exercido pelo parlamento, o segundo por um tribunal especial misto, composto de representantes dos partidos políticos ou do parlamento e por juízes togados e o terceiro exercido unicamente por juízes togados, desvinculados de interesses partidários²²⁹.

Com a criação da Justiça Eleitoral em 1932²³⁰, o Brasil adotou o sistema de jurisdição especializada, em substituição ao sistema político de aferição de poderes. Desde sua constitucionalização em 1934 (artigo 63, “d”), ressalvado o período correspondente à ditadura do Estado Novo (1937 a 1945), regime responsável pelo fechamento do Congresso Nacional, proibição do funcionamento dos partidos políticos e extinção da Justiça Eleitoral, a Justiça Eleitoral sempre esteve presente entre os órgãos do Poder Judiciário²³¹. Em sua atual configuração, a Justiça Eleitoral possui natureza *sui generis*, acumulando funções administrativas (organização e administração do processo eleitoral) com funções jurisdicionais (resolução de conflitos eleitorais), normativas (expedir Resoluções com força de lei para operacionalização do direito eleitoral) e consultivas (em matéria eleitoral)²³².

A fiscalização da constitucionalidade é um mecanismo crucial para a defesa da democracia em um Estado de Direito, dado que, através desta atividade de controle, é possível garantir a conformidade das leis e demais atos normativos com os princípios e valores fundamentais estabelecidos na Constituição, preservando assim a integridade do sistema democrático e dos direitos individuais. Neste ponto, o Tribunal Constitucional exerce atividade eminentemente jurisdicional, averiguando se a lei é ou não contrária ao texto fundamental, não lhe competindo substituir-se ao legislador na formulação das soluções

²²⁸ O Código Eleitoral (Lei 4.737/65) foi recepcionado pela CF/88 como lei complementar.

²²⁹ Cfr. Fernando Neves da Silva. Comentário ao artigo 118. *in Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição. J. J. Gomes Canotilho [et al.] outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018. p. 2.853.

²³⁰ Cfr. Decreto nº 21.076/ 32. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/norma/440250/publicacao/15695060>. Acesso em 19/10/2023.

²³¹ Cfr. Artigo 94, IV da Constituição Federal de 1946, Artigo 107, IV da Constituição Federal de 1967 e Artigo 92, V, Constituição Federal de 1988.

²³² Cfr. José Jairo Gomes, *Direito Eleitoral*, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. Págs. 160-166.

conformes à Constituição. É à maioria democraticamente legitimada para governar que compete fazer as leis e não aos juízes. Como bem ressaltado por Rui Medeiros, o órgão encarregado da jurisdição constitucional é concebido, não como autoridade a que caiba exercer uma função predominantemente política em forma jurisdicional, mas como uma instituição chamada ao exercício de uma função essencialmente jurisdicional, ainda que em matérias de natureza eminentemente política²³³.

Merece destaque a questão relativa ao controle da constitucionalidade da revisão constitucional, cujo reconhecimento consiste posicionar a atividade de fiscalização na zona fronteira entre a atividade política e jurídica, bem como os limites do poder constituinte e poder de revisão. Em que pese entendimento no sentido de negar a possibilidade de controle da revisão constitucional, ancorado na alegação de que todas as normas constitucionais possuem idêntica hierarquia, entendemos que a função de revisão implica preservação do núcleo identitário da Constituição, salvo autorização expressa em sentido contrário, posto que não é dado ao poder constituído sobrepor ao poder constituinte originário e conceber uma Constituição materialmente distinta daquela originalmente revista.

A fiscalização da constitucionalidade pelos Tribunal Constitucional desempenha um papel fundamental na proteção dos princípios democráticos, dado que permite controlar se as leis, os atos normativos e também as revisões constitucionais respeitam os direitos e garantias fundamentais, os princípios de separação de poderes, a igualdade, a dignidade humana e outros valores essenciais para a democracia, para além de evitar eventuais tentativas de modificação da ordem jurídica que comprometam a sua essência democrática.

Embora seja essencial preservar os princípios fundamentais, é igualmente importante permitir a evolução e a adaptação da Constituição às mudanças sociais e políticas, pelo que, o equilíbrio entre a estabilidade constitucional e a capacidade de resposta às necessidades da sociedade é um desafio constante. É que, a fiscalização da constitucionalidade das leis, dos atos normativos e das revisões constitucionais não deve ser utilizada como um instrumento para impedir a evolução e o progresso social. A democracia é um sistema dinâmico e em constante transformação, de modo que a

²³³ Cfr. Rui Medeiros, *A decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999. Pág. 865.

Constituição deve ser capaz de acompanhar as mudanças da sociedade e o controle de constitucionalidade deve ser exercido com equilíbrio e parcimónia.

2.3. A PROIBIÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS ANTIDEMOCRÁTICOS

2.3.1. Os limites à liberdade de associação, de reunião e de expressão como fundamento para a proibição de partidos políticos antissistema

A proibição de partidos políticos antidemocráticos é um assunto complexo e controverso, que normalmente ressurgue no debate político e jurídico em momentos de polarização política e de crescimento das tendências extremistas. Em artigo publicado no ano de 2017, Ángela Bourne e Fernando Bértoa mapearam ocorrência de 52 banimentos de partidos políticos na Europa, no período subsequente à Segunda Guerra Mundial ²³⁴. A estratégia de marginalizar os extremistas desafia as práticas democráticas fundamentais posto que a proibição de um partido político é um ato grave para uma democracia. Neste sentido, a proibição de partidos políticos antidemocráticos põe em tensão os princípios dos sistema democrático com direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, especialmente as liberdades de reunião, associação e de expressão política.

A ideia de liberdade encontra-se ligada ao direito de defesa do cidadão perante o Estado, vinculando-o a um comportamento negativo, a uma abstenção. Não é lícito ao Estado invadir a esfera pessoal e social do indivíduo para força-lo a adotar determinados comportamentos. Neste sentido, Gomes Canotilho afirma que as liberdades (liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdade de consciência, religião e culto, liberdade de criação cultural, liberdade de associação) são caracterizadas como posições fundamentais subjetivas de natureza defensiva e identificam-se com direitos a ações negativas. A dimensão fundamental presente nesta componente negativa refere-se tanto à abstenção do Estado, quanto à alternativa de comportamento do indivíduo, que pode optar livremente entre praticar ou não praticar determinado comportamento (ter ou não ter uma religião, fazer ou não fazer parte de uma associação, escolher sua profissão)²³⁵.

²³⁴ Cfr. Bourne AK, Casal Bértoa F. Mapping ‘Militant Democracy’: Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*. 2017; Volume 13 Issue 2. pp. :221-247. Disponível em <https://doi.org/10.1017/S1574019617000098>. Acesso em 13/01/2024.

²³⁵ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1259/1260.

A liberdade de reunião, de associação e de expressão política são pilares essenciais de qualquer regime democrático, uma vez que autoriza os cidadãos se organizarem livremente em partidos políticos e expressarem suas opiniões e ideias, ainda que sejam contrárias ao sistema político vigente. A existência de um Estado de direito democrático demanda a concorrência vários direitos fundamentais. Conforme Carlos Blanco de Moraes, não se poderá falar em Estado de direito democrático se não constar da Constituição os direitos à liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de associação e direito de sufrágio livre e competitivo²³⁶.

A garantia do direito fundamental à liberdade, em suas diversas matizes, é essencial para a existência de diversidade de opiniões e para um ambiente de competição política saudável. Os direitos de liberdade dão suporte ao pluralismo político e são essenciais para o adequado funcionamento da democracia.

Assim como qualquer direito fundamental, os direitos de liberdade estão sujeitos às restrições por normas legais restritivas e por normas legais conformadoras. Neste ponto, Gomes Canotilho assevera que as normas legais restritivas limitam ou restringem posições que, *prima facie*, se incluem no domínio de proteção dos direitos fundamentais, ao passo que as normas legais conformadoras completam, precisam, concretizam ou definem o conteúdo de um direito fundamental²³⁷.

Como bem destacou Robert Alexy, tratando-se de direitos de hierarquia constitucional, os direitos fundamentais podem ser restringidos por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. As restrições legais podem ser subdivididas em restrições diretamente constitucionais e restrições indiretamente constitucionais, estas de natureza infraconstitucional. Dentre as restrições diretamente constitucionais ainda é possível fazer uma distinção entre restrição (perspectiva do direito) e cláusula restritiva (perspectiva da norma). As cláusulas restritivas, por sua vez, podem ser escritas ou não escritas²³⁸.

Para além da questão relacionada à possibilidade de restrição, merece destaque o fato de que o grau de proteção conferido aos direitos de liberdade pode variar em níveis de intensidade. Ao tratar da matéria Robert Alexy identifica três esferas de proteção, com

²³⁶ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional Tomo II*, Pág. 569.

²³⁷ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1263.

²³⁸ Cfr. Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed, Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Pág. 287.

intensidades decrescentes: a esfera mais interior (último e inviolável âmbito de liberdade humana), a esfera privada ampliada (âmbito privado que não pertence à esfera mais interior) e a esfera social (tudo aquilo que não for atribuído aos níveis anteriores). A maior proteção da esfera mais interior deriva do fato de que, neste nível, o indivíduo não influencia terceiros por meio de sua essência ou comportamento, de modo que não são afetados direitos de terceiros ou interesses da vida social. Lado outro, as esferas privada e social ostentam menor proteção e sobre elas, de forma sucessiva, é possível incidir restrição mais intensa. Em que pese reconhecer tratar-se de uma descrição rudimentar, a teoria pode ser sustentada no ponto em que afirma que a proteção da liberdade é tão mais intensa quanto maior peso tiver o princípio da liberdade negativa em conjunto com outros princípios, sobretudo o da dignidade humana²³⁹.

Uma vez assentada a proposição de que os direitos de liberdade constituem garantia geral à não intervenção do Estado na esfera íntima do indivíduo, que possui livre escolha sobre seus comportamentos, a compreensão de sua extensão deve levar em consideração o fato de que os indivíduos não vivem isolados mas, pelo contrário, relacionam-se entre si numa determinada comunidade. Em contraposição à liberdade negativa individual, há que se considerar um estado global de liberdade.

Neste aspecto Robert Alexy assevera que um estado global de liberdade não se resume à simples maximização da liberdade negativa, no sentido de uma ausência de deveres e proibições. Sem a liberdade contra intervenções da parte de sujeitos de direito de mesma hierarquia (liberdade negativa na relação entre iguais), sem as competências jurídicas para participar da formação da vontade coletiva (liberdade negativa democrática), sem um certo grau de inexistência de situações de privação econômica (liberdade negativa social) e também sem as ações de participação na comunidade política, baseadas ao mesmo tempo nas próprias convicções e na responsabilidade (liberdade positiva democrática), não é possível haver um estado global de liberdade. A isso se soma o fato de que não são apenas os direitos subjetivos, as competências e as ações individuais que são condições para sua existência, mas também inúmeras características da organização estatal e da sociedade, que vão desde a separação de poderes até a estrutura plural da mídia²⁴⁰.

²³⁹ *Idem*, Pag. 360/364.

²⁴⁰ *Idem*, Pag. 379.

Nas sociedades democráticas, para o exercício do direito de constituição e participação em partidos políticos concorrem as liberdades de associação, de reunião e de expressão política, de forma que as restrições e conformações impostas aos partidos políticos devem respeitar os limites inerentes às respectivas liberdades. Conforme leciona Gomes Canotilho, há concorrência de direitos fundamentais quando um comportamento do mesmo titular preenche os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais²⁴¹.

Para evitar o exercício abusivo desses direitos e frustrar sua colisão com direitos e liberdades de outrem, as liberdades de associação, de reunião e de expressão política são comumente conformadas e sujeitas às restrições impostas pela própria ordem constitucional que as garante. A tal propósito é a dicção da norma que se extrai do artigo 18º, n. 2 da CRP.

Para clarificar o cenário de restrições e conformações referenciado acima a liberdade de reunião encontra-se delimitada pela natureza pacífica do evento e pela ausência de armas. No caso brasileiro ainda há a especificidade de uma reunião não poder inviabilizar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local²⁴². Na mesma direção, a liberdade de associação encontra-se limitada pela licitude de seus propósitos e pela não promoção da violência, vedando-se associações armadas de tipo militar, militarizada ou paramilitares. No caso português há expressa vedação de organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista²⁴³. A liberdade de expressão, por sua vez, está sujeita às limitações inerentes aos discursos de ódio e à propagação de fake news.

Para além das situações de colisão dos direitos fundamentais entre si, a existência de bens jurídicos constitucionalmente protegidos também se coloca como baliza ao exercício das liberdades de associação, de reunião e de expressão. Como bem esclarecido por Gomes Canotilho, a segurança existencial do Estado é um bem legitimador de importantes restrições aos direitos fundamentais, como o caso da liberdade partidária e de associação que não podem pôr em causa a independência nacional. No mesmo sentido, o bem ordem constitucional democrática pode levar à suspensão do exercício de certos direitos fundamentais nos termos do art. 19º da CRP²⁴⁴.

²⁴¹ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1268.

²⁴² Cfr. Artigo 45º, nº 1 da CRP e Artigo 5º, XVI da CF/88.

²⁴³ Cfr. Artigo 46º, nº 1 e 4 da CRP e Artigo 5º, XVII da CF/88.

²⁴⁴ Cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* Pág. 1272.

Não se pode duvidar que as liberdades de associação, de reunião e de expressão são essenciais para o desenvolvimento de uma sociedade democrática na medida em que conferem aos cidadãos a possibilidade de se organizarem politicamente, expressarem suas opiniões e suas críticas sobre questões políticas e governamentais, garantindo um debate público robusto e informado. Por meio da conjugação de tais liberdades exercita-se o pluralismo político, influencia-se a formulação da política governamental, exige-se respostas dos representantes eleitos e, na prática, desafia-se o *status quo* sem necessidade de recurso à violência.

As liberdades de associação, de reunião e de expressão dão suporte ao direito de constituição e participação em partidos políticos. Não obstante sua importância e seu status de direito fundamental, tais liberdades admitem restrições baseadas nos limites expressos em sua respectiva norma constitucional consagradora, em leis infraconstitucionais (quando expressamente admitido pela Constituição), assim como pelos limites imanes, não expressamente autorizados pela Constituição.

Tal entendimento vai ao encontro das disposições oriundas do direito internacional que se encontram presentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)²⁴⁵ e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁴⁶.

Com efeito, o Pacto de São José da Costa Rica assegura ampla liberdade de associação, sujeitando o seu exercício apenas às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas (artigo 16). A liberdade de reunião pacífica e sem armas encontra-se igualmente sujeita às mesmas restrições da liberdade de associação (artigo 15). Em relação à liberdade de expressão, não é admitida a censura prévia e as responsabilidades ulteriores devem estar expressamente fixadas pela lei no limite necessário para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou moral públicas. Não obstante, há expressa recomendação de proibição de toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (artigo 13). Para além das restrições acima, estas liberdades podem ser

²⁴⁵ Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 01/12/2023.

²⁴⁶ Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em 01/12/2023.

temporariamente suspensas em casos de guerra, de perigo público ou de emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, na medida e pelo tempo estritamente necessário à exigência da situação (artigo 27).

No mesmo sentido, a Convenção Européia dos Direitos do Homem garante a liberdade de reunião pacífica e a liberdade de associação, admitindo somente restrições legalmente previstas e que constituem disposições necessárias, numa sociedade democrática, 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 (artigo 11º). A liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades e admite restrições previstas em lei, desde que constituam providências necessárias em uma sociedade democrática para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial (artigo 10º).

Conforme se observa, essas garantias encontram-se acompanhadas por cláusulas específicas de limitação, cuja validade do ato de restrição pelo Estado contratante está condicionada à observância de três requisitos, a saber: devem estar em conformidade com a lei ou prescritas por lei, devem ter uma finalidade ou objetivos permissíveis e devem ser necessárias numa democracia²⁴⁷.

Tais liberdades também podem ser derogadas pelas cláusulas gerais de limitação contidas nos artigos 15º a 17º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, especialmente em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, na estrita medida em que o exigir a situação (artigo 15º) e na presença do abuso de direito, de modo que tais liberdades não podem servir de fundamento para a prática de atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos pela Convenção ou imposição de maiores limitações dos que as previstas na Convenção (artigo 17º).

²⁴⁷ Cfr. Berend Hovius. "The limitation clauses of the European Convention on Human Rights: a guide for the application of Section 1 of the Charter?" in *Ottawa Law Review*, vol. 17, 1985, p. 213-261. Obtido em https://rdo-olr.org/wp-content/uploads/2018/02/olr_17.2_Hovius.pdf. Acesso em 01/12/2023.

Embora os sistemas políticos democráticos promovam o pluralismo político, alguns ordenamentos jurídicos optaram por positivizar hipóteses de proibição de partidos políticos, restringindo e conformando as liberdades de associação, de reunião e de expressão política.

Em Portugal, a CRP em seu artigo 51º, nº 4 estabeleceu a proibição de partidos que, pela sua designação ou pelos seus objetivos programáticos, tenham índole ou âmbito regional. Aos partidos políticos, espécie do gênero associação, também se aplicam as vedações inseridas no artigo 46º, nº 4, que impedem o estabelecimento de associações armadas de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, associações racistas e associações que perfilhem a ideologia fascista. Tais disposições visam proteger a unidade do Estado português, a paz, a segurança, os direitos humanos e o sistema democrático do país.

No Brasil, seguindo disposição presente no artigo 141, §13º da Constituição de 1946, a CF/88 dispôs em seu artigo 17 que a liberdade de criação de partidos políticos encontra-se limitada pela observância dos seguintes princípios: soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo e direitos fundamentais da pessoa humana. A proibição de utilização de organização paramilitar encontra-se presente no art. 17, §4º da CF/88. A Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos)²⁴⁸ reitera o compromisso constitucional com os valores democráticos sem, contudo, regulamentar as hipóteses de banimento dos partidos políticos antidemocráticos previstas pela Constituição, situação que não impossibilita a aplicação das hipóteses restritivas, uma vez que norma constitucional que se extrai do artigo 17, por sua estrutura, é autoaplicável.

Na Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn em seu artigo 21, nº 2 e nº 3 reconheceu a inconstitucionalidade dos partidos políticos que, por seus objetivos ou atitudes de seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática, excluindo-os do financiamento estatal e das vantagens fiscais ou subvenções²⁴⁹.

A Constituição Espanhola de 1978 proíbe em seu artigo 22 as associações secretas e as de natureza paramilitar e torna ilegal aquelas que prossigam fins ou utilizem meios tipificados

²⁴⁸ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em 01/12/2023.

²⁴⁹ Com fundamento no artigo 21 nº 3 da Lei Fundamental de Bonn, em 23/01/2024, o Tribunal Constitucional Alemão excluiu o Die Heimat, antigo NPD, do financiamento estatal pelo prazo de seis anos. Entendeu-se que o partido desconsidera a ordem básica democrática livre e, de acordo com seus objetivos e comportamento de seus membros, encontra-se voltado para sua eliminação. Conforme BVerfG, sentença de 23 de janeiro de 2024 - 2 BvB 1/19. Decisão disponível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2024/01/bs20240123_2bvb000119.html. Acesso em 11/04/2024.

como delito. Em seu artigo 6º condiciona a liberdade de criação de partidos políticos ao respeito pela Constituição e pela lei, determinando que sua estrutura interna e seu funcionamento deverão ser democráticos.

Conforme seu artigo 49, a Constituição Italiana de 1947 garante a todos os cidadãos o direito de se associar livremente em partidos, para concorrerem, com métodos democráticos, na determinação da política nacional. Todavia, em suas Disposições Transitórias e Finais, proibiu a reorganização, sob qualquer forma, do dissolvido partido fascista, bem como limitou por não mais de cinquenta anos o direito de voto e de elegibilidade para os chefes responsáveis do regime fascista (item XII).

Há que se destacar, contudo, que tais medidas não impedem a livre circulação de ideias. Como bem destacado por Miguel Prata Roque em comentário à realidade portuguesa, tais restrições abrangem apenas a dimensão coletiva do princípio do pluralismo e demandam interpretação restritiva. Em outras palavras, a proibição oriunda dos preceitos da democracia militante atinge apenas a união de esforços através de instituições juridicamente reconhecidas para o fim de derrubar a ordem constitucional pluralista, ao passo que a liberdade para divergir somente encontra limite quando envolver a prática de atos suscetíveis de integrar um ilícito típico penal²⁵⁰.

2.3.2. As decisões de banimento no Brasil e em Portugal

Sob império de regime democrático, a história política do Brasil conta com apenas uma ocorrência de banimento de partido político. Trata-se da cassação de registro do Partido Comunista do Brasil no ano de 1947, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1946, que em seu artigo 141, §13, proibia a organização, o registro ou o funcionamento de partido político ou associação cujo programa fosse contrário ao regime democrático baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem²⁵¹.

O Partido Comunista do Brasil possuía em seu histórico uma tentativa frustrada de golpe armado no ano de 1935. Em resposta, o governo de Getúlio Vargas declarou estado de sítio e sucessivos estados de guerra que culminaram com a decretação de um regime

²⁵⁰ Cfr. Miguel Prata Roque. Sociedade Aberta e dissenso: contributo para a compreensão contemporânea do princípio do pluralismo político, in «*Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*», 2006, pp. 355-405.

²⁵¹ Cfr. Resolução TSE nº 1.841 de 07/05/1947. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/cancelamento-de-registro-do-partido-comunista-brasileiro>. Acesso em: 01 de dezembro de 2023.

ditatorial que vigorou durante os anos de 1937 a 1945, período em que ocorreu a extinção de todos os partidos políticos.

Após redemocratização e restabelecimento da atividade político partidária no país, o Partido Comunista do Brasil participou de eleições presidenciais e de eleições para Assembleia Constituinte, obtendo voto de aproximadamente 10% do eleitorado nas duas disputas, elegendo 14 deputados e 1 senador.

Em linhas gerais a denúncia afirmava que o partido era uma organização internacional e estava a serviço da União Soviética, que era orientado pela ideologia marxista-leninista, que após seu registro passou a insuflar a luta de classes, fomentando greves e desordem, que a ação do partido colidia com os princípios democráticos e os direitos fundamentais do homem.

Em seu julgamento a maioria dos julgadores concluiu que o partido possuía duplicidade de estatutos, de forma que o documento registrado nos órgãos oficiais não era observado, ao passo que a prática partidária era regida pelos princípios ideológicos do marxismo-leninista, os quais se apresentavam de forma incompatível com o regime democrático vigente. Entendeu-se que a adequação estatutária presente no documento oficial não se passava de uma simulação, que visava apenas a legalização do partido. Finalizado o julgamento, o Ministério da Justiça iniciou o fechamento das instalações do Partido Comunista do Brasil e todos os parlamentares eleitos pelo partido perderam seu mandato²⁵².

Em Portugal, o Tribunal Constitucional já se deparou com dois pedidos de extinção de partidos políticos e associações antidemocráticas, a saber: Força de Unidade Popular (FUP) e Movimento de Acção Nacional (MAN)²⁵³.

No caso da Força de Unidade Popular, através do Acórdão nº 162/87 o Tribunal Constitucional decretou encerramento provisório das sedes do partido e proibiu abertura de

²⁵² Para mais informações ver relatório de minha autoria denominado “*A Democracia Militante e a Proibição de Partidos Políticos Antidemocráticos: o caso do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil*”, apresentado como requisito para conclusão da disciplina Justiça Constitucional em 2020.

²⁵³ A Força de Unidade Popular (FUP) se encontrava constituída sob a forma de partido político ao passo que o Movimento de Acção Nacional (MAN) se encontrava constituído sob a forma de associação sem fins lucrativos.

novas até decisão final na ação de extinção²⁵⁴. Posteriormente, por via do Acórdão n.º 231/2004 proferiu decisão definitiva de extinção do partido Força de Unidade Popular²⁵⁵.

Conforme denúncia, o Ministério Público arguiu que o partido pretendia promover insurreição, tomar o poder e instalar o poder popular através da institucionalização do que designavam por democracia directa e basista, e subverter o funcionamento das instituições do Estado consagradas na Constituição.

Na sequência de processos penais nos quais vários dos seus dirigentes foram condenados, o Tribunal Constitucional reconheceu que tais ilícitos penais tinham por propósito concretizar as finalidades do partido, sendo que as ações violentas penalizadas havia resultado em morte, ofensas corporais, intimidações, apropriação de bens e destruição de coisas móveis de outrem. Reconheceu-se, ainda, que o partido havia aprovado novos estatutos, os quais não haviam sido regularmente depositados no Tribunal Constitucional, donde havia sido definido objetivo de luta armada permanente pela Revolução Socialista.

O fundamento constitucional da extinção do partido foi retirado da restrição presente no artigo 51º, nº 1 da CRP, segundo o qual a liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles *concorrer democraticamente* para a formação da vontade popular e a organização do poder político (itálico acrescentado), bem como no artigo 46º, nº 1 da CRP que garante a todos o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que tais associações não se destinem a promover a violência e desde que os fins dessas associações não sejam contrários à lei penal.

O Movimento de Acção Nacional (MAN), segundo denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República, rejeitava a democracia liberal e a política partidária, possuía intenção de derrubar o regime democrático pela via revolucionária, pretendia instaurar um estado nacionalista sobrepondo interesses da coletividade nacional aos interesses do indivíduos, defendia a pureza da raça, a integridade étnica e a impossibilidade de coexistência multiracial no mesmo espaço territorial. Tratava-se de movimento inspirado nos Estados Nacionalistas da Alemanha (Hitler), Itália (Mussolini) e Portugal (Salazar), pregando a intolerância racial e a utilização da violência para atingir seus objetivos.

²⁵⁴ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870162.html>. Acesso em 01/12/2023.

²⁵⁵ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040231.html>. Acesso em 01/12/2023.

O Tribunal Constitucional entendeu que o Movimento de Acção Nacional possuía as características que o definiam como uma organização, ou seja, um agrupamento de pessoas com estrutura orgânica e objetivo político comum e que, não obstante as dificuldades de obter a conceituação de “organização de ideologia facista”, os fatos provados correspondiam às notas do artigo 3º da Lei 64/ 78, de 6 de outubro (Organizações fascistas)²⁵⁶, uma vez que professava uma concepção de Estado Nacionalista a instaurar pela via não eleitoral, se opunha à democracia política e, em especial, ao pluralismo político, exaltava a noção de coletividade nacional em detrimento dos interesses dos indivíduos, propagava o culto à ordem, disciplina e à hierarquia, professava a pureza da raça e se proclamavam “racialista”, defendendo a ideia de impossibilidade de coexistência de raças distintas no mesmo espaço territorial, exaltavam figuras expoentes do nacional-socialismo alemão, fascismo italiano e corporativismo português, difundiam e utilizavam símbolos da saudação de braço ao alto e da cruz céltica.

Todavia, levando em consideração que o Movimento de Acção Nacional havia se dissolvido espontaneamente antes da apresentação do requerimento introdutório pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal Constitucional concluiu que a providência pretendida carecia de objeto e de justificação material, uma vez que a extinção da organização em causa fez desaparecer o perigo que sua existência, eventualmente, pudesse representar para a ordem constitucional democrática, especialmente pelo fato de que o artigo 46º, nº 4 da CRP não postula o sancionamento criminal das condutas violadoras da proibição por ele estabelecida, indeferindo o pedido de extinção.

2.3.3. A jurisprudência do TEDH

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH possui importantes decisões que, ao longo do tempo, moldaram e conduziram o debate internacional a respeito da tensão entre os limites da atuação dos partidos políticos e a possibilidade de decretação de sua extinção pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

O primeiro caso analisado pelo TEDH tem origem na dissolução do Partido Comunista Alemão (KPD) pela Corte Constitucional da República Federativa da Alemanha em

²⁵⁶ Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/64-1978-328586>. Acesso em 1/12/2023.

1956²⁵⁷. A decisão alemã encontra-se fundamentada na violação ao artigo 21 n° 2 da Lei Fundamental de 1949. Entendeu-se, naquela oportunidade, que os objetivos do Partido Comunista Alemão eram incompatíveis com a ordem democrática livre, haja vista seu compromisso irrestrito com o marxismo-leninismo, com a implementação violenta da revolução e ditadura do proletariado; que seu comportamento, sua política de unificação e estilo político visavam prejudicar a ordem democrática livre²⁵⁸.

O caso do Partido Comunista Alemão constitui-se na primeira demanda sobre dissolução de partidos políticos submetida ao TEDH. Apesar da alegação de violação aos artigos 9°, 10° e 11° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH, que tratam da liberdade de pensamento, da liberdade de consciência e religião e da liberdade de reunião e associação, o pedido foi analisado sob enfoque da cláusula geral de proibição do abuso de direito contida no artigo 17° da CEDH.

Segundo entendimento firmado na ocasião, a dissolução de um partido político teria validade na hipótese de comprovação de objetivos e propósitos abusivos, tendentes à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos pela CEDH. No caso concreto, concluiu-se pela legalidade da decisão doméstica uma vez que o Partido Comunista Alemão tinha propósito de promover a revolução e a ditadura do proletariado, evidenciando a incompatibilidade entre seus objetivos e as normas da Convenção²⁵⁹.

O segundo caso sobre dissolução de partidos políticos apreciado pelo TEDH diz respeito à proibição do Nederlands Volks Unie – NVU em disputar eleições municipais na Holanda no ano de 1974, após apreensão de material político de natureza xenófoba. Os demandantes invocaram violação aos artigos 9° e 10° da CEDH (liberdade de pensamento e liberdade de expressão) e ao artigo 3° do Protocolo n° 1 (direito às eleições livres). A demanda J. Glimmerveen e J. Hagenbeek v. Netherlands foi declarada inadmissível, entendendo a Comissão que a proteção legal conferida ao discurso ofensivo e chocante não autoriza a conclusão de que uso da liberdade de expressão de forma possa ser exercido sem assunção de deveres e responsabilidades. Invocando novamente a cláusula geral de

²⁵⁷ Em decisão anterior, proferida antes da vigência da CEDH, o Tribunal Constitucional Alemão já havia determinado a dissolução do Partido Socialista do Reich – SRP. BVerfGE, Sentença de 23 de outubro de 1952 – 1 BvB 1/51. Disponível em <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html>. Acesso em 18/12/2023.

²⁵⁸ Cfr. BVerfGE, sentença de 17 de agosto de 1956 - 1 BvB 2/51. Disponível em www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html. Acesso em 18/12/2023.

²⁵⁹ Cfr. Demanda 250/ 57. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-110191>. Acesso em 18/12/2023.

proibição de abuso de direito, esclareceu-se que o artigo 17º da CEDH tem por objetivo a prevenção da exploração dos direitos da Convenção por grupos totalitários em seu próprio benefício, sendo que sua aplicação deve limitar aos direitos que, caso sejam invocados, possuam a capacidade de impedir a própria aplicação da CEDH. Neste sentido, a correção da decisão de proibição do partido político decorria de sua pretensão de expulsar da Holanda pessoas que não possuissem pele branca, propósito que viola dispositivos da CEDH que vedam a discriminação por raça ou etnia, proibição de expulsão de nacionais e proibição de expulsão coletiva de estrangeiros²⁶⁰.

Posteriormente, o TEDH apreciou três demandas relativas à extinção de partidos políticos turcos, todos com inclinação política à esquerda: Partido Comunista Unido da Turquia (PCUT), Partido Socialista (PS), Partido Trabalhista Popular (PTP). A partir destes julgados o TEDH clarificou o papel desempenhado pelos partidos políticos em uma sociedade democrática, a forma como a democracia interage com os demais valores protegidos pela CEDH e traçou um percurso decisório para analisar demandas sobre dissolução de partidos políticos.

O Partido Comunista Unido da Turquia (PCUT) foi dissolvido pela Corte Constitucional da Turquia em 1991 por usar a designação comunista, o que era proibido pela lei turca e por reconhecer em seu programa político os curdos como uma nação interna ao Estado turco. Arguiu-se violação aos artigos 9º, 10º, 11º, 14º, 18º da CEDH e artigos 1º e 3º do Protocolo nº 1. O governo turco argumentou que o valor da integridade do Estado, prevista em sua Constituição, era incompatível com a qualificação da população curda como nação e que o art. 11º da CEDH não se referia aos partidos políticos. O TEDH entendeu que a dissolução do PCUT não foi proporcional nem necessária para a defesa de uma sociedade democrática, reconhecendo-se a violação à liberdade de reunião e associação contida no art. 11º da CEDH²⁶¹.

A defesa da criação de uma federação que concedesse autonomia à população curda levou o Partido Socialista (PS) à dissolução pela Corte Constitucional da Turquia. Perante o TEDH arguiu-se violação ao artigo 11º da CEDH. Na linha da decisão anterior, o TEDH entendeu que a dissolução do Partido Socialista não foi proporcional nem necessária

²⁶⁰ Cfr. Applications n° 8348/78 e 8406/78. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-74187>. Acesso em 18/12/2023.

²⁶¹ Cfr. United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey - 19392/92. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-58128>. Acesso em 18/12/2023.

para a defesa de uma sociedade democrática, reconhecendo-se a violação à liberdade de reunião e associação contida no art. 11º da CEDH.²⁶²

A terceira demanda de origem turca submetida ao TEDH também diz respeito ao Partido Trabalhista Popular (PTP), cujo programa político incluía a defesa da autonomia da população curda. Após dissolução pela Corte Constitucional da Turquia os demandantes arguíram violação das liberdades de expressão e de associação (artigos 10º e 11º da CEDH). Assim como nos casos anteriores o TEDH entendeu que a dissolução do partido era desproporcional e dispensável em uma sociedade democrática²⁶³

Esses três julgamentos representam uma mudança paradigmática do TEDH no julgamento de demandas envolvendo a dissolução de partidos políticos. Enquanto nos primeiros casos apreciados o Tribunal buscava fundamentar suas decisões na cláusula geral da proibição do abuso de direito (Artigo 17º da CEDH), nos três processos envolvendo partidos políticos turcos a questão passou a ser analisada sob enfoque do papel dos partidos políticos em uma sociedade democrática regida pelos preceitos da CEDH, o que demandava análise do motivos utilizados para a limitação do direito à associação (Artigo 11º da CEDH). Para tanto, em seu percurso decisório o TEDH passou analisar cinco parâmetros, a saber: existência da interferência, prescrição legal da interferência; legitimidade da interferência; necessidade e proporcionalidade.

Apesar de reconhecer a possibilidade de dissolução de partido político antidemocrático representar, *prima facie*, um fim legítimo, que tal medida estava prescrita no ordenamento jurídico turco, o TEDH entendeu que as três dissoluções impostas pelo Tribunal Constitucional não estavam respaldadas pelos critérios da necessidade, uma vez que a atividade desempenhada pelos partidos políticos é necessária à democracia e, à mingua de comprovação de abuso de direito, deve-se salvaguardar o pluralismo político. O TEDH reconheceu expressamente que a democracia possui lugar privilegiado no espaço jurídico europeu, representando o regime político mais adequado para a proteção dos direitos humanos resguardados pela CEDH. Por tal razão concluiu que eventual restrição à atividade dos partidos políticos deve ser aplicada de forma circumspecta e que a discricionariedade do Estado nesses casos é limitada.

²⁶² Cfr. Case of Socialist Party and others v. Turkey (20/1997/804/1007). Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58172>. Acesso em 18/12/2023.

²⁶³ Cfr. Case of Yazar and others v. TURKEY. (Applications nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93). Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60416>. Acesso em 18/12/2023.

Quanto ao critério da proporcionalidade, o TEDH entendeu que a mera designação comunista na denominação do Partido Comunista Unido da Turquia não era fundamento proporcional para fundamentar sua dissolução, especialmente por se tratar de medida anterior ao início das atividades partidárias. Em relação ao Partido Socialista, dissolvido após regular funcionamento, o TEDH conclui que os atos praticados e discursos proferidos pelos líderes partidários não tinham intenção de subverter a ordem democrática ou mesmo promover violência e que em um regime democrático é legítimo questionar e propor alterações na estrutura constitucional do Estado. Semelhante conclusão foi adotada no caso do Partido Trabalhista Popular, oportunidade em que o TEDH acrescentou ao fundamento anterior dois requisitos mínimos para reconhecimento da legitimidade da atuação dos partidos políticos: a utilização dos meios legais e o respeito aos fundamentos democráticos essenciais.

Após balizar os limites de atuação dos partidos políticos com a evolução de sua jurisprudência, o TEDH apreciou no ano de 2003 uma quarta demanda de origem turca, desta vez envolvendo a dissolução de partido político de grande relevância nacional, detentor da maior bancada parlamentar e elevada base de apoio popular²⁶⁴. A demanda possui, em sua origem, decisão de dissolução do Refah Partisi e da suspensão dos direitos políticos de alguns de seus membros por cinco anos pelo Tribunal Constitucional da Turquia, que em 1998 entendeu que a defesa da introdução da Sharia promovida pelo partido ameaçava o secularismo adotado pela Constituição Turca.

Na demanda submetida ao TEDH os requerentes alegaram que a decisão do Tribunal Constitucional Turco violou os artigos 9º (liberdade de pensamento, consciência e religião), 10º (liberdade de expressão), 11º (liberdade de reunião e associação), 14º (proibição de discriminação); 17º (proibição de abuso de direito) e 18º (limitação da faculdade de restrição de direitos) da CEDH, bem como os artigos 1º e 3º do Protocolo nº 1 à CEDH (proteção à propriedade e direito a eleições livres).

Ao analisar a demanda o TEDH reconheceu a legalidade das medidas adotadas pelo Tribunal Constitucional da Turquia, acrescentando que os demandantes possuíam condições de prever que seus atos seriam passíveis de repressão pela ordem jurídica mediante a dissolução do partido e a suspensão dos direitos políticos, que no caso concreto

²⁶⁴ Cfr. Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-60936>. Acesso em 18/12/2023.

a restrição ao direito de associação visava proteger outros interesses constitucionalmente protegidos, especialmente os direitos e liberdades dos outros cidadãos, ressaltando, ainda, a importância do secularismo como instrumento de preservação da democracia.

Apesar de reconhecer novamente a importância da atuação dos partidos políticos em um regime democrático, que a liberdade de expressão abriga o direito ao exercício de discursos áspers e constrangedores e que a liberdade de religião está compreendida no rol de direitos constitucionalmente protegidos, estando alinhada à ideia do pluralismo, o TEDH entendeu que o Estado deve-se posicionar como autoridade neutra para limitar tais liberdades quando postas em conflito com liberdades de terceiros, evocando a importância da laicidade para tal missão.

Neste sentido, invocando a existência de um equilíbrio entre as disposições da CEDH e a defesa da democracia, o TEDH concluiu que é lícito a um Estado limitar a atividade de um partido político de forma preventiva quando sua atuação põe em risco a laicidade do Estado e a própria democracia.

Todavia, como em situações anteriores, deixou claro que tais restrições devem ser impostas em caráter excepcional e devem se limitar aos casos graves, cuja análise não deve-se limitar aos estatutos partidários, os quais podem dissimular pretensões políticas não declaradas de forma expressa.

Ao adentrar nas especificidades do caso, o TEDH reconheceu que a decisão do Tribunal Constitucional Turco atendia necessidade social urgente, uma vez que o Refah Partisi possuía representatividade suficiente para ameaçar o regime democrático, que os atos e declarações de seus líderes espelhavam a real pretensão do partido. Neste ponto, concluiu que a implantação da Sharia e o defesa de utilização de métodos violentos para aplicar as doutrinas políticas advogadas pelo partido não possuíam compatibilidade com o regime democrático fundado nos preceitos da CEDH.

Como pode-se observar pela ficha informativa disponibilizada no endereço eletrônico do TEDH²⁶⁵, o tribunal apreciou outras demandas envolvendo a temática da dissolução de partidos políticos. Em que pese relevância dos julgados, para fins de desenvolvimento da

²⁶⁵ Cfr. ficha informativa denominada Factsheet - Political parties and associations. Disponível em https://www.echr.coe.int/web/echr/d/fs_political_parties_eng?p_1_back_url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2Fsearch. Acesso em 13/01/2024.

presente investigação, a evolução jurisprudencial consubstanciada nas decisões acima citadas é suficiente para identificar os seguintes aspectos: a) a compreensão da importância dos partidos políticos em um regime democrático regido pelas liberdades e pelos direitos consagrados na CEDH não pode impedir que as autoridades de um Estado protejam suas instituições quando postas em perigo pelos partidos políticos antidemocráticos; b) o direito de um partido propor mudança na lei e nas estruturas legais e constitucionais do Estado pode ser exercido sob duas condições: uma relativa à utilização de meios legais e democráticos, outra relativa à compatibilidade da mudança proposta com os princípios democráticos fundamentais; c) os partidos políticos cujos líderes incitam à violência ou apresentam uma política que não respeita a democracia ou que visa a destruição da democracia e o desprezo dos direitos e liberdades reconhecidos numa democracia não podem reivindicar a proteção da Convenção contra sanções impostas por esses motivos; d) as exceções à liberdade de reunião e associação devem, no que diz respeito aos partidos políticos, ser construídas de forma restrita, ou seja, apenas razões convincentes e imperiosas podem justificar restrições à liberdade de associação dos partidos políticos, ao passo que, ao determinar se existe uma necessidade na aceção do artigo 11.º, n.º 2, os Estados Contratantes têm apenas uma margem de apreciação limitada.

Do ponto de vista jurídico a possibilidade de dissolução dos partidos políticos antidemocráticos é uma realidade consolidada. Os reiterados precedentes nos fornecem um percurso decisório capaz de dosar a proteção do regime democrático e de suas instituições com os direitos e liberdades individuais dos adeptos atingidos pela decisão de banimento. Neste sentido podemos dizer que a demarcação dos limites da atuação do Estado e dos partidos políticos resolve um impasse jurídico.

Não desconhecemos que a proibição de partidos antissistema pode ser interpretada como uma restrição à liberdade de expressão e ao pluralismo político, dado que, na base do princípio democrático está o aspecto de que todas as vozes e ideias devem ter a oportunidade de se expressar e competir na arena política, ainda que sejam contrárias ao sistema estabelecido, sendo a pluralidade de ideias considerada essencial para um debate democrático saudável.

Também não desconsideramos que uma proibição expressa poderá gerar um efeito contraproducente, numa lógica de que “o fruto proibido é o mais apetecido”, podendo levar ao fortalecimento de tais movimentos ao transformá-los em “mártires” ou “vítimas” do

sistema político estabelecido. Nesta linha de raciocínio, a proibição pode gerar ressentimentos e aumentar o apoio aos partidos proibidos, alimentando o sentimento de exclusão e a polarização política.

Todavia, entendemos que a proibição de partidos políticos antidemocráticos pode ser vista como uma importante medida de proteção do próprio pluralismo político, dado que, estes partidos se insurgem contra os princípios fundamentais da democracia liberal, como a defesa dos direitos e liberdades individuais, a separação de poderes e a igualdade perante a lei, motivo pelo qual a incompatibilidade de sua existência em um determinado ambiente político poderá ser vista como uma forma de proteger o próprio sistema democrático em face dos que buscam enfraquecê-lo ou substituí-lo.

Partilhamos a ideia de que a proibição da organização e funcionamento dos partidos políticos antidemocráticos atinge apenas o direito de associação e reunião, direitos que se encontram sujeitos à outras hipóteses de restrição nos diversos ordenamentos jurídicos, como em casos de utilização abusiva de associação e prática de atos ilícitos. A liberdade de expressar o pensamento permanece ileso. A proibição restringe apenas a organização de associação ou partido político para a defesa da ideologia antidemocrática. O acréscimo desta cláusula proibitiva, ainda que venha em certo ponto limitar o caráter plural da democracia, deve ser entendido como legítimo exercício da autopreservação do regime e, desde que respeite as prerrogativas processuais inerentes aos regimes democráticos para imposição da proibição, não constitui uma fratura sistêmica capaz de alterar a natureza do regime²⁶⁶. Ademais, como bem destacado por Miguel Prata Roque, o princípio do pluralismo não pode ser invocado pelas doutrinas políticas que recusam sua aceitação²⁶⁷.

Não obstante, podemos afirmar que a proibição de partidos políticos antidemocráticos não resolve os problemas subjacentes que levaram ao surgimento de tais movimentos, tratando-se de uma medida paliativa, um socorro emergencial. Neste ponto, um sistema de defesa da democracia há de ser conjugado com o enfrentamento das questões subjacentes às deficiências do princípio democrático e fatores externos que geram descontentamento popular através de reformas políticas, econômicas e sociais.

²⁶⁶ Cfr. relatório “*A Democracia Militante e a Proibição de Partidos Políticos Antidemocráticos: o caso do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil*”, apresentado como requisito para conclusão da disciplina Justiça Constitucional em 2020.

²⁶⁷ Cfr. Miguel Prata Roque, *op. cit.*

3. A EROSÃO DEMOCRÁTICA

3.1. DAS CRISES DEMOCRÁTICAS

Conforme já tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, respaldado no pensamento de Gustavo Zagrebelsky, a democracia não é um regime consolidado, estabelecido e seguro de si. É um regime de possibilidades, em permanente conflito. Estar em crise é sua condição natural²⁶⁸.

O regime democrático se sustenta por intermédio do pluralismo político e da livre circulação de ideias. Em seu aspecto procedimental temos uma permanente disputa, seja na conquista do voto do eleitorado como meio para obter posição de liderança na tomada de decisões políticas, seja na formação de governos e na implementação de políticas públicas.

Da conjunção de tais elementos emerge um constante estado de choque entre os diversos grupos políticos presentes na arena pública ou mesmo entre parcela da sociedade e o governo estabelecido.

As instabilidades políticas oriundas do legítimo conflito de ideias são passíveis de intermediação pelos mecanismos constitucionais presentes nos diversos ordenamentos jurídicos. Afinal de contas, em uma democracia representativa liberal, a solução para uma crise democrática deve ser sempre buscada na Constituição que institui e regula o regime político.

Não raro, nos regimes parlamentaristas nos defrontamos com dissoluções de parlamento²⁶⁹ e demissões de governos pela perda da maioria parlamentar ou pela aprovação de uma moção de censura²⁷⁰. Leis regularmente aprovadas pelo Poder Legislativo são vetadas pelo Presidente da República e vetos presidenciais são derrubados pelo Poder Legislativo. Os Tribunais Constitucionais são chamados para fiscalizar a constitucionalidade e a legalidade

²⁶⁸ Cfr. Gustavo Zagrebelski. *A Crucificação e a democracia*. Pág. 132.

²⁶⁹ Conforme matéria jornalística, em Portugal, desde o 25 de abril de 1974, todos os Chefes de Estados eleitos utilizaram a prerrogativa de dissolução da Assembleia da República presente no artigo 133º, “e” da CRP. Disponível em <https://observador.pt/2023/11/09/as-oito-antiores-dissolucoes-da-assembleia-da-republica/>. Acesso em 21/01/2024.

²⁷⁰ Conforme Folha Informativa da Assembleia da República, no período compreendido entre 3 de junho de 1976 e 10 de novembro de 2015 foram apreciadas 29 moções de censura, 11 moções de confiança e 33 moções de rejeição de programa de governo. Disponível em https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Folha_Mocoes.pdf. Acesso em 21/01/2024.

das normas, sejam elas oriundas de ato do legislativo ou de diploma emanado pelos órgãos de soberania.

Neste sentido, denominamos como crises governamentais os conflitos que apesar de proporcionam uma forte instabilidade política e interferirem diretamente na capacidade do governo exercer suas funções básicas, como a formulação e implementação de políticas públicas, são passíveis de intermediação pelos mecanismos constitucionais e não visam a ruptura do regime democrático.

Como bem destacado por Gianfranco Pasquino, crises governamentais são períodos de instabilidade política inerentes ao próprio funcionamento do governo ou mesmo de interações de sua estrutura organizacional com a sociedade. Como bem delimitado pelo autor, o motivo determinante desta categorização pode ser encontrado no nível das relações que se estabelecem entre a classe política e a sociedade, normalmente derivando da falta de representatividade da classe política no poder, da falta de legitimação do sistema político que é rejeitado por fortes grupos da comunidade e pela falta de eficácia dos governos em responder aos anseios da comunidade. Em que pese sua imprevisibilidade, sua nota distintiva reside na possibilidade de serem reguladas e institucionalizadas por procedimentos tendentes à sua solução, de modo que não ofereçam perigo à própria existência do regime democrático²⁷¹.

Em contraponto com as crises governamentais, as crises do sistema envolvem uma pretensão de ruptura e de substituição do regime político. Em uma primeira dimensão podem envolver os mecanismos e dispositivos jurídicos e constitucionais do sistema, afetando apenas a espécie de regime político vigente. Em uma segunda dimensão, podem ir mais além e comprometer o ordenamento socioeconômico, alterando as relações sociais de produção, a distribuição da propriedade e a estrutura da família²⁷². Enquanto a primeira dimensão se compatibiliza com os golpes de estado, a segunda parece estar mais associada aos modos de uma revolução.

Independentemente do grau de intensidade e dos seus propósitos (derrubar um governo, subverter um regime político ou promover uma revolução socioeconômica), as crises governamentais e as crises de sistema possuem certas características em comum, dentre as

²⁷¹ In Bobbio, Norberto (Coord.). Dicionário de política, Vol. I. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, pág. 303/306.

²⁷² *Idem*.

quais se destacam o imediatismo e a sua curta limitação no espaço temporal. As crises são eventos pontuais e visíveis. Quando estabelecidas, podemos reconhecer sua presença de forma precisa, assim como identificar uma fase precedente e um termo final. Ambas as modalidades se enquadram numa definição mais generalista, também proposta por Gianfranco Pasquino segundo qual crise é um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, uma virada de improviso, algumas vezes até violenta²⁷³. Nesta mesma direção, Adam Przeworski define crises como situações que não podem durar e nas quais alguma decisão precisa ser tomada. Elas emergem quando o status quo é insustentável e nada ainda o substituiu²⁷⁴.

Como efeito oriundo da sua notória ostensividade, as crises governamentais podem ser prontamente identificadas e intermediadas no próprio campo de batalha político, eis que inerentes ao regime democrático. A título de exemplo referimo-nos à moção de censura. Por demandar extenso debate público, uma moção de censura necessita ser formalmente apresentada ao parlamento, submetida à discussão e votação²⁷⁵. Ao longo de seu procedimento será oportunizado às diversas forças políticas a defesa de suas posições²⁷⁶. Ao fim, ainda que aprovada e demitido o governo, não haverá quebra do regime democrático.

As crises de sistema são igualmente ostensivas, porém mais agressivas. Por pretenderem a derrubada ou a manutenção de um governo pelo uso da força e, assim, subverter o regime jurídico-constitucional democrático, ou mesmo promover uma mudança brusca e violenta na estrutura econômica, social ou política do Estado, são combatidas e reprimidas mediante utilização das forças pública de segurança, pelos instrumentos constitucionais e legais, tais como instituição de estado de sítio ou estado de emergência²⁷⁷, bem como posterior responsabilização penal dos envolvidos^{278, 279}.

²⁷³ *Idem.*

²⁷⁴ Cfr. Adam Przeworski. Crises da democracia. Tradução Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. Pág. 34.

²⁷⁵ Cfr. Artigo 194º da CRP.

²⁷⁶ Cfr. Artigos 221º, 222º e 223º do Regimento da Assembleia da República, disponível em https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Legislacao_Anotada/RegimentoAR_Simples.pdf. Acesso em 21/01/2024.

²⁷⁷ Cfr. Artigo 19º da CRP e Lei nº 44/86 de 30 de setembro.

²⁷⁸ Conforme matéria jornalística, desde o assalto ao Capitólio, a 6 de janeiro de 2021, mais de 1230 pessoas foram detidas e acusadas e mais de 450 foram condenadas, a maioria a penas de prisão. Disponível em

À exceção da hipótese de autogolpe, as crises de sistema e as crises governamentais são exógenas e possuem em comum o fato de se estabelecerem no sentido oposição *versus* governo. Tais crises, sob perspectiva da autoria, normalmente são patrocinadas pela oposição que, desprovida da posição de liderança no ambiente político, figura como sujeito ativo interessado na derrubada do governo e convocação de novas eleições, na implementação de um golpe de estado ou na realização de uma revolução.

3.2. DA CARACTERIZAÇÃO DA EROÇÃO DEMOCRÁTICA

A erosão democrática é o fenômeno político que procuramos identificar na presente investigação. Em que pese possuir raízes e causas semelhantes àquelas que dão origem às crises governamentais e às crises de sistema, delas se distingue em função de seus métodos e de seus propósitos.

Conceituamos a erosão da democracia como o processo gradual de deterioração dos princípios e das instituições democráticas. É um desgaste democrático lento e progressivo. Distingue-se das crises governamentais e das crises de sistema por se tratar de um processo silencioso, bem diluído no espaço temporal e dissimulado em seus propósitos. Em que pese a pretensão de debilitar a democracia ou de promover um retrocesso democrático na direção de uma autocracia²⁸⁰, tais bandeiras nunca são levantadas.

José del Tronco e Alejandro Monsiváis-Carrillo definem a erosão da democracia como o processo sistemático pelo qual as características ou atributos próprios dos regimes democráticos vão se perdendo ou deteriorando. Em sentido estrito, prosseguem os autores, o conceito descreve uma mudança negativa na magnitude ou na qualidade da democracia

<https://sicnoticias.pt/mundo/2023-12-08-Assalto-ao-Capitolio-antigo-policia-americano-condenado-a-11-anos-de-prisao-e0b060af>. Acesso em 25/01/2024.

²⁷⁹ Após do ato de invasão das sedes dos Três Poderes, em Brasília, 2.170 pessoas foram presas. Passado um ano, 66 pessoas permanecem presas, 1.413 foram denunciadas pelo Ministério Público Federal e 131 pessoas já foram condenadas. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/8-de-janeiro-um-ano-depois-so-30-foram-condenados-por-tentativa-de-golpe/> e <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/03/08/stf-forma-maioria-para-condenar-mais-15-reus-pelos-atos-golpistas-de-8-de-janeiro.ghtml>. Acesso em 05/04/2024.

²⁸⁰ Aqui utilizamos o vocábulo autocracia em seu sentido mais alargado, como espécie de regime político dotado de elevado grau de concentração de poder e com instituições de controle enfraquecidas, uma autêntica antítese da democracia.

em um regime político. A erosão indica um processo que debilita, restringe ou elimina as condições políticas e institucionais sem as quais a democracia dificilmente terá lugar²⁸¹.

O processo de erosão democrática pode ter origem na oposição política como no próprio governo. Sob aspecto da autoria, a posição jurídica de seus autores não possui relevância para sua definição. Seu traço mais peculiar se encontra na utilização de medidas discretas, que isoladas ou em termos abstratos poderiam ser compatíveis com as normas democráticas²⁸², mas em seu conjunto trazem a intensão dissimulada de debilitar o regime democrático, de torná-lo menos democrático ou de promover um retrocesso em direção à autocratização.

Para compreensão do processo de erosão democrática necessário primeiro se faz ressaltar que a democracia representativa liberal possui como atributos a presença de eleições livres e limpas para escolha dos representantes políticos, sufrágio universal e igualitário, periodicidade dos mandatos, pluralismo político, liberdade partidária, direito de oposição política, respeito ao princípio maioritário sem se descurar dos direitos fundamentais das minorias²⁸³.

Para atingir semelhante conclusão, Robert A. Dahl assevera que na transposição e mudança de lugar da cidade-Estado para o Estado nacional a democracia passou por um processo de aumento em escala, transformando suas instituições e suas práticas. O resultado deste processo é a conformação e desenvolvimento de um conjunto de instituições políticas que, como um todo, distinguem a democracia representativa moderna de todos os sistemas políticos, sejam eles não democráticos ou sistemas democráticos mais antigos²⁸⁴.

Este novo sistema, por ele denominado Poliarquia, possui sete instituições, todas indispensáveis ao exercício do processo democrático em larga escala, a saber: autoridades públicas eleitas e constitucionalmente submetidas ao controle político das decisões governamentais; eleições livres e justas; sufrágio inclusivo; alargamento do direito de

²⁸¹ Cfr. José del Tronco y Alejandro Monsiváis-Carrillo. 2020. “La erosión de la democracia”. *Revista de estudios Sociales* 74: 2-11. Disponível em <https://doi.org/10.7440/res74.2020.01>. Acesso em 27/01/2024.

²⁸² Cfr. Tom Ginsburg and Aziz Z. Huq, *How to save a constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018. Pág. 91.

²⁸³ Cfr tratado nos itens 1.2 e 1.3 deste trabalho dissertativo.

²⁸⁴ Cfr. Robert A. Dahl. *A democracia e seus críticos*. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2012. Pág.338.

concorrer aos cargos eletivos; liberdade de expressão, permitindo a realização de crítica ao governo; acesso à fontes alternativas de informação; liberdade de reunião e associação²⁸⁵.

É sobre esses atributos da democracia representativa moderna que incidem os processos de erosão democrática. A ofensiva antidemocrática pode se dar de forma pontual, atingindo apenas um dos atributos ou de forma mais abrangente, investindo contra dois ou mais elementos indispensáveis. O assalto ao regime pode ocorrer em democracias consolidadas, em regimes democráticos incipientes ou em democracias debilmente institucionalizadas. Pode ter seu ponto de partida na oposição ou no governo.

O processo de erosão democrática, conforme lição de Lust e Waldner, é diluído no tempo, por vezes contraditório e, neste sentido, de difícil percepção. Atinge tanto as regras quanto os procedimentos informais que orientam as eleições, os direitos e a obrigação de justificar as próprias ações²⁸⁶.

Adam Przeworski enumera um rol de atos comuns aos diversos processos de erosão da democracia, tais como a mudança de fórmulas eleitorais, o redesenho de distritos, a imposição de novas regras para votar, a intimidação da oposição e a imposição de restrições às organizações não governamentais, a transferência de poderes do Legislativo para o Executivo, a restrição da independência do Judiciário, uso de referendos para superar barreiras institucionais, a implementação de reformas constitucionais, o aparelhamento partidário da máquina estatal e o controle da mídia²⁸⁷.

Elemento comum à generalidade dos processos de erosão democrática, a utilização de fake news e a disseminação de discursos de ódio se transformam em instrumentos de mobilização de adeptos, destruição da reputação de opositores e construção de inimigos. A tática não é nova. Todavia, encontra-se potencializada pelo advento da internet e facilidade de acesso às plataformas digitais e aplicativos de mensagens instantâneas, que resistem à realização de um autocontrole do conteúdo publicado. No cenário de disputa eleitoral a

²⁸⁵ Idem, pág. 350.

²⁸⁶ Cfr. Ellen Lust and David Waldner, *Unwelcome Change: Understanding, Evaluating, and Extending Theories of Democratic Backsliding*. Disponível em https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAD635.pdf. Acesso em 30/01/2024. Pág. 7.

²⁸⁷ Cfr. Adam Przeworski. *op cit.*, Pág. 202.

tática possibilita a construção de um ambiente altamente polarizado, dificulta a construção de consensos e direciona a parcela descontente para a radicalização política²⁸⁸.

José del Tronco e Alejandro Monsiváis-Carrillo identificam na literatura especializada dois caminhos distintos para conceituação da erosão democrática, um voltado para análise do fenômeno da erosão em termos de deterioração das qualidades associadas à governança democrática (erosão por debilitamento), outro direcionado à análise da erosão como uma transformação gradual de um regime político democrático em direção à autocratização (erosão por autocratização). As duas abordagens não se excluem, pelo contrário, os caminhos apresentados são complementares, dada as múltiplas possibilidades de se empreender um processo de erosão democrática²⁸⁹.

Para fins de prosseguimento desta investigação, primeiro iremos abordar o processo de erosão democrática sob aspecto mais restrito, tendo como ponto de partida a distinção entre a erosão democrática endógena (a partir do próprio governo) e a erosão democrática exógena (a partir de elementos da oposição política). Em que pese já termos afirmado que a posição jurídica do empreendedor do processo de erosão democrática não é uma característica que nos permite identificar o fenômeno, a distinção proposta se justifica pelo fato de que tais processos apresentam modos de ação e estratégias de combate diferenciados entre si. Na sequência, iremos realizar análise global do processo de erosão, tendo como objeto de estudo o conjunto dos regimes democráticos e suas oscilações pendulares, ora em direção à ampliação, ora em direção à redução do conjunto de estados democráticos. Por fim, investigaremos as causas do desencanto democrático e sua relação com o populismo, bem como as estratégias de combate à erosão democrática.

3.3. DA EROSÃO DEMOCRÁTICA ENDÓGENA

A ideia em torno da erosão do regime democrático é tão antiga quanto à própria experiência democrática. Ao discorrer sobre as formas de governo, Platão sinalizava que a democracia, ao proclamar a liberdade como a coisa mais bela que possui e negligenciar o resto, abria caminho para instauração da tirania²⁹⁰. Aristóteles enxergava a democracia como um desvio da república (ou politeia) e, não obstante a considerar como regime mais

²⁸⁸ Apesar da importância da relação entre utilização de fake news e disseminação de discursos de ódio nos processos de erosão democrática, por entender que o tema comporta tratamento autônomo e pela necessidade de delimitação de espaço, abstenho-me de desenvolver maiores considerações a seu respeito.

²⁸⁹ Cfr. José del Tronco y Alejandro Monsiváis-Carrillo. *ob cit.*

²⁹⁰ Cfr. Platão, *op. cit.* Pág. 393

tolerável dentre as três formas degeneradas (tirania, oligarquia e democracia)²⁹¹, considerava a possibilidade de sua transmutação em demagogia despótica²⁹².

Políbio, no séc. II a.C., cunhou o termo oclocracia para descrever uma forma de degeneração do regime democrático, corrompido e dominado pelas massas, com prevalência da ignorância e da irracionalidade sobre a razão, a lei e a ordem²⁹³. Cícero também reconhece a possibilidade de degeneração da democracia ao sustentar que da excessiva liberdade surge o tirano e a mais injusta e dura servilidade²⁹⁴. Ambos os autores defendiam a existência de um governo misto, combinando elementos da monarquia, aristocracia e democracia como forma de evitar as contradições interna de cada regime e garantir a estabilidade dos governos.

Alexis de Tocqueville, em sua obra “A democracia na América” apontou o risco de degeneração da democracia pela via da onipotência e da tirania da maioria. Em uma sociedade democrática, sentenciou o autor, o poder não é estável, pois muda muitas vezes de mãos, mas com quem quer que esteja, possui força quase irresistível, ao passo que a descentralização administrativa se constitui num importante antídoto para temperar a tentação ao despotismo, que pode ser muito pesado em dado ponto sem, contudo, se estender a todos²⁹⁵.

Em comum, os autores acima citados, em épocas e realidades distintas, apontam a possibilidade teórica da democracia ser desconfigurada por dentro, tendo como ponto de partida atos praticados pelos próprios agentes estatais.

Apoiado nesta possibilidade de degeneração interna, denominamos erosão democrática endógena como o processo lento e gradual de deterioração dos princípios e das instituições democráticas, realizado intencionalmente pelos próprios agentes estatais, com propósito de restringir ou eliminar os atributos democráticos do sistema. Posto em marcha, a depender de sua força e intensidade, o processo de erosão democrática endógena é capaz de provocar a regressão de uma democracia liberal para uma democracia eleitoral, levar uma

²⁹¹ Cfr. ARISTÓTELES, *A política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. (Livro VI, Cap. 2, §2º).

²⁹² *Idem*, (Livro VI, Cap. IV, §4º).

²⁹³ Cfr. Políbio, *Le Storie Vol. II*. Traduzione de Carla Schick. Roma: Arnoldo Mondadori Editore, 1955. Pág. 94

²⁹⁴ Cfr. Marco Túlio Cícero. *Da República*. Brasília: Senado Federal, 2019. Pág. 69

²⁹⁵ Cfr. Alexis de Tocqueville. *op. cit.* Pág. 400/402.

democracia eleitoral à autocracia eleitoral ou, em condições extremas, instaurar uma autocracia fechada.²⁹⁶.

Em termos gerais, no decorrer do processo de erosão democrática endógena, os agentes do governo investem contra a legalidade constitucional do Estado, buscando minar a independência dos poderes legislativo e judiciário, bem como dos demais órgãos que funcionam como instâncias horizontais de veto. Após cooptar a máquina estatal, promovem alterações no sistema eleitoral para controlar as eleições e impedir a concorrência efetiva. Paralelo às ações voltadas ao controle do Estado atacam a imprensa livre, promovendo atos de perseguição contra jornalistas e empresas de comunicação social, aplicando a lei de forma seletiva, manipulando dívidas e impostos, aprovando leis que facilitam acusação de jornalistas, ou mesmo cooptando-os através do direcionamento seletivo da publicidade estatal.

O avanço da democracia como regime político implementado por diversos Estados ao longo do século XIX e início do século XX, as sucessivas crises sociais e econômicas do período, os reflexos de uma grande guerra e o temor generalizado de expansão do comunismo, nos fornece um privilegiado campo de observação para verificar na prática as possibilidades teóricas de degeneração democrática.

Tomemos como exemplo o caso alemão. Explorando o descontentamento da população com as reparações de guerra relacionadas ao Tratado de Versailles e os efeitos devastadores da crise econômica que se instaurou após a Grande Depressão, o partido nazista obteve vertiginoso crescimento eleitoral, obtendo mais de um terço dos votos na disputa presidencial no ano de 1932, contra aproximados 2,6 % nas eleições de 1928²⁹⁷.

A República de Weimar sofria imensa instabilidade política. Em 14 anos havia presenciado 21 governos²⁹⁸. Valendo-se da possibilidade constitucional de nomear chanceleres na circunstância especial em que o Parlamento não tivesse logrado constituir maiorias governamentais, no início de 1933 o presidente Paul von Hindenburg nomeou Adolf Hitler,

²⁹⁶ Os conceitos aqui expostos são os mesmos utilizados pelo V-Dem Institut e podem ser encontrados no relatório Democracy Report 2024, obtido em https://v-dem.net/documents/43/v-dem_dr2024_lowres.pdf. Acesso em 08/03/2024.

²⁹⁷ Cfr. Martin Kitchen. História da Alemanha Moderna. Tradução de Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013. Pág. 502/511.

²⁹⁸ Cfr. <https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-90-anos-hitler-assumia-o-poder-na-alemanha/a-16562683>

um outsider político, para o cargo de chanceler, confiando que o establishment político poderia controlá-lo²⁹⁹.

Estabelecido no poder e definidas novas eleições parlamentares, Hitler aproveitou o incêndio no Reichstag para pressionar a edição de um decreto presidencial de emergência. O Decreto para a Proteção do Povo e do Estado, emitido pelo presidente Hindenburg, concedeu a Hitler plenos poderes para anular as liberdades civis e serviu de instrumento de perseguição dos opositores. Dentre outros, foram objetos de restrição a liberdade pessoal, o direito de livre expressão de opinião, a liberdade de imprensa, o direito de reunião, o direito de associação, a privacidade das comunicações postais, telegráficas e telefônicas³⁰⁰.

Neste cenário de perseguição política e privação das liberdades civis ocorreram as eleições parlamentares marcadas para o dia 05 de março de 1933, na qual o partido nazista obteve 43,9% dos votos, assim como a aprovação da Lei Plenipotenciária de 23 de março de 1933, que concedia plenos poderes ao chanceler pelo prazo de 4 anos.

Deste ponto em diante, Hitler governou por decreto. Pouco tempo depois, o parlamento estava dissolvido e todos os partidos, organizações e sindicatos não-nazistas deixaram de existir³⁰¹. Após a morte de Hindenburg, Hitler foi imediatamente nomeado Führer Chanceler do Reich. A ditadura estava consolidada³⁰². A catástrofe humana subsequente é de conhecimento geral.

O exemplo acima ilustra a possibilidade de degeneração de um regime democrático em crise, com instituições fracas e incapazes de assumirem posição de veto e balanceamento do poder. A passividade institucional da República de Weimar possibilitou a instauração de um regime ditatorial, uma verdadeira tirania, conforme a tese concebida pelos clássicos, tendo como ponto de partida a utilização de mecanismos legais, expressamente previstos no ordenamento jurídico. Os nazistas não escondiam sua aversão à democracia. Assim, não nos surpreende a troça de Joseph Goebbels segundo a qual sempre será uma das melhores

²⁹⁹ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como as democracias morrem*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. Pág. 27.

³⁰⁰ Cfr. Martin Kitchen. *op. cit.* Pág. 532.

³⁰¹ Cfr. Martin Kitchen. *op. cit.* Pág. 533/543.

³⁰² Cfr. Martin Kitchen. *op. cit.* Pág. 552.

piadas da democracia o fato de que ela dá aos seus inimigos mortais os meios para destruir a si própria³⁰³.

O episódio da ascensão do nazismo na Alemanha representa uma situação extrema de erosão democrática endógena. O desencadeamento de medidas antidemocráticas não foi contido pela República de Weimar. O resultado não foi a transmutação do regime democrático em uma semidemocracia ou num autoritarismo competitivo. A sucessão de ataques à democracia levou à instauração de um regime totalitário, ditatorial, de longa duração e que jamais se envergonhou de seus atos e de suas intenções.

Todavia, nem todo processo de erosão democrática endógena se apresenta de forma tão óbvia. Pelo contrário. Nos tempos atuais, após florescer uma nova onda democrática, marcada pelo distanciamento dos regimes totalitários, os processos de erosão democrática não se desenvolvem de forma ostensiva e transparente. A prática é esconder as intenções autoritárias e se apresentar ao mundo sob rotulagem democrática.

Em artigo publicado no ano de 2013, David Landau descreveu os modernos processos de erosão democrática endógena, chamando a atenção para sua principal ferramenta, a utilização de mecanismos de mudança constitucional para minar a democracia. O fenômeno observado, por ele denominado constitucionalismo abusivo, possui foco nos processos de emenda e substituição da constituição para tornar um Estado significativamente menos democrático do que era antes³⁰⁴.

Em seu espectro de atuação, o constitucionalismo abusivo visa impor controle governamental da mídia, assediar a oposição, utilizar recursos estatais para garantir votos, praticar fraudes eleitorais e controlar os mecanismos de responsabilização horizontal do governo, como as cortes constitucionais, o ministério público, procuradorias e comissões eleitorais.

O resultado esperado é a debilitação do processo de competição eleitoral e a limitação do regime de proteção dos grupos minoritários, instaurando-se, ao final, um regime político de natureza autoritária, porém de aparência democrática.

³⁰³ Cfr. Richard J. Evans. *A chegada do Terceiro Reich*. Traduzido por Lúcia Brito. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010. Pág. 414.

³⁰⁴ Cfr. David Landau, *op. cit.*

O autoritarismo moderno utiliza as práticas do constitucionalismo abusivo para ditar as regras formais e materiais que condicionam o processo político e assim garantir sua perpetuação no poder. Por esta razão, David Landau alerta para a necessidade de compreender os processos de mudança constitucional como parte central dos projetos autoritários modernos. Para o autor, estas mudanças são particularmente perigosas, pois estabelecem um campo de jogo desigual entre os titulares de cargos políticos e a oposição. Em que pese valer-se de momentos transitórios de popularidade, tais medidas geram efeitos duradouros. Ainda que se identifique algum mérito nas políticas particulares destes autores, a prática do constitucionalismo abusivo é condenável pelo substancial retrocesso democrático, pela deterioração da capacidade do público retirar esses titulares do poder por meio do voto e pela perda ou enfraquecimento dos mecanismos de controle horizontal que exercem poder de veto e possuem competência para fiscalização do poder.

Tratando-se de artigo conceitual e descritivo, David Landau nos fornece exemplos da prática do constitucionalismo abusivo pela utilização de emendas constitucionais, pela substituição da constituição e pela conjunção dos dois elementos.

O primeiro exemplo vem da Colômbia, país que possuía histórico de rotatividade política e cuja Constituição não permitia a reeleição presidencial. Eleito no ano de 2002 e valendo-se de momento de alta popularidade, o presidente Álvaro Uribe conseguiu aprovação de uma emenda constitucional permitindo a reeleição. Contestada judicialmente, a Corte Constitucional afirmou que a possibilidade de exercício do cargo de presidente por dois mandatos era razoável, aceita em vários países de tradição democrática e que o período adicional não permitia a captura de todas ou da maioria das instituições de controle. Reeleito, ainda com alta popularidade, o Congresso aprovou a realização de um referendo prévio aos trabalhos para elaboração de outra emenda constitucional, agora para autorizar um terceiro mandato. Em nova manifestação, a Corte Constitucional impediu o processo de erosão democrática, declarando que uma segunda reeleição seria capaz de criar uma presidência absolutamente forte e que o correspondente enfraquecimento das demais instituições democráticas dificultaria a retirada do presidente do cargo e que na prática, via procedimento de emenda constitucional, pretendia-se substituir a Constituição que originalmente dispunha de um arranjo democrático e balanceado.

O segundo exemplo, voltado ao constitucionalismo abusivo por substituição da Constituição, vem da Venezuela, que possuía uma democracia consolidada. Após vencer as

eleições em 1998, com intuito de neutralizar a oposição, Hugo Chaves propôs um referendo para designação de uma Assembleia Constituinte com poderes para elaborar uma nova Constituição. Ao argumento de que o poder constituinte original pertencia ao povo, a Suprema Corte não se opôs à realização da consulta popular e não conseguiu controlar os poderes concedidos à Assembleia. Hugo Chaves ditou as regras para a eleição da Assembleia e obteve 90% de suas cadeiras, não obstante obter 60% dos votos. Convocada, a Assembleia suspendeu o Congresso, criou um Conselho para depurar o Poder Judiciário, removeu funcionários do Estado e fechou a Suprema Corte. Com ampla maioria reescreveu a Constituição ao seu sabor, eliminou o antigo mandato presidencial único de 4 anos e, em substituição, permitiu dois mandatos de 6 anos cada. Hugo Chaves se tornou um presidente excessivamente forte e manteve o controle de todas as instituições da nova Constituição. Com aprovação de emendas ao novo texto constitucional, aumentou seu poder e eliminou os limites de mandatos presidenciais sucessivos, mantendo-se no poder até a sua morte. Seu sucessor, Nicolás Maduro, permanece à frente do governo venezuelano até os dias atuais.

O terceiro exemplo de constitucionalismo abusivo vem da Hungria e resulta da utilização de emendas constitucionais e, posteriormente, da substituição da Constituição. Com 53% dos votos na eleição de 2010 o Partido Fidesz obteve 68% das cadeiras no Parlamento. Com maioria suficiente para modificar a Constituição, o Partido aprovou uma série de emendas constitucionais com intuito de enfraquecer os mecanismos de controle de poder. Após encontrar resistência na Corte Constitucional, o Fidesz alterou sua estratégia e voltou sua força ao projeto de substituição da Constituição. Entre apresentação do projeto e aprovação da nova Constituição, decorreram apenas 36 dias³⁰⁵. A composição da Corte Constitucional foi alterada de forma a possibilitar novas nomeações pelo governo. Criou-se um órgão com poderes para selecionar e designar juízes. Reduziu-se a idade de aposentadoria dos magistrados. Esse conjunto de medidas possibilitou a captura do Poder Judiciário. A Comissão Eleitoral, a Comissão de Orçamento e o Conselho de Mídia foram loteados pelo Fidesz com representantes exercendo longos mandatos. Reestruturou-se os distritos eleitorais. Ao reescrever o novo texto constitucional, o Fidesz eliminou os controles horizontais, obtendo vantagem política significativa que lhe permite manutenção no poder até os dias de hoje.

³⁰⁵ Cfr. Matéria jornalística disponível em <https://www.conjur.com.br/2011-abr-20/mes-hungria-divulga-projeto-aprova-constituicao/>. Acesso em 07/02/2024.

Em que pese a relevância dos processos de emenda constitucional e de substituição da constituição, próprios do constitucionalismo abusivo, este é apenas um roteiro possível para pôr em prática o processo de erosão democrática endógena. O retrocesso democrático também pode ocorrer pela via da interpretação constitucional, precedida da captura do Poder Judiciário, sem necessidade de alteração da Constituição.

O exemplo vindo de El Salvador ilustra esta hipótese. Eleito em 2019, Nayib Bukele obteve forte apoio das forças armadas. Em fevereiro de 2020 invadiu a Assembleia Legislativa com os militares e tomou a cadeira do presidente do parlamento para intimidar os deputados a aprovarem um empréstimo para financiamento de suas estratégias de segurança pública³⁰⁶. Em 2021 seu partido, o Nuevas Ideas, assumiu o controle da Assembleia, que desde então deixou de exercer resistência política ao governo. Logo em sua primeira sessão, a Assembleia destituiu cinco magistrados da Suprema Corte, assim como o Procurador-geral da República. Os magistrados foram destituídos sob alegação de terem violado a Constituição ao tomarem medidas contrárias ao governo durante o estado de emergência pandêmica. O Procurador-geral da República foi acusado de possuir ligações partidárias. Em substituição, foram nomeados cinco novos magistrados e um novo procurador-geral, todos simpatizantes ao governo³⁰⁷. Ainda no ano de 2021 a Suprema Corte decidiu pela possibilidade de reeleição do Presidente da República, em que pese disposição textualmente contrária do art. 152 da Constituição de El Salvador³⁰⁸. Desde 2022 Nayib Bukele governa sob estado de exceção. Após adotar agressiva repressão ao crime, levou El Salvador a ser o país com a mais alta taxa de encarceramento do planeta. Há inúmeras denúncias de violação aos direitos humanos, como realização de audiências judiciais em grupos de até 500 detidos, incomunicabilidade de presos, torturas e maus tratos³⁰⁹. Com o Estado sob controle, oposição e mídia debilitadas, Bukele foi reeleito para um segundo mandato sem enfrentar concorrência efetiva. Em El Salvador o processo de erosão democrática endógena encontra-se em estágio avançado. O acesso ao segundo mandato foi precedido de uma interpretação da Constituição, sem necessidade de alterá-la

³⁰⁶Cfr. Matéria jornalística disponível em <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-02-10/presidente-de-el-salvador-invade-o-congresso-com-militares-amparado-por-direito-divino.html>. Acesso em 07/02/2024.

³⁰⁷Cfr. Matéria jornalística disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/05/02/novo-congresso-de-el-salvador-destitui-e-troca-membros-do-supremo-tribunal-de-justica-e-procurador-geral.ghtml>. Acesso em 07/02/2024.

³⁰⁸ Cfr. Matéria jornalística disponível em <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-09-04/camara-constitucional-de-bukele-aprova-reeleicao-presidencial-em-el-salvador.html> Acesso em 07/02/2024.

³⁰⁹Cfr. Matéria jornalística disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2022/12/07/el-salvador-widespread-abuses-under-state-emergency> Acesso em 07/02/2024.

ou substituí-la. Não me arrisco a prever os próximos passos, em que pese Nayib Bukele já ter se autointitulado o ditador mais legal do mundo.

Ao discorrer sobre os métodos utilizados pelos autoritários eleitos no processo de erosão democrática endógena, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt começam por tratar da primeira estratégia, que envolve a captura dos árbitros e das instituições que exercem poderes de responsabilização dos governantes e governados. O alvo principal é a Corte Constitucional, seguida dos demais órgãos do Poder Judiciário. O processo de captura pode envolver o impeachment de magistrados, a redução da idade de aposentadoria compulsória, a alteração de composição dos tribunais, a mudança no processo de seleção de julgadores e nos quóruns processuais para julgamento de casos sensíveis. No limite, não se descarta a dissolução da Corte Constitucional e demissão em massa de juízes. Também se encontram sujeitas à captura as instituições com poderes eleitorais, os serviços de inteligência, as agências reguladoras e tributárias. Quando controlados, tais órgãos servem aos objetivos de proteger o governo e atacar oponentes. Nas palavras dos autores, capturar os árbitros dá ao governo mais que um escudo, também oferecem uma arma poderosa, permitindo que ele imponha a lei de maneira seletiva, punindo oponentes e favorecendo aliados³¹⁰.

A segunda estratégia descrita por Levitsky e Ziblatt é a dominação ou a marginalização de possíveis oponentes oriundos do universo da política, da mídia, do empresariado e do setor cultural. Em regra, o processo de dominação envolve a retribuição de favores financeiros por parte do governo, tais como contratos e concessões públicas, ao passo que a marginalização se dá através da utilização dos órgãos estatais para intimidações e perseguições penais, tributárias, societárias e regulatórias em geral³¹¹.

Por fim, a última estratégia se refere à alteração das regras do jogo. O projeto de erosão democrática endógena demanda a reforma ou a substituição da Constituição, do sistema eleitoral e de outras instituições, sempre com objetivo de prejudicar ou enfraquecer a oposição e obter vantagens desproporcionais para a manutenção no poder³¹².

Em sua marcha à autocratização o projeto de erosão democrática endógena deixa um rastro de destruição no sistema constitucional democrático. Ao marginalizar possíveis oponentes e realizar a captura dos árbitros promove interferência direta nas liberdades civis e nas

³¹⁰ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como as democracias morrem*. Pág. 82.

³¹¹ *Idem*, pág. 84/90.

³¹² *Idem*, pág. 90/94.

instâncias de controle político. A depender da intensidade do domínio do poder executivo sobre as instituições de controle, vê-se a ruína das regras constitucionais de repartição de competência entre os poderes públicos. Com a alteração das regras do jogo democrático, o processo de disputa eleitoral fica sob domínio governamental. As eleições deixam de ser limpas, equilibradas e competitivas. Neste ponto pode-se dizer que o projeto de erosão democrática está concluído com êxito. Sem a necessidade de interromper mandatos o regime autocrático se torna evidente.

3.4. EROSÃO DEMOCRÁTICO EXÓGENA

Não é apenas através da ação de governos que extrapolam os limites do princípio maioritário que o regime democrático ingressa em um processo de erosão de seus princípios e instituições. A depender da regulamentação dos processos políticos e legislativos, uma oposição parlamentar consegue empreender chantagens institucionais e obstruções políticas que podem minar o exercício das faculdades ordinárias do governo, assim como a implementação de seus programas políticos, impondo significativa perda de legitimidade frente aos cidadãos.

Ao exacerbar a proteção jurídica concedida às minorias políticas e utilizar de forma abusiva os direitos da oposição para iniciar um enfrentamento desleal, extrapolando os arranjos institucionais pré-concebidos, a oposição parlamentar pode dar início a um processo de erosão do regime democrático, impedindo um governo legitimamente eleito pela maioria de exercer atos ordinários de administração e colocar em prática o projeto político vencedor. Ao criar bloqueios políticos e impor limitações à governabilidade, a própria democracia representativa vai, aos poucos, perdendo seu conteúdo e seu significado. Como efeito de longo prazo, eleva-se a polarização política e a descrença dos cidadãos em face do próprio regime político democrático.

Denominamos erosão democrática exógena o processo lento e gradual de deterioração dos princípios e das instituições democráticas, realizado intencionalmente pela oposição parlamentar, com propósito de restringir ou eliminar os atributos democráticos do sistema. Tal processo decorre da exacerbação dos direitos da oposição, do uso abusivo da proteção jurídica concedida às minorias e da utilização excessiva das obstruções políticas. Posto em marcha, a depender de sua força e intensidade, o processo de erosão democrática exógena é capaz de provocar desequilíbrio político duradouro e, em situações limites criar condições

para instalação de crises de governo (perda de legitimidade) e de crises de sistema, com a supressão da legalidade e quebra de regime.

O fenômeno aqui tratado foi conceituado por José del Tronco e Alejandro Monsiváis-Carrillo como erosão por debilitamento, tendo como característica básica a intenção de promover a perda sistemática da legitimidade política do governo. Como consequência, verifica-se a deterioração do desempenho político do governo, a redução do seu apoio popular e a descrença generalizada no regime democrático. Segundo os autores, tais condutas minam a capacidade dos governos dar respostas satisfatórias às demandas de seus cidadãos, bem como cumprir o contrato democrático estabelecido ao longo do processo eleitoral. A erosão por debilitamento coloca em causa os fundamentos da democracia e, a depender do nível da perda de apoio popular do governo, da forma do enfrentamento entre oposição e governo, pode evoluir para situações de supressão da legalidade e quebra do vínculo democrático ou promover a chegada ao poder de líderes populistas, interessados no processo de autocratização, por nós denominado erosão democrática endógena³¹³.

Conforme ensinam Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, partidos políticos se predispõem a condenar e rejeitar a democracia a partir do momento em que acreditam que uma derrota eleitoral ou mesmo uma nova política governamental irá provocar uma catástrofe em suas vidas, seja porque creem que não mais terão uma chance razoável de retornar ao poder ou que seus meios de subsistência e princípios mais valiosos estão sob ameaça³¹⁴. Mudanças econômicas, demográficas, culturais e políticas possuem o poder de contestar e revirar as hierarquias sociais dominantes³¹⁵. A virada para o autoritarismo do governo eleito ou para uma atuação política intransigente da oposição, conforme ensinam os autores, está relacionada ao medo de perder o poder político e, talvez mais importante, ao medo de perder a posição dominante na sociedade³¹⁶.

³¹³ Cfr. José del Tronco y Alejandro Monsiváis-Carrillo. *ob cit.*

³¹⁴ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como salvar as democracias*. Tradução Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2023. Pág. 33.

³¹⁵ *Idem*. Pág. 34.

³¹⁶ *Idem*. Pág. 42.

Os processos de erosão democrática exógena se valem do jogo duro constitucional (constitutional hardball)³¹⁷, situando-se em um ambiente limítrofe entre a legalidade e a ilegalidade, no qual inexistente espaço para a tolerância mútua entre adversários políticos.

Em exposição abreviada do termo, Mark Tushnet conceituou o jogo duro constitucional como o conjunto de reivindicações e práticas políticas que estão, sem muita dúvida, dentro dos limites da doutrina e da prática constitucional vigente, mas que ainda assim se apresentam numa evidente tensão com os entendimentos pré-constitucionais existentes. É um jogo duro porque seus praticantes se veem jogando para valer e de uma maneira muito peculiar; eles acreditam que os riscos da controvérsia política em questão são bastante elevados e que a sua derrota representaria um sério e talvez permanente revés para as posições políticas que ocupam. Questão de relevo para identificação do fenômeno é a sua relação com os momentos de elevada tensão político-constitucional e de crescimento da polarização político-partidária, quando os atores políticos estão dispostos a abandonar as práticas políticas e os arranjos institucionais prévios que dizem respeito às relações entre os poderes, aos mecanismos regimentais do parlamento e aos princípios que orientam o exercício do poder³¹⁸. Em outras palavras, o recurso ao jogo duro constitucional implica o abandono de práticas e comportamentos previamente aceitos e utilizados pela comunidade política.

Ao pôr em prática o jogo duro constitucional os atores políticos exploram os procedimentos, leis, instituições e violam os entendimentos previamente aceitos e praticados na arena política. Pretendem, assim, modificar os compromissos pré-constitucionais a seu favor de forma súbita e agressiva. A tática pode se apresentar tanto em forma ofensiva, para conquistar posições políticas, quanto em forma defensiva, como estratégia de sobrevivência³¹⁹. Na medida em que um regime democrático demanda a existência de um consenso mútuo sobre as regras procedimentais, que são previamente estabelecidas à disputa eleitoral, a violação de compromissos preexistentes por meio da força e pela via do abuso possui enorme potencial para promover o processo de erosão

³¹⁷ Em que pese a prática do jogo duro constitucional poder ser observada tanto em ações de governantes quanto de políticos da oposição, optamos por referenciá-la neste tópico pelo fato de ser o principal meio de atuação da oposição ao iniciar processo de erosão democrática exógena.

³¹⁸ Cfr. Mark Tushnet. (2004) Constitutional Hardball. *John Marshall Law Review*, Vol. 37, Pág. 523/554. Disponível em <https://dash.harvard.edu/handle/1/12916580>. Acesso em 17/02/2024.

³¹⁹ Cfr. Jack M. Balkin, Constitutional Hardball and Constitutional Crises. *Quinnipiac Law Review*, Vol. 26, 2008, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 158, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1141538> Acesso em 20/02/2024.

democrática, uma vez que força todos os atores políticos para o perigoso estágio da radicalização.

A título de exemplo de jogo duro constitucional praticado pela oposição, Mark Tushnet cita as obstruções montadas pelo Partido Democrata nos anos de 2002 e 2003 às nomeações realizadas pelo Presidente George W. Bush para cargos no Poder Judiciário. Embora tais ações estivessem dentro dos limites regimentais do Senado, no fundo, elas interferiam negativamente na atribuição do órgão legislativo para expressar seu posicionamento a respeito das nomeações, bem como à atribuição do Presidente realizar tais indicações.

Na mesma linha, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt indicam a recusa do Senado americano, de maioria republicana, em permitir que o presidente Barack Obama, há onze meses do final de seu segundo mandato, indicasse um novo juiz para a Suprema Corte na vaga aberta pela morte do juiz conservador Antonin Scalia. Como fundamento para a recusa, o partido republicano arguiu que caberia ao povo americano e indiretamente ao próximo presidente eleito a prerrogativa de indicar o novo juiz da Suprema Corte. Após formalização da indicação do juiz liberal Merrick Garland, o Senado se recusou a realizar as audiências de sabatina, obstruindo a prerrogativa do Presidente em exercício, fato que não se observava nos últimos 150 anos³²⁰. Com a eleição de Donald Trump e após alteração regimental do Senado para redução do número de votos necessários para encerrar uma obstrução, os republicanos aprovaram a indicação do novo Presidente e preencheram a vaga aberta com o juiz conservador Neil Gorsuch³²¹.

Uma primeira curiosidade em torno da polêmica indicação à vaga aberta na Suprema Corte pela morte do juiz Antonin Scalia, que demonstra o recurso à prática do jogo duro constitucional em tempos de crescimento da tensão político-constitucional e da polarização política, reside no fato de que no ano de 1986 o próprio juiz Antonin Scalia havia sido indicado pelo governo republicano de Ronald Reagan e confirmado pelo Senado à unanimidade de votos, com um placar de 98 votos a favor de sua indicação e zero votos em sentido contrário³²². A segunda curiosidade reside na indicação realizada pelo presidente

³²⁰ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como salvar a democracia*. Pág. 57.

³²¹ Cfr. Matéria jornalística disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/07/internacional/1491578284_454604.html. Acesso em 17/02/2024.

³²² Cfr. informação disponível em <https://www.congress.gov/nomination/99th-congress/1193>. Acesso em 17/02/2024.

Donald Trump à vaga na Suprema Corte deixada pela morte da juíza liberal Ruth Bader Ginsburg, há 46 dias da eleição presidencial. Naquela oportunidade, o Partido Republicano abandonou a tese anteriormente defendida, no sentido de que a proximidade de uma eleição presidencial retira do Presidente em exercício a prerrogativa da indicação de juiz à Suprema Corte. A juíza conservadora Amy Coney Barrett foi confirmada pelo Senado, de maioria republicana, em 26 de outubro de 2020³²³, há pouco mais de uma semana para pleito eleitoral marcado para 03 de novembro de 2020.

As ações de obstrução da oposição e o jogo duro constitucional aqui relatados estão diretamente relacionadas com o denominado entrincheiramento político-partidário e ideológico nos tribunais, em especial nas Cortes Constitucionais. A partir da adoção do *judicial review*, os órgãos do Poder Judiciário, em especial as Cortes Constitucionais, agregaram competência para interpretar a Constituição e realizar o controle da constitucionalidade das leis, dos regulamentos e dos atos do poder público. Há um verdadeiro poder de veto por parte do Judiciário.

Através de suas decisões, as Cortes Constitucionais conseguem interferir diretamente nos resultados eleitorais. A comprovar, cite-se o caso *Bush v. Gore*, no qual a Suprema Corte dos EUA determinou a suspensão da recontagem de votos no Estado da Flórida e deu por encerradas as eleições presidenciais, confirmando a vitória do republicano George W. Bush. Àquela época a corte era composta por cinco juízes indicados pelo Partido Republicano (todos votaram a favor da suspensão da recontagem de votos) e quatro juízes indicados pelo Partido Democrata (todos votaram a favor da realização da recontagem de votos)³²⁴. Passados 23 anos, a Suprema Corte foi novamente provocada a manifestar sobre os rumos da eleição presidencial nos EUA, ao apreciar um apelo de Donald Trump a respeito da declaração de sua inelegibilidade pela Suprema Corte do Colorado, em decorrência da prática de ato de insurreição no episódio da invasão ao Capitólio. Em 4 de março de 2024, a Suprema Corte reverteu a decisão da Suprema Corte do Colorado,

³²³ Conforme informação disponível em <https://www.congress.gov/nomination/116th-congress/2252?q=%7B%22search%22%3A%22Amy+Coney+Barrett%22%7D&s=2&t=1>. Acesso em 17/02/2024.

³²⁴ Cfr. *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/98/>. Acesso em 17/02/2024.

sustentando que a responsabilidade pela aplicação da Seção 3 da Décima Quarta Emenda contra titulares de cargos federais e candidatos cabe ao Congresso e não aos Estados³²⁵.

Neste cenário de super valoração dos tribunais e das cortes constitucionais, é inevitável reconhecer que a formação ideológica dos juízes condiciona o resultado dos futuros julgamentos. Esta não é uma constatação recente. Ao longo da história da Suprema Corte dos EUA formações com tendências liberais já foram sucedidas por formações conservadoras. Situação inversa também pode ser constatada.

O duelo político-ideológico entre conservadores e liberais pela alma da Suprema Corte dos EUA é um fato antigo e ao mesmo tempo contínuo em sua história. Conforme observado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos³²⁶, o processo de interpretação constitucional interage com o sistema político-democrático norte-americano, haja vista que conservadores e liberais divergem, dentre outros temas, sobre o grau de intervenção do Estado na economia, federalismo, aborto, direito de minorias, ações afirmativas, pena de morte e financiamento de campanhas eleitorais. O autor assevera que o ativismo judicial conservador presente na Era Lochner levou pouco mais de três décadas para ser superado; que a partir do New Deal, a Corte passou a ser deferente às medidas de reforma política e social empreendida pelo Presidente Roosevelt; que o subsequente ativismo liberal da Corte Warren foi afrontado por um projeto de contrarrevolução republicana inaugurada pelo governo Nixon, com foco no originalismo e na autorrestrição judicial.

A partir do início dos anos 70 os presidentes republicanos indicaram 13 juízes associados para a Suprema Corte, ao passo que os presidentes democratas fizeram apenas 5 indicações. No mesmo período todos os três juízes-chefes foram indicados pelos republicanos³²⁷. A importância do entrenchamento político-partidário nos tribunais pode ser demonstrada pela prevalência de entendimentos defendidos pelo Partido Republicano perante a Suprema Corte dos EUA no período, com especial destaque para a decisões de *Bush v Gore*³²⁸, *District of Columbia v. Heller*³²⁹, *Citizens United v. Federal Election*

³²⁵ Cfr. Trump v. Anderson, 601 EUA (2024). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/601/23-719/>. Acesso em 05/04/2024.

³²⁶ Cfr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 60, abr./jun. 2016. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-60/pags-59-117>. Acesso em 18/02/2024.

³²⁷ Cfr. informação disponível em https://www.supremecourt.gov/about/members_text.aspx. Acesso em 19/02/2024.

³²⁸ Cfr. nota 322.

*Comission*³³⁰ e *Dobbs v. Jackson*³³¹, este último concretizando a maior obsessão republicana desde o início da sua reação conservadora, a superação do precedente *Roe v Wade*³³².

Em princípio, as indicações de magistrados motivadas pela sua orientação político-ideológica não provocam desgaste no regime democrático. Tal intento é passível de ser mitigado através da instituição de procedimentos que possibilitem uma efetiva recusa pelo órgão legislativo, pela fixação da regra da maioria para aprovação dos nomes indicados, pela possibilidade de obstrução legítima e razoável pela oposição. Compelir as autoridades a agir com moderação é o caminho a seguir. A instituição de mandatos não excessivamente longos para as altas cortes e a repartição da competência para realizar as indicações também contribuem para reduzir os efeitos deletérios do entrincheiramento político-partidário e ideológico nas altas cortes.

Todavia, a questão se apresenta com contorno distinto quando obstruções partidárias excedem os compromissos pré-constitucionais existentes ou quando alterações regimentais são praticadas com claro intuito de assegurar vantagens indevidas no processo político de composição dos tribunais e das cortes constitucionais. É do excesso e do uso abusivo de prerrogativas legais para assegurar que determinadas posições ideológicas sejam entrincheiradas ao longo do tempo e que políticas contrárias ao interesse partidário possam ser bloqueadas nos tribunais, mesmo em caso de derrotas eleitorais, que advém a erosão da democracia.

Democracias presidencialistas também se sujeitam ao processo de erosão democrática através da banalização do uso do impeachment. Neste sentido, Mark Tushnet apresenta o processo de impeachment do presidente Bill Clinton em 1998, o segundo na história política dos Estados Unidos da América, como hipótese de jogo duro constitucional. Desde a primeira tentativa de remoção presidencial nos EUA, ocorrida em 1868³³³, havia-se passado 130 anos. Conforme o autor, os compromissos pré-constitucionais vigentes

³²⁹ Cfr. *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/>. Acesso em 19/02/2024.

³³⁰ Cfr. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/310/>. Acesso em 19/02/2024.

³³¹ Cfr. *Dobbs v. Jackson*, U.S. 597 (2022). Disponível em https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Acesso em 19/02/2024.

³³² Cfr. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>. Acesso em 19/02/2024.

³³³ Cfr. Informação disponível em https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-4-4/ALDE_00000692/. Acesso em 24/02/2024.

recomendavam a instauração de um processo de impeachment apenas em situações de extrema gravidade e na qual a remoção do presidente fosse uma hipótese plausível. Apesar de inconsistências em seus atos inaugurais e ausência de efeito político imediato, posto que eventual remoção do presidente não resultaria no afastamento do Partido Democrata da Presidência da República, o processo foi conduzido com extrema agressividade pela oposição, com única intenção de prejudicar a imagem do mandatário. O abandono de uma convenção política duradoura e a agressividade do procedimento denotam a abusividade do uso do instituto, revelando o recurso da oposição ao jogo duro constitucional³³⁴.

O impeachment é um processo híbrido, mesclando conteúdos de natureza política e jurídica. É próprio de democracias presidencialistas, conferindo ao Poder Legislativo a prerrogativa de remover do cargo um agente público que tenha cometido crime de responsabilidade. Trata-se de um legítimo instrumento de controle do Poder Legislativo sobre os demais poderes. Todavia, quando direcionado ao Presidente assume sua face mais perigosa e pode colocar em risco os princípios fundamentais da estrutura constitucional e democrática.

Em artigo de opinião publicado à época do processo de impeachment do Presidente Bill Clinton, Ronald Dworkin advertiu que o poder de destituir um presidente equivale-se a uma arma nuclear constitucional, não se prestando à utilização imprudente e banalizada. A remoção de um presidente pelo poder legislativo por ser entendida como um choque sísmico à separação de poderes, espinha dorsal do constitucionalismo, subverte a vontade popular ao retirar do cargo o único representante eleito por toda a nação. Por estas razões, entende o autor que crimes comuns e atitudes moralmente decepcionantes deveriam esperar julgamento enquanto o presidente ocupa o cargo para o qual foi eleito, reservando o procedimento do impeachment apenas para hipóteses de graves violações constitucionais. Publicado antes do julgamento do impeachment pelo Senado, em seu artigo Dworkin anteviu o futuro ao afirmar o precedente criado seria ao mesmo tempo um terror e uma tentação, projetando efeitos sobre futuros governos³³⁵.

Ronald Dworkin estava certo. A superação de um compromisso pré-constitucional e o novo precedente abriram a porta para a banalização o instituto do impeachment. Em um ambiente político extremamente polarizado, o processo de impeachment passou a integrar

³³⁴ Cfr. Mark Tushnet, *op cit.*

³³⁵ Cfr. Ronald Dworkin. *A Kind of Coup*. The New York Review of Books, 17.dez.1998. Disponível em: <https://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>. Acesso em 24/02/2024.

a atual agenda política norte-americana. Donald Trump foi submetido a julgamento em dois processos de impeachment, um em 2019 e outro 2021³³⁶, sendo absolvido pelo Senado nas duas ocasiões. Joe Biden ainda não foi julgado em nenhum processo de impeachment, apesar de ter sido acusado pela oposição republicana em pelo menos 15 oportunidades³³⁷. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt informam que nos primeiros 230 anos de história dos EUA, a média de impeachments presidenciais foi de um por século³³⁸. A mesma quantidade foi reproduzida nos últimos 5 anos.

Enquanto em regimes presidencialistas marcados pela alta polarização política a remoção de um presidente eleito não transfere para a oposição a titularidade do poder executivo, uma vez que presidente e vice-presidente pertencerem ao mesmo partido, situação bem diversa ocorre quando nos deparamos com processos de impeachment em regimes marcados pelo multipartidarismo, como o Brasil, no qual a prática política consiste na formação de coligações partidárias para eleições presidenciais, com candidatos ao cargo de presidente e vice-presidente oriundos de partidos diferentes.

Em tais casos o impeachment pode provocar efeitos práticos colaterais que vão além da responsabilização pessoal do agente público, provocando a transferência da titularidade do poder para partidos políticos da oposição. Para tanto, basta a captura do vice-presidente pelo grupo político empenhado na destituição do presidente.

A hipótese descrita acima pode ser observada ao longo do processo de impeachment da Presidente Dilma Roussef no ano de 2016. Na sequência do protocolo e aceitação do pedido de impeachment pela Câmara dos Deputados, o Vice-presidente Michel Temer rompeu publicamente sua relação com a Presidente, levando seu partido para oposição política, assumindo posteriormente o cargo de Presidente com apoio de todos os patrocinadores da destituição de Dilma Roussef.

³³⁶ Cfr. informação disponível em https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S4-4-9/ALDE_00000035/ Acesso em 24/02/2024.

³³⁷ Cfr. H.Res.57, H.Res.596, H.Res.597, H.Res.598, H.Res.635, H.Res.671, H.Res.680, H.Res.1031, H.Res.1362, H.Res.1532 (todas relativas ao 117º Congresso – 2021/2022); H.Res.420, H.Res.426, H.Res.493, H.Res.503, H.Res.652 (todas relativas ao 118º Congresso – 2023/2024). Informação disponível em <https://www.congress.gov/search?q=%7B%22congress%22%3A%5B%22118%22%2C%22117%22%5D%2C%22source%22%3A%22all%22%2C%22search%22%3A%22Impeaching+Joseph+R.+Biden%22%2C%22bill-status%22%3A%22introduced%22%2C%22party%22%3A%22Republican%22%7D&pageSort=dateOfIntroduction%3Aasc>. Acesso em 24/02/2024.

³³⁸ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, *Como salvar a Democracia*, pág. 58.

Como bem destacado por Letícia Regina Camargo Kreuz, o processo de impeachment não serve enquanto instrumento assemelhado ao recall político, inexistindo substrato jurídico-político que dê suporte à sua utilização com a finalidade de revogação de mandato eletivo antes de seu termo final, pela simples quebra da confiança ou da governabilidade. Tampouco há de ser considerado uma espécie de moção de censura, instrumento de responsabilização política típico do sistema parlamentarista. Dentre outras incoerências relacionadas ao processo de destituição da Presidente Dilma Rousseff, a autora enumera os seguintes pontos: denuncia relacionada à inadimplemento de operação de crédito não enquadrada na cláusula genérica da Lei de Responsabilidade Fiscal; falta de conexão entre os inadimplementos e à Presidente (tais fatos somente poderiam ser imputados ao Ministro da Fazenda); fatos relacionados ao primeiro mandato presidencial e, por esta razão, não poderiam contaminar o segundo mandato; existência de autorização do Congresso para créditos suplementares; alteração de entendimento do Tribunal de Contas da União após apresentação das contas³³⁹.

Neste episódio o recurso ao jogo duro constitucional e o processo de erosão democrática exógena se tornam evidentes pela exploração do instituto do impeachment para obtenção de finalidade diversa daquela para a qual foi instituído. Ao invés da responsabilização pessoal de um agente público, utilizou-se do processo de impeachment como um atalho para a substituição prematura de um governante tido por inconveniente pelo Congresso Nacional, pela simples perda do apoio parlamentar, transferindo o poder político para um grupo político não contemplado com votos suficientes para obtenção do cargo na eleição presidencial pretérita.

Em análise sobre o episódio, Mark Tushnet revela que no sistema presidencialista brasileiro, marcado pela necessidade de formação de coalizões políticas para garantir a governabilidade (presidencialismo de coalisão), os membros da coalização devem aceitar que alguns atos do Presidente serão inconsistentes com as preferências de seus partidos e que a estabilidade do governo demanda este acordo prévio. No caso, verificou-se o abandono desta prática de moderação e contenção política³⁴⁰.

³³⁹ Cfr. Letícia Regina Cargo Kreuz. Impeachment como jogo duro constitucional: Da responsabilização à remoção de governantes indesejáveis. In *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Vol. 28, n. 1, pág. 06-24, jan/ abr 2023. Disponível em <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12604>. Acesso em 24/02/2024.

³⁴⁰ Cfr. entrevista concedida em 18/12/2020 à revista eletrônica Estado da Arte. Disponível em <https://estadodaarte.estadao.com.br/tushnet-hardball-entrevista/> Acesso em 24/02/2024.

A sobrevivência de um regime democrático depende em alto grau do comportamento dos seus atores políticos. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt asseveram que a democracia liberal experimentada pelo Ocidente após o término do século XVIII se funda no autogoverno coletivo (governo da maioria) e no respeito às liberdades civis (direitos das minorias). Se por um lado as liberdades civis, os direitos da oposição e as próprias regras procedimentais da democracia devem estar fora de alcance da maioria, o tempero contramajoritário não deve permitir que minorias frustrem de forma contínua o governo da maioria³⁴¹. Assim como os excessos da maioria, o exercício de uma oposição desleal através da utilização do jogo duro constitucional pode levar uma democracia à ruína.

3.5. UMA ANÁLISE GLOBAL DA EROSÃO DEMOCRÁTICA

Em paralelo à análise intrínseca dos regimes políticos, tendo como referencial o comportamento político dos governantes e da oposição, bem como a forma como estes atores se relacionam com os instrumentos legais e constitucionais disponíveis para o exercício da representação política, como proposto nos dois itens anteriores, o fenômeno da erosão democrática também comporta uma análise extrínseca, levando-se em consideração a posição e o trânsito dos diversos Estados em face de modelos pré-estabelecidos de regimes políticos.

Samuel P. Huntington capturou um movimento pendular dos regimes políticos a partir do século XIX, propagando-se por ondas, ora em direção à democratização, ora em direção à autocratização. A cada onda de democratização sucedeu-se uma onda em sentido inverso, fruto da reação de forças políticas antidemocráticas, favorecida pelas dificuldades enfrentadas pelos Estados na manutenção da estabilidade de suas instituições democráticas. O autor define uma onda de democratização como um conjunto de transições de regimes não democráticos para democráticos, que ocorrem em determinado período e superam significativamente as transições em direção oposta durante este mesmo intervalo de tempo³⁴². Essa definição se impõe sobre a égide de uma liberação, ou desobstrução de liberdades civis mantidas sob restrição em regimes governamentais de natureza autocráticos.

³⁴¹ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, *Como salvar a Democracia*. Pág. 131/135.

³⁴² Cfr. Samuel Huntington. *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Traducción de Josefina Delgado. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1994. Pág. 26.

Segundo o autor, a primeira onda de democratização tem raízes nas revoluções americana e francesa, com o desenvolvimento das atuais instituições democráticas. Com a abertura democrática e ampliação do direito ao voto, em que pese sua limitação aos homens brancos, as liberdades civis foram progressivamente ampliadas. Ao longo do século XIX vários países desenvolveram suas instituições democráticas e estabeleceram limitações ao poder político. Huntington aponta trinta e três países que, no período de 1830 a 1920, transitaram de sociedades mais restritas e autoritárias para modelos democráticos e de concessão de liberdades³⁴³.

Ao tempo em que a primeira onda atingia seu ápice, surgiu o primeiro movimento reverso, com retorno às formas tradicionais de governo autoritário ou mediante adoção de novas formas de autoritarismo, como reflexo do desenvolvimento de ideologias comunistas, fascistas e militaristas. Esta primeira onda reversa foi inaugurada pela Marcha sobre Roma e ascensão do fascismo na Itália. Em regra, incidiu principalmente em países que havia adotado a democracia como forma de governo pouco antes da Primeira Guerra Mundial. Nos vinte anos subsequentes Huntington aponta reversão ao autoritarismo em 22 países³⁴⁴.

Ao cabo da Segunda Guerra Mundial, deu-se início à segunda onda de democratização, com a ocupação aliada e desenvolvimento de instituições democráticas na Alemanha Ocidental, Itália, Áustria, Japão e Coreia. Na América Latina, Brasil, Argentina, Uruguai, Colômbia, Peru, Venezuela e Costa Rica migraram seus regimes políticos para a democracia. O avanço do movimento anticolonialista trouxe para democracia novos Estados. Ao todo, Samuel P. Huntington indica que quarenta países adotaram o regime democrático no período de aproximadamente vinte anos que sucedeu à Segunda Guerra Mundial³⁴⁵.

No início dos anos sessenta foi desencadeada uma segunda onda de autocratização, com destaque para a existência de golpes de estado e adoção de regimes fortemente autoritários na América Latina, a exemplo do Peru em 1962, Brasil e Bolívia em 1964, Argentina em 1966, Equador em 1972 e Chile em 1973. Este movimento de autocratização também ocorreu na Grécia, Turquia e teve reflexos nos continentes asiático e africano. Samuel P. Huntington informa que neste período vinte e duas democracias retrocederam ao

³⁴³ *Idem.* Pág. 28.

³⁴⁴ *Idem.* Pág. 29/30.

³⁴⁵ *Idem.* Pág. 30/31.

autoritarismo, ao passo que em África, trinta e três países que obtiveram sua independência adotaram, neste período, regimes autoritários³⁴⁶.

O fim da ditadura em Portugal marcou o início da terceira onda de democratização, com retorno à democracia de aproximadamente trinta países da Europa, Ásia e América Latina. A maré democrática teve início no sul da Europa. Além de Portugal, Grécia e Espanha passaram por processos de democratização na segunda metade dos anos setenta. Na América Latina governos militares foram paulatinamente substituídos. No continente asiático, Índia, Filipinas, Coreia do Sul, Taiwan e Paquistão obtiveram progressos democráticos. Ao final da década de oitenta o processo de democratização avançou em direção ao mundo comunista, com transição para um regime pluripartidarista e realização de eleições na Hungria, Repúblicas Bálticas, Polônia, Alemanha Oriental, Checoslováquia, Romênia e Bulgária, marcando uma movimentação universal em direção à democracia³⁴⁷.

Estas últimas transições políticas produziram uma sensação de otimismo em relação ao futuro da democracia. A Queda do Muro de Berlim em 1989 simbolizou o triunfo do liberalismo sobre o comunismo, da democracia sobre a autocracia. O liberalismo e a democracia alcançaram a posição de regime político universalmente aceito e caminhavam para sua implementação pelos quatro cantos do planeta. Naquela altura Francis Fukuyama sustentava o fim da história, argumentando que o projeto liberal teria conquistado o ponto mais alto da evolução política, econômica e social³⁴⁸. Não obstante a propaganda estabilidade, a previsão se mostrou equivocada, estando o liberalismo e a opção pela democracia novamente sob ataque.

Em linhas gerais, conforme Samuel P. Huntington, a primeira onda de democratização superou monarquias absolutas, aristocracias feudais e estados sucessores dos impérios continentais. A segunda onda suplantou regimes fascistas, estados coloniais e ditaduras militares personalistas. Na terceira onda caíram sistemas de partido único, regimes militares e ditaduras personalistas³⁴⁹.

As duas ondas reversas observadas por Huntington foram marcadas por um claro sentimento antidemocrático, posto que os regimes políticos que sucederam a democracia

³⁴⁶ *Idem.* Pág. 31/32.

³⁴⁷ *Idem.* Pág. 33/36.

³⁴⁸ Cfr. Francis Fukuyama, *The end of history and the last man*. New York: The Free Press, 1992.

³⁴⁹ Cfr. Samuel Huntington. *La tercera ola*. Pág. 108.

possuíam, em comum, um especial desgosto pela participação popular nos assuntos de governo, não admitiam a existência de mecanismos de controle e limitação de poder, nem demonstravam respeito aos direitos e liberdades individuais. Uma postura francamente antidemocrática é o seu denominador comum. A ostensividade antidemocrática é sua marca registrada.

Sob modo e condições diversas, estes regimes autoritários foram implantados pelo uso da força, mediante golpes de estado, intervenção militar e, no caso dos países comunistas, por imposição externa. Por se tratar de caso emblemático, há que se ressaltar a utilização dos próprios recursos democráticos para a autocratização, como ocorrido na ascensão do nazismo na Alemanha. Em geral, assinala Samuel P. Huntington, a maioria das transições para o autoritarismo foram produzidas por agentes que se encontravam no poder ou estavam muito próximo dele no anterior período democrático³⁵⁰. Há que se destacar que a primeira e a segunda onda reversa apresentaram ao mundo formas historicamente novas de governos autoritários. Assim como o fascismo se distinguiu das formas anteriores de autoritarismo, por sua psicologia de massas, ideologia, organização partidária e pelo esforço em penetrar e controlar a maior parte da sociedade, o autoritarismo burocrático dos governos militares da segunda onda reversa se distinguiu das anteriores manifestações autoritárias pelo seu caráter institucional, pela aceitação de um governo militar de duração indefinida e pelas suas políticas econômicas³⁵¹.

Ainda no início dos anos noventa, Samuel P. Huntington apontava a possibilidade do surgimento de uma terceira onda reversa. Como possíveis causas deste evento futuro e incerto, alertava que a tradicional dificuldade dos regimes democráticos funcionar de forma eficaz e proporcionar bem-estar, prosperidade, igualdade, justiça, ordem interna ou segurança externa poderia minar a legitimidade de governos ainda democráticos, que uma crise econômica de proporção global ou um giro autoritário em algum país influente poderia dar início à uma reversão global, provocando um efeito bola de neve; que poderiam surgir novas formas de autoritarismo, mesclando elementos nacionalistas, religiosos, oligárquicos e populistas. Por fim, sugeriu a possibilidade de uma ditadura tecnocrática de feição electrónica, em que o governo autoritário fosse legitimado e

³⁵⁰ *Idem.* Pág. 260.

³⁵¹ *Idem.* Pág. 261.

viabilizado pela capacidade de manipular informação, utilizar mecanismos de publicidade e meios de comunicação sofisticados a seu favor³⁵².

Huntington acertou em seu prognóstico. Atualmente vivenciamos um processo global de reversão democrática, uma genuína terceira onda reversa, com características peculiares e a proporcionar regimes autocráticos sensivelmente diferentes daqueles anteriormente experimentados por ocasião da primeira e da segunda onda reversa. O padrão de transição súbita de regime, mediante golpes de estado e uso da violência física tornou-se arcaico e cedeu lugar ao processo de erosão democrática, uma forma de transição mais lenta e gradual, às vezes imperceptível.

Como bem destacado por Adriane Santics de Brito, o atual processo de erosão democrática tem ocorrido internamente aos sistemas político e de justiça, em processo que frequentemente se alonga durante anos, mediante mudanças institucionais realizadas aos poucos por meio de alterações legais que reconfiguram a estrutura burocrática, fortalecem o poder executivo a partir da expansão de suas competências, reduzem os mecanismos de freios e contrapesos e fragilizam as ferramentas de controle político (*accountability*)³⁵³.

O resultado é o avanço da autocratização e a criação de regimes híbridos, situados a meio termo entre os conceitos clássicos de democracia e autocracia, sensivelmente diferentes daqueles regimes autoritários gerados pelas outras duas ondas reversas. Em regra, a autocracia contemporânea mescla algumas práticas visualmente democráticas com atitudes autoritárias. Dentre os métodos de aspecto democrático destaca-se a utilização de eleições para perpetuação no poder, em processo assemelhado à via referendária, haja vista o enfraquecimento da oposição e imposição de obstáculos intransponíveis para seu exercício, mediante utilização do aparato estatal e exploração da lei, como descrito anteriormente. Neste cenário, a competição pelo voto é apenas aparente e a possibilidade de implantar um novo projeto político é extremamente reduzida. Sob um véu democrático pratica-se o autêntico autoritarismo.

Anna Lührmann & Staffan I. Lindberg demonstram que apesar de vivermos numa era democrática já é possível observar que se encontra em curso uma terceira onda reversa,

³⁵² *Idem*, Pág. 261/263.

³⁵³ Cfr. Adriane Sanctis de Brito ... [et al.], *O caminho da autocracia: estratégias atuais de erosão democrática*. São Paulo, Tinta da China Brasil, 2023. Pág. 18

mais difícil de ser percebida pelo fato de possuir um desenvolvimento lento e fragmentado, no qual evita-se movimentos drásticos e repentinos em direção à autocratização³⁵⁴.

A análise empreendida pelos autores leva em consideração a conceptualização de Robert Dahl em torno do termo poliarquia, nomeadamente da presença de eleições limpas, liberdade de associação, sufrágio universal, um executivo eleito, bem como liberdade de expressão e fontes alternativas de informação³⁵⁵, assim como a classificação dos regimes fornecida pelo Projeto V-Dem³⁵⁶ (democracia liberal, democracia eleitoral, autocracia eleitoral e autocracia fechada) afastando-se, neste ponto, da visão Schumpeteriana de Samuel P. Huntington, centrada essencialmente na concorrência política e na dicotomia binária dos regimes políticos (democracia e autocracia).

Neste sentido, os autores descrevem a autocratização como qualquer processo de afastamento da democracia plena. Em sua abordagem, demonstram ocorrência de trinta e dois episódios de autocratização na primeira onda reversa, afetando tanto estados democráticos quanto autocracias eleitorais, sessenta e dois episódios na segunda onda reversa, afetando essencialmente autocracias eleitorais e setenta e cinco episódios desde o início da terceira onda reversa, dos quais a imensa maioria afetaram estados democráticos. Na terceira onda reversa, concluem, os processos de autocratização possuem uma fachada jurídica, são empreendidos por governantes regularmente eleitos, são concretizados mediante utilização de instrumentos legais e ocorrem de maneira gradual, com menos gatilhos para organização de uma mobilização em sentido contrário³⁵⁷.

Em seu relatório denominado *Freedom in the world 2024*, a Freedom House assinala declínio democrático global pelo 18º ano consecutivo. No ano de 2023, direitos políticos e liberdades civis foram reduzidos em cinquenta e dois países, enquanto apenas em vinte e um houve registro de melhorias. A manipulação das eleições, a criação de condições desiguais para os concorrentes, a exclusão de candidaturas oposicionistas e a violência no

³⁵⁴ Cf. Anna Lührmann & Staffan I. Lindberg (2019). A third wave of autocratization is here: what is new about it?, *Democratization*, 26/7, Pág. 1095-1113, Disponível em <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1582029> Acesso em 28/02/2024.

³⁵⁵ Cfr. Robert A. Dahl. *A democracia e seus críticos*. Pág.338.

³⁵⁶ Cfr. tabela disponível em <https://v-dem.net/our-work/research-programs/varieties-of-autocratization/>. Acesso em 28/02/2024.

³⁵⁷ Cfr. Anna Lührmann & Staffan I. Lindberg. *Op cit*.

processo eleitoral se encontram como uma das principais causas do declínio global da liberdade em 2023, reduzindo as pontuações em vinte e seis países³⁵⁸.

No ano de 2023, segundo a instituição, apenas 20% da população mundial vivia em países livres, enquanto 42% viviam em países parcialmente livres e 38% em países não livres. A classificação utilizada é aferida por um critério de pontuação de alguns indicadores que levam em conta indagações a respeito do processo eleitoral, do pluralismo político e da participação popular, do funcionamento do governo, da liberdade de expressão e de crença, dos direitos associativos e organizacionais, do estado de direito, da autonomia pessoal e dos direitos individuais³⁵⁹.

O exercício do pluralismo, dos direitos políticos e das liberdades civis estão diretamente relacionados à qualidade da democracia. A mera previsão legal destas garantias não traduz sua efetiva implementação. Neste sentido, os avanços e os retrocessos democráticos em um determinado Estado podem ser medidos através da pontuação dos indicadores relacionados pela Freedom House, de modo que podemos inferir que países classificados como livre ostentam uma democracia liberal, onde se verifica observância robusta dos ideais democráticos e um amplo conjunto de liberdades civis; que países classificados como parcialmente livre praticam uma democracia eleitoral, sensivelmente menos inclusiva e menos pluralista; e que países classificados como não livres ultrapassaram a fronteira democrática para praticar a autêntica autocracia³⁶⁰.

A propósito, em seu relatório denominado *Nações em Trânsito* a Freedom House classifica os regimes políticos em cinco categorias, a saber: democracia consolidada (68 a 100 pontos), democracia semiconsolidada (51 a 67 pontos), regime híbrido (34 a 50 pontos), autoritarismo semiconsolidado (18-33 pontos) e autoritarismo consolidado (0-17 pontos). Para obter a classificação individualizada utiliza outro sistema de pontuação por indicadores, levando em consideração a governança democrática nacional, o processo

³⁵⁸ Cfr. Freedom in the world 2024, disponível em https://freedomhouse.org/sites/default/files/2024-02/FIW_2024_DigitalBooklet.pdf. Acesso em 05/03/2024.

³⁵⁹ Cfr. metodologia detalhada em <https://freedomhouse.org/reports/freedom-world/freedom-world-research-methodology>. Acesso em 05/03/2024.

³⁶⁰ *Idem*.

eleitoral, sociedade civil, mídia independente, governança democrática local, corrupção, marco judicial e independência³⁶¹.

Para ilustrar a classificação, em seu último relatório, voltado apenas aos países da Europa Central e da Ásia Central, a República Checa (76 pontos) e Eslováquia (70 pontos) foram classificadas como democracias consolidadas, Polônia (59 pontos) e Romênia (56 pontos) como democracias semiconsolidada, Sérvia (46 pontos) e Hungria (43 pontos) como regimes híbridos, Rússia (2 pontos) e Belarus (2 pontos) como autoritarismo consolidado. Na amostra analisada nenhum país foi classificado como detentor de um regime autoritarismo semiconsolidado³⁶².

O projeto de pesquisa Varieties of Democracy (V-Dem) também se propõe a medir a qualidade da democracia, utilizando componentes que incluem características como eleições livres e justas, liberdades civis, independência judicial, restrições executivas, igualdade de gênero, liberdade dos meios de comunicação social e sociedade civil. Em seu relatório *Democracy Report 2024* aponta que o nível de democracia desfrutado no mundo ao longo do ano de 2023, levando-se em conta a métrica do cidadão médio, caiu para os níveis de 1985. Se levarmos em conta a métrica dos países, estamos de volta ao ano de 1998. Há 15 anos o percentual da população mundial que vive em autocracias supera o percentual de pessoas que vivem em regimes democráticos. Atualmente 71% da população mundial vive em autocracias, o que representa um aumento de 48% nos últimos dez anos. As autocracias eleitorais englobam 44% da população mundial³⁶³.

Segundo metodologia do projeto V-Dem, o processo de democratização significa que um país está a avançar no sentido de mais democracia, independentemente do ponto de partida. Neste sentido, a democratização pode começar numa autocracia, ainda que o resultado não seja uma alteração de regime, ou numa democracia, mediante aprofundamento de suas qualidades. O processo de autocratização é o movimento em sentido oposto e pode ter início em uma democracia, com sensíveis retrocessos democráticos, ou mesmo numa autocracia, resultando num regime mais fechado e restritivo de direitos³⁶⁴.

³⁶¹ Cfr. metodologia detalhada em <https://freedomhouse.org/reports/nations-transit/nations-transit-methodology> Acesso em 06/03/2024.

³⁶² *Idem.*

³⁶³ Cfr. Democracy Report 2024, disponível em https://v-dem.net/documents/44/v-dem_dr2024_highres.pdf. Acesso em 08/03/2024.

³⁶⁴ *Idem.*

Relativamente à tipologia dos regimes, o projeto V-Dem utiliza uma repartição em quatro espécies: autocracia fechada quando não há eleições para o executivo e não se verifica existência de componentes democráticos fundamentais e liberdades civis; autocracia eleitoral quando há eleições multipartidárias para o executivo, porém o processo eleitoral não é livre e justo e constata-se uma reduzida oferta de liberdades civis; democracia eleitoral quando as eleições multipartidárias para o executivo são livres e justas e há graus satisfatórios de sufrágio e de concessão de liberdades civis; democracia liberal quando os requisitos da democracia eleitoral são cumpridos e, em acréscimo, verifica-se funcionamentos do sistema de freios e contrapesos juntamente com uma robusta proteção das liberdades civis e da igualdade perante a lei. Reconhece-se, ainda, a existência de uma zona cinzenta entre a autocracia eleitoral e a democracia eleitoral³⁶⁵.

O projeto V-Dem identificou um total de sessenta países com episódios de transformação de regime, sendo quarenta e dois em processo de autocratização e dezoito em processo de democratização. Dos quarenta e dois países em via de autocratização, vinte e oito eram democracias no início do processo. Apenas 15 permanecem democráticos. A agressão ao processo eleitoral se tornou a principal tática autocratizadora³⁶⁶.

Comparando dados obtidos no ano de 2003 e no ano de 2023, o projeto V-Dem concluiu que atualmente vinte e três países estão com processo eleitoral deteriorado, contra três em 2003; que trinta e cinco países estão com a liberdade de expressão deteriorada, contra dez em 2003; que dezoito países passam por processo de democratização, contra trinta e cinco em 2003; que quarenta e dois países passam por processo de autocratização, contra onze em 2003; que 71% da população mundial vivem sob regimes autocráticos, contra 50% em 2003³⁶⁷.

Em que pese encontrarmos algumas divergências entre os resultados apresentados pelos institutos de pesquisa da qualidade democrática, é inequívoca a conclusão de que o mundo passa por um processo de autocratização, por uma terceira onda reversa como previsto por Samuel P. Huntington, sendo a erosão da democracia o método adotado na maioria dos processos.

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ *Idem.*

³⁶⁷ *Idem.*

3.6. DAS CAUSAS DO DESENCANTO DEMOCRÁTICO E DA ASCENSÃO DO POPULISMO

Com o regime democrático minado pela erosão democrática, é fundamental investigar as raízes do crescente descontentamento político para melhor compreender o fenômeno e formular estratégias de enfrentamento, visando o fortalecimento das instituições democráticas.

A ideia em torno da fragilidade da democracia não é recente e sua dificuldade para solução de problemas urgentes há muito foi detectada por estudiosos e também explorada por seus maiores inimigos. Alexis de Tocqueville já havia nos alertado que tanto o excesso de individualismo quanto a centralização política afastam os indivíduos da política, ampliando a longo prazo as imperfeições da democracia³⁶⁸. Adam Przeworski assinala que no período entre guerras comunistas e fascistas buscaram abertamente substituir o sistema político democrático, baseado na representação individual mediante eleições, prometendo substituir a “política” pela “administração racional”, seja através de um sistema político de partido único, seja através de corporações organizadas segundo bases funcionais e tuteladas pelo Estado³⁶⁹.

Não obstante suas imperfeições, o regime democrático desbancou seus adversários político-ideológicos e as ideologias concorrentes se encontram ultrapassadas. Uma das razões para seu êxito se deve ao fato de a democracia liberal possuir a capacidade de agradar a gregos e troianos. Como bem destacou Yascha Mounk, a democracia representa para as massas a promessa de deixar que deem as cartas; para as minorias, a proteção de seus direitos contra uma maioria opressiva; e para as elites econômicas, a possibilidade de preservação de sua riqueza³⁷⁰.

Não obstante tais atributos, bem como a existência de um cenário de aparente hegemonia e sem a presença de inimigos abertamente declarados, com podemos explicar o atual processo de erosão dos princípios e valores democráticos?

Em resposta a um questionamento similar, Yascha Monk afirma que a estabilidade pregressa da democracia foi sustentada por certos fatores que não existem mais. Para o

³⁶⁸ Cfr. Alexis de Tocqueville, *op. cit.* Pág. 954.

³⁶⁹ Cfr. Adam Przeworski, *op. cit.* Pág. 161.

³⁷⁰ Cfr. Yascha Mounk, *O povo contra a democracia. Porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la.* Tradução de Cássio Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Pág. 64

autor, as condições econômicas, a estabilidade social e as formas pelas quais se organizavam os meios de comunicações não se encontram presentes na atualidade. Para ilustrar sua resposta, Mounk recorre ao exemplo norte-americano e aponta que entre 1935 e 1960 a renda média da família americana típica dobrou; que voltou a dobrar no período subsequente, de 1960 a 1985, estagnando-se na sequência; que a hierarquia social representada pelo cidadão branco se viu ameaçada por décadas de migração em massa e de ativismo social; que o avanço tecnológico e crescimento da internet abalou o domínio das elites políticas e econômicas detentoras dos meios de comunicação, desequilibrando a balança de poder entre insiders e outsiders políticos³⁷¹.

Em que pese crescimento do PIB global, da redução do analfabetismo e da sensível melhora em outros índices de desenvolvimento social, uma grande parcela da classe média em redutos tradicionais da democracia liberal não conseguiu sair do lugar, ao passo que os frutos do crescimento econômico em um mundo globalizado, automatizado e digital canalizou vastas fortunas para poucas empresas e seus trabalhadores mais especializados, ao mesmo tempo oferecendo pouca coisa para todos os demais³⁷². Segundo Mounk, há evidências que a lealdade dos cidadãos à democracia apenas se manteve íntegra nos períodos de expansão democrática porque o regime zelava pela paz e trazia bons resultados financeiros, não pelo fato deles possuírem comprometimento profundo com seus princípios mais fundamentais. Em outras palavras, a democracia liberal somente foi dominante quando carregou consigo ótimos resultados³⁷³.

Ao buscar explicações para a atual conjuntura, Adam Przeworski relaciona o momento presente às profundas metamorfoses econômicas, culturais e políticas. Sob enfoque econômico identifica três transformações com implicações diretas no consentimento democrático: declínio das taxas de crescimento de países desenvolvidos; aumento da desigualdade de renda entre indivíduos e declínio do fator trabalho na indústria; ascensão do setor de serviços e baixos salários na categoria³⁷⁴. A crescente onda de imigração e de refugiados fez renascer o mito de uma “cultura nacional”, exacerbou o sentimento de xenofobia, bem como a defesa de uma forma de vida tradicional que se encontra ameaçada³⁷⁵. Por fim, há um significativo desgaste dos sistemas partidários tradicionais³⁷⁶

³⁷¹ *Idem*. Pág. 26.

³⁷² *Idem*, pág. 45.

³⁷³ *Idem*, pág. 144.

³⁷⁴ Cfr. Adam Przeworski, op cit., pág 131.

³⁷⁵ *Idem*. pág. 145.

e as instituições políticas voltadas à estruturação e absorção dos conflitos políticos não estão conseguindo regulá-los e apaziguá-los³⁷⁷.

Ao analisar a transposição do modelo teórico para seu aspecto mais prático, Carlos Blanco de Moraes conclui que a democracia representativa é deficitária e necessita ser democratizada, de modo a integrar formas de participação dos cidadãos no período que medeia as eleições. Tal assertiva decorre do fato de que o consentimento democrático não pode ser reduzido apenas à escolha eleitoral dos governantes, envolvendo outros atributos como: o exercício do poder constituinte do Estado fundado na soberania popular; a responsabilidade dos governantes perante os governados; a proteção das minorias; a faculdade dos governados, entre atos eleitorais, poderem fazer chegar, formal e informalmente, ao poder as suas preferências e propostas; e o déficit de legitimação política dos representantes eleitos em poderem decidir, sem discussão pública alargada, sobre certas questões relativas a modos de vida e temas centrais da soberania³⁷⁸.

O reforço da qualidade da democracia, conforme Carlos Blanco de Moraes, haveria de levar em consideração um conjunto de preocupações, dentre as quais: o reducionismo eleitoral, posto que o modelo representativo é insuficiente para exprimir todos os ângulos da vontade popular; a clausura do processo de decisão, representada pela existência de um monopólio exercido pela elite política e econômica no processo de decisão política, apartado dos interesses dos cidadãos; a captura do poder político pelo poder econômico mediante condicionamento do processo de decisão do Estado por poderosos centros formais e informais de poder econômico e financeiro em detrimento dos cidadãos votantes; a deslocação da soberania popular do Estado para as estruturas econômicas e financeiras transnacionais que regulam e condicionam a liberdade de decisão política dos Estados; a super representação nos media de minorias poderosas que exercem pressão sobre os eleitos, lideram o espaço público e a agenda dos mandatários; o engessamento da representação mediante instituição de cláusulas de barreiras muito elevadas, de “cordões sanitários” contra partidos ideologicamente estigmatizados e manipulação de círculos eleitorais; a partidocracia e representação com os partidos intermediando a relação de fideducia entre eleitor e representante, monopolizando a escolha das candidaturas e a sua tutela, ficando os eleitos dependentes do aparelho partidário; o afastamento das elites e

³⁷⁶ *Idem.* pág. 165.

³⁷⁷ *Idem.* pág. 198.

³⁷⁸ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *O Sistema Político no contexto da erosão da democracia representativa*. Pág. 93.

eleitores do processo representativo mediante redução da militância e fuga de altos quadros técnicos como decorrência do aparelhismo partidário e da corrupção; o domínio das internacionais partidárias com a consequente redução das escolhas eleitorais nacionais; a exacerbação do “indivíduo” e da “sociedade civil” em detrimento “povo”, fonte da soberania e razão de ser da legitimidade democrática do Estado; a existência de uma representação meramente formal, ligada à natureza do sistema eleitoral, com a degradação de seus aspectos substantivos e simbólicos³⁷⁹.

Paulo Otero também visualiza uma série de imperfeições do regime democrático que, em sua opinião, se traduzem em vestígios típicos de modelos totalitários³⁸⁰. Dentre outras, elenca a ampliação excessiva do rol dos direitos fundamentais e a hipertrofia do Estado de bem estar que produzem efeito contrário ao pretendido³⁸¹; a supervalorização da lei, ainda que injusta, e a transformação da regra da maioria em efetivo critério de verdade que instauram um totalitarismo democraticamente legitimado³⁸²; a absolutização do valor da segurança face à liberdade que provoca um controle permanente da vida privada³⁸³; o império das redes de comunicação que promove o fenômeno da erosão da privacidade³⁸⁴ e possibilita um controle das mentalidades³⁸⁵; o monopólio dos partidos na apresentação de candidaturas ao parlamento que os reconduz à categoria de únicos atores políticos³⁸⁶; o protagonismo dos partidos políticos que permite uma certa apropriação do Estado, não muito longe de uma ditadura dos partidos políticos³⁸⁷.

Como visto, politólogos centram suas análises nas disfunções democráticas sob aspecto mais amplo, relacionando a questão política com questões econômicas, sociais e culturais, ao passo que juristas se orientam por um exame que leva em consideração aspectos mais internos do princípio democrático e sua relação com o poder constituinte, soberania e representação. Os dois pontos de vistas não são excludentes. Eles se completam. O atual estágio de ceticismo democrático está relacionado a uma diversidade de fatores de forma que o processo de erosão democrática comporta uma investigação multidisciplinar.

³⁷⁹ *Idem.* Pág. 94/100.

³⁸⁰ Paulo Otero, *op. cit.* Pág. 151.

³⁸¹ *Idem.* Págs. 154/156, 163/168.

³⁸² *Idem.* Págs. 169/173.

³⁸³ *Idem.* Pág. 192.

³⁸⁴ *Idem.* Pág. 197.

³⁸⁵ *Idem.* Pág. 199.

³⁸⁶ *Idem.* Págs. 208/209.

³⁸⁷ *Idem.* Pág. 214.

As deficiências do regime democrático e a insatisfação pública com o sistema de representação conduzem os discursos, as propostas e os programas políticos de líderes populistas e encontram eco em parcela considerável da população mundial. A ascensão do populismo coincide com o fenômeno da erosão democrática que marca a terceira onda reversa de democratização, posto que sua visão deturpada da democracia desconsidera a complexidade do fenômeno político, o pluralismo, a ideia de representação e a existência de limites ao exercício do poder.

Conforme leciona Miguel Nogueira de Brito, o populismo corresponde a um estilo cada vez mais usado pelos movimentos de protesto e por políticos convencionais no qual verifica-se a substituição do discurso estruturado e bem demarcado do ponto de vista ideológico pela defesa dos anseios do povo contra interesses instituídos. Exprime, assim, uma estratégia de ação política eminentemente confrontacional, invocando ser a voz do povo, fonte legítima do poder, sustentando que seus anseios são ignorados por uma classe política que apenas pretende a promoção egoística dos seus próprios interesses e por uma intelectualidade consumida pela ética do politicamente correto³⁸⁸.

Em que pese a dificuldade conceitual em torno do verbete, Carlos Blanco de Moraes enumera quatro atributos do populismo, a saber: personalização carismática do poder; uso retórico da demagogia, marcada pela utilização de “clichês” e imagens simplistas como alternativa política oficial; discurso maniqueísta que segmenta a sociedade entre dois polos antagônicos entre si, amigos e inimigos, bem como uma visão antielitista na qual há no Estado uma oposição natural entre o povo honrado e a elite político-econômica corrupta e desacreditada; ideologia ligeira, flexível ou pouco vindicada, adaptada aos desejos e à ativação dos instintos populares dominantes numa certa conjuntura³⁸⁹.

Ao apresentar soluções simplistas para questões complexas, o populismo mascara a realidade multifacetada do fenômeno político democrático. Trata-se de uma ideologia de baixa densidade, maleável³⁹⁰, um mero veículo de políticas substantivas³⁹¹, à disposição de

³⁸⁸ Cfr. Miguel Nogueira de Brito, A inevitabilidade do populismo, in *Populismo e Democracia*, André Barata, Luís Pereira Coutinho, Miguel Nogueira de Brito (orgs.). Lisboa: Edições 70, 2021. Pág. 207.

³⁸⁹ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *O Sistema Político no contexto da erosão da democracia representativa*. Pág. 296.

³⁹⁰ Cfr. Cas Mudde e Cristóbal Rovira Kaltwasser. *Populismo, uma brevíssima introdução*. Lisboa: Gradiva, 2017. pág. 18.

³⁹¹ Cfr. Tushnet, M. (2019). Varieties of populism. *German Law Journal*, 20(3), 382-389. Disponível em <https://doi:10.1017/glj.2019.27>. Acesso em 14/03/2024.

outros elementos ideológicos e incapaz de oferecer, por si só, respostas às questões políticas que as sociedades modernas geram.

O populismo é antipluralista. Compreende o povo como um sujeito coletivo homogêneo que se sobrepõe aos interesses particulares e minoritários. Federico Finchelstein aponta que os populistas estão a regressar a uma ideia de povo que se baseia não só no conceito de *demos*, mas também no de *ethnos*. No novo populismo o povo é definido em termos étnicos e o antipovo, geralmente, em termos antirreligiosos ou racistas³⁹². Nadia Urbinati, por sua vez, identifica uma postura autoritária e excludente no processo de identificação do povo via extração das pessoas verdadeiras e na reivindicação de sua unidade³⁹³.

Segundo Diogo Pires Aurélio o populismo desintegra a figura do povo desenvolvida pelos modernos, na medida em que reduz a imagem da sociedade a um conjunto de partículas que podem agregar e desagregar sucessivamente, sem nenhum modelo ou referente prévio; identifica o povo mediante processo retórico, político e conflitual, sem correspondência com uma nação lastreada pela história, língua ou cultura; concede ao povo uma concepção moral como verdadeira incarnação da justiça e do bem³⁹⁴.

O que se observa no processo da construção de um conceito unitário de povo, fundado na exclusão, na ideia de que uma parte representa o todo e na dicotomia do amigo contra inimigo é o despertar de opiniões intolerantes e ataques ao pluralismo, elemento chave para compreensão da democracia liberal. O perigo desta visão monista, na opinião de Cas Mudde e Cristóbal Rovira Kaltwasser é a legitimação de ataques autoritários e iliberais a todos que possam ameaçar a homogeneidade do povo³⁹⁵.

O populismo contesta o conceito jurídico-constitucional da representação política. Como bem observa Luís Pereira Coutinho, sob prima do direito constitucional, a representação política não se identifica com o sentido ontológico do vocábulo representação. Ela não é representação em sentido real, nem mesmo representatividade. Trata-se de um conceito justificado de forma negativa, que somente nos permite conceber a existência e a unidade política do povo quando representado pelos dos órgãos constitucionais, de forma que este

³⁹² Cfr. Federerico Finchelstein. *Do fascismo ao populismo na história*. Tradução de Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2019, pág. 26.

³⁹³ Cfr. Nadia Urbinati, *Me The people: how populism transforms democracy*. London: Harvard University Press, 2019. Pág. 78

³⁹⁴ Cfr. Diogo Pires Aurélio, O povo do populismo, in *Populismo e Democracia*, André Barata, Luís Pereira Coutinho, Miguel Nogueira de Brito (orgs.). Lisboa: Edições 70, 2021. Pág. 132/137.

³⁹⁵ Cfr. Cas Mudde e Cristóbal Rovira Kaltwasser, *op. cit.*, pág. 32.

povo não existe senão nas formas sacramentais previstas na Constituição. É neste sentido que a representação política se articula coerentemente com a separação e o equilíbrio de poderes típicos de um Estado constitucional³⁹⁶.

Em sua essência, o populismo não admite a representação política. O líder se apresenta como a própria síntese do povo homogeneizado. É a sua voz. Desempenha, nas palavras de Jan-Werner Müller, conexão direta com a substância das pessoas e, melhor ainda, com cada indivíduo. Este senso de conexão aparece na pretensão de eliminar todos os eventuais intermediários, como as complexas organizações partidárias e a imprensa. Na oposição, os populistas são obrigados a lançar dúvidas sobre as instituições que produzem resultados moralmente errados. No governo, continuam a comportar-se como vítimas atribuindo seus fracassos às elites que atuam nos bastidores e aqui podemos observar a conexão entre o populismo e as teorias da conspiração³⁹⁷.

Por estas razões, sob a ótica populista, a democracia representativa liberal deve ser posta de lado quando suas instituições formais de representação política estiverem impossibilitando o líder de cumprir seu papel de externar e fazer valer a vontade do povo. Líderes populistas desconfiam de todas as instituições tradicionais da democracia liberal que se posicionam entre eles e os desejos do povo.

A trajetória do líder populista pode ser segmentada em dois momentos bem delimitados, um situado na oposição, outro situado no poder. Enquanto oposição, o percurso populista tem início com ataques verbais contra o *establishment* político, as elites econômicas, culturais e instituições da democracia liberal que limitam o poder estatal, sempre reforçando a retórica de se tratar de um outsider político, ainda que em seu histórico esteja marcado pela atividade partidária. Em que pese a importância deste discurso político de protesto na caracterização do populismo, é sua atuação enquanto governo que coloca a democracia liberal em risco. No poder, o populismo leva o princípio maioritário ao extremo e transforma os fundamentos da democracia liberal representativa mediante estabelecimento de uma relação direta entre o líder e o povo; suprime a interferência de quaisquer elementos que possam intermediar essa relação, a exemplo dos partidos políticos; pratica uma política anti-institucional, alterando as regras do jogo político com intuito de domesticar instituições que exercem poder de veto, tais como a burocracia

³⁹⁶ Cfr. Luis Pereira Coutinho, Populismo e representação política, in *Populismo e Democracia*, André Barata, Luís Pereira Coutinho, Miguel Nogueira de Brito (orgs.). Lisboa: Edições 70, 2021. Pág. 187/193.

³⁹⁷ Cfr. Jan-Werner Müller, *O que é populismo?* Alfragide: Texto Editores, Lda, 2017, pág. 50.

estatal, as agências de monitoramento e os tribunais. Desta forma, para Nadia Urbinati, o populismo no poder é uma transmutação dos princípios democráticos, embora não represente (ainda) uma ruptura da democracia³⁹⁸.

Independentemente de sua orientação política, seja em sua variante à esquerda, seja em sua variante à direita, a prática populista aponta para o extremismo ao defender uma forma autoritária da democracia, em conflito aberto com os instrumentos formais de limitação do poder. É autoritário pela sua pretensão de concentração de poderes na pessoa do líder, pelo menosprezo em face da separação de poderes e do sistema constitucional de freios e contrapesos, pelo desrespeito ao pluralismo, pela desfiguração da representação política e pelo desejo de atribuir a toda sociedade os valores de uma parcela do grupo, tudo isso a garantir a perpetuação do líder no poder, ainda que para tanto tenha que alterar por completo as regras do jogo em seu próprio proveito.

O programa político populista aproveita-se de um conceito rudimentar de democracia que não se compatibiliza com o modelo da democracia representativa liberal. Como bem ressaltou Miguel Nogueira de Brito, ainda que a realização de eleições não seja arredada por completo, é impossível pensar no populismo como teoria democrática verdadeiramente alternativa³⁹⁹.

3.7. COMBATENDO A EROSÃO DEMOCRÁTICA

A erosão democrática é um sintoma das deficiências vividas e experimentadas pela democracia representativa liberal. Para além de problemas internos, como o déficit de participação popular no processo político-decisório e o distanciamento entre os políticos e os cidadãos, a percepção da democracia como regime capaz de assegurar à coletividade um sentimento de paz social e de prosperidade também se vê estremecida por fatores externos ao princípio democrático. Neste sentido, a atitude primordial de combate à erosão democrática há de ser o enfrentamos de suas causas e motivos determinantes.

Em sintonia com seu diagnóstico, Adam Przeworski vai buscar na esfera econômica e no domínio da política possíveis caminhos para superação da erosão da democracia. No que diz respeito ao terreno da economia, assevera que uma eventual superação da crise

³⁹⁸ Cfr. Nadia Urbinati. *Political Theory of Populism. Annual Review of Political Science 2019(22)*: 111-127. <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-050317-070753>. Acesso em 16/03/2024.

³⁹⁹ Cfr. Miguel Nogueira de Brito, *A inevitabilidade do populismo*, in *Populismo e Democracia*, André Barata, Luís Pereira Coutinho, Miguel Nogueira de Brito (orgs.). Lisboa: Edições 70, 2021. Pág. 230.

econômica mundial, que se arrasta desde os idos de 2008, seria suficiente para desfazer o impasse político atual. Todavia, o autor partilha uma visão pessimista sobre o futuro da economia, não vislumbrando no horizonte ação concreta que possa reverter a estagnação econômica, a concentração de renda, a desigualdade e a substituição da mão de obra pelas máquinas e pela inteligência artificial. A alternativa viável envolveria políticas de distribuição de renda, via implementação de uma renda mínima universal, em uma concepção de vida que permitisse a libertação do ser humano de atividades desnecessárias, passíveis de automação⁴⁰⁰.

No campo da política, a democracia estaria emoldurada por uma questão existencial, de difícil equacionamento, pelo fato de que as escolhas pessoais dos cidadãos estão sempre limitadas à seleção das pessoas que irão governá-las por determinado período sendo, por vezes, proibidas de fazer tudo que querem e obrigadas a fazer o que não querem. Neste sentido, as medidas de defesa da democracia seriam apenas paliativas e temporárias uma vez que não alteram o quadro fático de que somos governados por outrem e que tal situação inclui a difícil tarefa de aceitação de políticas e de leis que não apoiamos. Assim, a democracia estaria sempre dependente de seus resultados e do frágil argumento de que, apesar de se tratar de um regime ruim, é substancialmente a melhor forma de organização da nossa vida como coletividade⁴⁰¹.

Yascha Mounk apresenta três caminhos, por ele denominado remédios, para combater o fenômeno da erosão democrática patrocinado por líderes populistas. O primeiro remédio seria a domesticação do nacionalismo, atitude que buscaria encontrar um meio termo entre a proteção das pessoas que vivem no país, a defesa de que a porta permaneça aberta para os parentes próximos de residentes e imigrantes altamente qualificados e, ao mesmo tempo, o compromisso de levar a sério preocupações com o ritmo acelerado da imigração. Fronteiras seguras, prossegue, podem conquistar apoio popular para políticas de imigração mais generosas, não havendo qualquer incongruência entre o estabelecimento de limites migratórios com os princípios da democracia liberal⁴⁰². O segundo remédio tem relação com a estagnação econômica. Para consertar a economia deveríamos partilhar os lucros da globalização e combater a nostalgia alimentada por muitos de um passado perfeito, no qual tudo corria bem e as pessoas nutriam esperança e otimismo com o futuro. A concretização

⁴⁰⁰ Cfr. Adam Przeworski, *op cit.* Pág. 219/222.

⁴⁰¹ *Idem.* Pág. 223/230

⁴⁰² Cfr. Yascha Mounk, *op. cit.* Pág. 254/255.

deste propósito passaria pela utilização da tributação como ferramenta de combate à concentração de renda e pela restauração dos elementos básicos do estado de bem-estar social. Políticas de habitação haveriam de ser reorientadas de forma radical, com aumento da provisão de unidades e taxação de terrenos e imóveis improdutivos. O plano de ampliação da produtividade deveria ser encarado como uma tarefa complementar à diminuição da desigualdade, dissociando os benefícios do estado do bem-estar social do emprego tradicional para também proteger as pessoas que estão fora do mercado de trabalho⁴⁰³. O terceiro remédio envolve a renovação da fé cívica e adoção de alternativas pragmáticas no combate às fake news e aos discursos de ódio, tendo como parâmetros o modelo de autorregulamentação adotado pela indústria do cinema e tv, bem como o reconhecimento que as plataformas podem fazer muito mais. Outra medida concreta seria impor uma distinção entre discurso nocivo de seres humanos e discurso nocivo de robôs, combatendo com mais força a utilização dos chamados bots, cujo expurgo é menos sensível às ciladas morais. Em acréscimo, a imposição de limites às doações de campanha, o combate à corrupção, a renúncia à prática de redefinição de círculos eleitorais, a restrição ao exercício do voto e a educação cívica contra o autoritarismo completam seu receituário⁴⁰⁴.

Sem se descuidar das inúmeras deficiências internas à concretização do princípio democrático, como apontado anteriormente, Carlos Blanco de Moraes advoga que as maiores ameaças à democracia representativa não estão relacionadas à atuação de partidos antissistêmicos ou populistas. Em seu entender, o risco maior possui origem no poder transnacional. É o comportamento dos organismos e instituições transnacionais econômico-financeiros, marcados pela ausência de limites e de controles, pela utilização de um discurso hermético e tecnicista, pela imposição de modelos e pautas de correção política e social, pela captura de dirigentes políticos, administrativos e empresariais, que nominalizam Constituições e reduzem as escolhas democráticas do eleitorado a exercícios de crescente inutilidade prática, por vezes rituais. A solução haveria de passar por um processo de imposição de uma forte regulação das entidades privadas e determinação de

⁴⁰³ *Idem.* Pág. 258/275.

⁴⁰⁴ *Idem.* Pág. 283/290.

devolução de poderes aos Estados por parte das organizações supranacionais que foram longe demais na aquisição de parcela da soberania estatal⁴⁰⁵.

A percepção das propostas de enfrentamento do processo de erosão democrática guarda correspondência direta com as causas do fenômeno que, apesar de possuir um aspecto global e uma sintomatologia comum, possui particularidades locais e regionais. Neste sentido, as deficiências internas ao princípio democrático bem como os fatores externos operam de forma distinta, a depender do sistema político local. Sistemas políticos parlamentaristas e presidencialistas possuem modelos distintos de estruturação e de relacionamento entre seus órgãos de soberania. Estados unitários e federados possuem peculiaridades no equilíbrio do poder político e na distribuição de suas competências legislativas e administrativas. Pertencer a um bloco econômico supranacional influente e dominante traz em si certas particularidades, em especial no que tange à intromissão nos assuntos internos e na soberania do Estado.

Em uma análise centrada na realidade norte americana, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt apresentam estratégias de curto e de longo prazo para superar a erosão democrática e a ameaça populista. Com o mote de democratizar a democracia defendem uma atitude preliminar de superação do dogma da perfeição da Constituição dos Estados Unidos⁴⁰⁶. As estratégias de longo prazo demandam reformas em três vetores: preservar o direito ao voto, garantir que os resultados eleitorais reflitam as preferências da maioria e fortalecimento da maioria.

Para preservar o direito ao voto defendem aprovação de uma emenda constitucional estabelecendo o direito ao voto para todos os cidadãos, estabelecimento de registro automático de todos os cidadãos nas listas de eleitores ao completar 18 anos, ampliação do voto antecipado e facilitação do voto por correspondência, realização das eleições no domingo, restauração do direito ao voto para condenados que cumpriram sua pena, profissionalização da administração eleitoral⁴⁰⁷. Para garantir que os resultados eleitorais reflitam as preferências da maioria propõem a abolição do Colégio Eleitoral e substituição pelo voto popular nacional, a reforma do Senado para que o número de senadores eleitos seja proporcional à população dos estados, a substituição do sistema eleitoral de maioria

⁴⁰⁵ Cfr. Carlos Blanco de Moraes, *O Sistema Político no contexto da erosão da democracia representativa*. Pág. 112.

⁴⁰⁶ Cfr. Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como salvar a democracia*. Pág. 218.

⁴⁰⁷ *Idem*. Pág. 211/212.

simples e distritos uninominais para a Câmara dos Deputados e para os legislativos estaduais por uma forma proporcional de representação, a eliminação do *gerrymandering*⁴⁰⁸ partidário, a atualização da lei que estabelece número fixo de deputados de modo a permitir sua ampliação proporcional ao crescimento da população⁴⁰⁹. Para fortalecer as maiorias governantes sugerem a abolição do *filibuster*⁴¹⁰ do Senado, de modo que minorias partidárias fiquem impossibilitadas de frustrar as maiorias legislativas, o estabelecimento de mandatos para juízes da Suprema Corte e a facilitação do processo de emenda constitucional⁴¹¹.

No curto prazo defendem a formação de uma coalizão democrática para isolar e derrotar no voto extremistas antidemocráticos. Trata-se de uma proposta de cooperação suprapartidária, extraordinária e temporária, uma vez que a coadjuvação prolongada entre forças políticas tradicionalmente adversárias pode ser explorada pelo discurso contrário ao establishment dos populistas. Como estratégia complementar de curto prazo, sugerem a utilização das medidas relacionadas à democracia militante, de modo que a autoridade do governo e da lei sejam usadas para excluir e perseguir agressivamente as forças antidemocráticas⁴¹².

Em sentido contrário, Paulo Otero entende que os mecanismos de blindagem antitotalitária da democracia são insuficientes perante a multiplicidade de manifestações totalitárias que a moderna sociedade coloca ao indivíduo e ao próprio Estado; que tais mecanismos possuem duvidosa utilidade e fraca operatividade prática; que as alternativas oferecidas pelo direito internacional estão sempre dependentes das conveniências e interesses de uma pluralidade de Estados; que a utilização de medidas preventivas comporta problemas de coerência no contexto da própria democracia e suscitam um déficit de legitimidade democrática⁴¹³.

A alternativa oferecida por Paulo Otero é a utilização do Direito Penal Político, ou seja, a repressão criminal de atos que já praticados, que lesaram ou provocaram perigo real ao

⁴⁰⁸Conforme Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, *Gerrymandering* é o termo pejorativo para caracterizar o processo de reconfiguração dos distritos eleitorais com intuito de favorecer um determinado partido. In *Como Salvar a Democracia*. Pág. 236.

⁴⁰⁹ *Idem*, Pág. 213/214.

⁴¹⁰ *Filibuster* é a ação de obstrução política caracterizada pelo prolongamento do debate parlamentar com intenção de impedir que determinada matéria seja deliberada pelo Senado. Neste sentido é a definição presente em <https://www.senate.gov/about/powers-procedures/filibusters-cloture.htm>. Acesso em 25/03/2024.

⁴¹¹ *Idem*, Pág. 214.

⁴¹² *Idem*, Pág. 206/208.

⁴¹³ Cfr. Paulo Otero, *op.cit.* Págs. 261/267.

regime democrático e aos princípios, bens, poderes ou órgãos constitucionais. Além dos crimes contra a realização do Estado de Direito, a defesa da ordem axiológica da Constituição exige, paralelamente, a criminalização de todos os comportamentos típicos de posturas totalitárias no âmbito da sociedade civil, através de um processo de horizontalização do Direito Penal Político com a tutela de valores nucleares de um Estado baseado na dignidade da pessoa humana⁴¹⁴.

Carlo Invernizzi Accetti e Ian Zuckerman propõem uma convergência na distinção entre ações permitidas e ações não permitidas no ambiente democrático e, assim, retirar o foco dos atores antidemocráticos e centrar atenção nas ações antidemocráticas. Para os autores, todo regime democrático possui normas penais proibitivas de certos comportamentos, de forma que os atos de defesa da democracia deveriam partir do direito constitucional e criminal. Outra sugestão dos autores é a inclusão dos extremistas no debate público para contar com sua reformulação no universo do jogo político. Apesar das propostas apresentadas, asseguram sua baixa efetividade posto que nenhum regime político possui garantias de perpetuação, especialmente quando maiorias contrárias assumem o poder⁴¹⁵.

Em que pese a existência de uma certa convergência em relação às razões do desencanto democrático, inexiste, ao meu sentir, uma receita universal e pré-formatada de combate aos processos de erosão democrática. A estratégia de enfrentamento deve ser individualizada e precedida de um diagnóstico preciso acerca das insatisfações populares e das expectativas não cumpridas. Devemos ter sempre em mente as particularidades locais. Ações de longo alcance devem ser combinadas com medidas de curto prazo.

No mesmo sentido da proposta defendida por Yascha Mounk, temos que a primeira atitude de combate aos processos de erosão democrática exógena deve passar pelo enfrentamento das questões que geram insatisfação popular e que possuem capacidade de minar a confiança cidadã no regime democrático. A oferta de bem-estar social é a melhor estratégia de defesa da democracia representativa liberal e, por esta razão, apresentar respostas concretas aos problemas relacionados à economia, emprego, habitação, política migratória e interferência externa é o método mais eficaz de combater os extremismos em seu nascedouro, quando ainda se encontram situados no campo da oposição política.

⁴¹⁴ *Idem*. Págs. 244/247.

⁴¹⁵ Cfr. Carlo Invernizzi Accetti e Ian Zuckerman. *op cit*.

Em paralelo, haveria de empreender ações direcionadas ao reforço da qualidade da democracia representativa, de modo que o modelo implementado possa captar e refletir melhor a vontade popular. Neste ponto, é necessário reduzir as interferências do poder econômico sobre o poder político, facilitar a participação popular por meios diretos e pela via partidária, combater a corrupção e aumentar os mecanismos de prestação de contas.

Em simultâneo, outro domínio de ação deve levar em consideração o fortalecimento do constitucionalismo, especialmente de seus mecanismos de limitação do poder estatal, tais como a separação de poderes e o sistema de pesos e contrapesos. Instrumentos constitucionais de defesa da constituição e da democracia também merecem especial atenção, de modo que numa eventual ascensão ao poder, extremistas políticos antidemocráticos encontrarão resistência institucional ao iniciar processos de erosão democrática.

O enfrentamento dos fatores externos ao princípio democrático e o reforço da qualidade da democracia representativa compõem um conjunto de medidas que visam combater os processos de erosão democrática no campo das ideias, evitando o aprofundamento de insatisfações populares e sua eventual exploração por extremistas antidemocráticos. Caracterizam-se pela sua natureza preventiva e, por estarem relacionadas diretamente às raízes do processo de erosão democrática, possuem certo grau de abstração e de ineficiência quando adotadas tardiamente, após aflorada a insatisfação popular.

O fortalecimento do constitucionalismo e dos instrumentos de defesa da democracia compõem um conjunto de medidas, também preventivas, porém destinadas a combater os processos de erosão democrática no campo da ação política parlamentar, reforçando órgãos com poder de veto e possibilitando futura intermediação jurídico-constitucional em casos de conflitos constitucionais. Sua concretização depende da existência de uma janela de oportunidade, aberta enquanto movimentos antidemocráticos ainda não criaram força suficiente para ascender às esferas de poder.

Há, ainda, um conjunto de medidas de cunho repressivo, passíveis de utilização na hipótese de prática de atos penalmente imputáveis. Trata-se da aplicação do direito penal em sua vertente de proteção ao bem jurídico Estado Democrático de Direito e suas instituições. Em Portugal, capitulados sob a denominação de crimes contra a realização do Estado de Direito e crimes eleitorais, há diversos tipos penais salvaguardando o próprio estado de

direito, o Presidente da República, os símbolos nacionais e regionais, os órgãos constitucionais e o processo eleitoral⁴¹⁶. No Brasil, o Código Penal possui capítulo próprio destinado à proteção do Estado Democrático de Direito e suas instituições democráticas, com especial destaque para resguardar o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral⁴¹⁷. Não obstante a proteção abstratamente conferida pela legislação penal ao Estado de Direito, aos seus órgãos constitucionais e ao processo eleitoral, há que considerar a presença de dificuldade prática em sua aplicação, a começar pela exigência, em alguns tipos penais, da presença de violência ou ameaça de violência na ação do agente, fato incomum nos processos de erosão democrática exógena. Outra limitação diz respeito à atual predileção dos movimentos antidemocráticos pela utilização de meios formalmente legais para persecução de seus objetivos.

As medidas relacionadas à democracia militante seguem os mesmos infortúnios da aplicação das sanções penais, posto estarem pré-programadas para alcançar inimigos abertamente declarados da democracia, ao passo que processos de erosão democrática são dissimulados, não se opõem diretamente à democracia representativa e estão alinhados a uma legalidade meramente formal.

O combate aos processos de erosão democrática endógena comporta dificuldades adicionais. O sucesso da disputa política com forças extremistas antidemocráticas instaladas no poder vai depender do grau de vitalidade ou de deterioração das instituições constitucionais e dos instrumentos de defesa da constituição e da democracia. Neste ponto já não há espaço para medidas preventivas. Frente à estratégia do constitucionalismo abusivo, somente um sistema previamente preparado para proteção da democracia terá condições de impedir o debilitamento dos mecanismos de responsabilização horizontal do governo e do processo de competição eleitoral. Uma vez enfraquecidas, instituições e órgãos constitucionais com poderes de veto não conseguirão impedir o controle governamental da mídia, o assédio à oposição, a utilização de recursos estatais para garantir votos, a prática de fraudes eleitorais e alterações da constituição para instauração de um regime político de natureza autoritária.

⁴¹⁶ Cfr. Artigos 325º e seguintes do Código Penal, Decreto-Lei nº 48/ 95, de 15 de março. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720>. Acesso em 25/03/2024.

⁴¹⁷ Cfr. Artigos nº 359-I e seguintes do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 25/03/2024.

Para além de uma resistência institucional necessário reunir forças políticas numa ampla coalização pró-democrática para exercer uma oposição coordenada no ambiente parlamentar e em disputas eleitorais.

O grande desafio do enfrentamento aos processos de erosão democrática parte da constatação de que nenhum regime político possui traço de imutabilidade. A manutenção do regime político democrático depende, essencialmente, da aceitação e do consentimento dos governados. Para além de suas metamorfoses internas, a democracia pode ser sucedida por regimes de espécie distinta. A democracia representativa liberal, por não se predispor à utilização da força bruta, é mais suscetível à erosão gradual de suas instituições e de seus valores, especialmente em tempos de enfraquecimento da confiança pública nas instituições democráticas.

SÍNTESE

A essência da democracia encontra-se repousada na autodeterminação política do povo. É a participação do povo nas decisões políticas, como resposta ao questionamento sobre quem deve governar que, em primeiro nível de ordem, imprime o caráter democrático a um regime político.

Da dificuldade de aplicação de seu modelo primitivo, cuja expressão de vontade não encontrava a presença de intermediários, as sociedades modernas optaram pela estruturação de um modelo de democracia representativa, mais racional e adequado às complexas estruturas sociais contemporâneas. Alguns modelos, como o brasileiro e o português, acrescentaram instrumentos de participação direta buscando temperar a democracia representativa com elementos da democracia participativa.

No regime democrático o princípio maioritário é o critério decisório para tomada de decisões. Além de integrar o núcleo político do ideário democrático, exerce a função de fonte de legitimação das autoridades. Todavia, o princípio maioritário não é absoluto, podendo sofrer limitações oriundas dos direitos fundamentais e do próprio conteúdo essencial da democracia representativa. Outrossim, em virtude da feição relativista presente na democracia, o princípio maioritário não deve sofrer uma transmutação e ser erguido à categoria de critério de verdade.

O princípio democrático possui uma dimensão dúplice, com uma vertente material e outra procedimental, cuja conjunção fornece a possibilidade para a concretização da democracia. Em sua vertente material visa assegurar a titularidade do poder político e a afirmação dos valores fundamentais da pessoa humana. Em sua vertente procedimental visa concretizar o critério decisório da maioria através de um processo de disputa eleitoral.

A predileção democrática pelo pluralismo de ideias, a busca pela maximização da participação popular e a coexistência de ideologias diversas possibilita ação e desenvolvimento de forças políticas antidemocráticas na arena política. A democracia sempre esteve pressionada pelo seu paradoxo, ou seja, pela possibilidade da maioria clamar por um tirano e a ele transferir o poder de governar, atitude que equivaleria ao seu próprio fim.

A evidente relação de reciprocidade entre democracia e tolerância não implica a concessão de tolerância irrestrita aos intolerantes. Em outras palavras, a tolerância democrática não significa uma atitude de completa abstenção. O direito de ser tolerado pressupõe o reconhecimento do outro como alguém digno de ser tolerado. A defesa da tolerância possui dois vetores, um voltado para aceitação da diferença e outro voltado para a rejeição dos intolerantes. A dinâmica entre tolerantes é qualitativamente diversa da dinâmica que se estabelece entre tolerantes e intolerantes. Os intolerantes não podem invocar o direito de se submeter ao mesmo tratamento concedido aos tolerantes.

A formulação filosófica estabelecida a respeito da tolerância e os horrores do totalitarismo presenciado na primeira metade do século XX deram sustentação às diversas proposições de estratégias de defesa da democracia, agrupadas sob denominação de democracia militante. A utilização de técnicas sociais e medidas de urgência em defesa da democracia estariam legitimadas, segundo proposição de Karl Mannheim, quando passíveis de controle contínuo e desde que não submetessem os homens à dominação.

Contudo, coube ao jurista alemão Karl Loewstein a paternidade do conceito de democracia militante, da defesa de uma ação preventiva e da utilização dos mesmos mecanismos utilizados pelos fascistas para minar a democracia e alcançar o autoritarismo. É a tática do fogo contra o fogo. Para cada peça do mecanismo da engrenagem fascista haveria de ter uma disposição legal contrária. Dentre as diversas medidas apresentadas em seu sumário da legislação antifascista, a proibição de partidos políticos antidemocráticos é a que tem maior destaque no debate político e acadêmico.

A democracia militante carece de uma justificativa mais elaborada, que transcenda a construção teórica de um mero contra-ataque institucionalizado. Neste sentido, a compreensão da democracia como autocorreção, como regime político que proporciona revogação democrática e pacífica de suas decisões e que possui um núcleo mínimo a ser preservado pela via da democracia militante, dentro o qual se inclui a decisão irrevogável de extinguir a própria democracia, assegurando aos interessados garantias processuais, preserva a possibilidade de uma legítima defesa do regime democrático e reduz sensivelmente os riscos de uma interpretação ampliada e de abuso do poder.

Sem embargo, a proteção institucional da democracia somente encontrou abrigo a partir de sua conciliação com o constitucionalismo. Da tensão entre os aforismos do governo

limitado e da autodeterminação coletiva emerge a possibilidade de três combinações, a depender da relação de equilíbrio entre as liberdades civis e políticas. O paradigma do constitucionalismo inglês enfatizou a tutela das liberdades civis em relação às políticas. O modelo constitucional francês pós-revolucionário adotou ponto de equilíbrio distinto ao enfatizar as liberdades políticas em face das liberdades civis. A conciliação entre os dois modelos foi promovida pelo constitucionalismo norte-americano que, apesar de encontrar-se na posição de herdeiros da tradição liberal inglesa de proteção dos bens e da liberdade individual, sentia-se necessidade de livrar-se dos vínculos estabelecidos com a monarquia liberal sem, contudo, promover uma ruptura ideológica profunda com as teses liberais.

Com a superação do paradigma do Estado Liberal e absorção de novas funções prestacionais pelo Estado Social, sobretudo no período posterior à Segunda Guerra Mundial, intensificou-se a positivação constitucional de extenso rol de direitos fundamentais. A aproximação do constitucionalismo com a democracia atingiu seu ápice com o advento do Estado Social de Direito, uma vez que a salvaguarda dos ideais de limitação do poder político e proteção dos direitos e liberdades individuais encontraram-se aliados à positivação constitucional da democracia e dos instrumentos aptos a realizar sua defesa.

Inserido no texto constitucional e elevado à categoria de norma estruturante da ordem política, o regime democrático se aproveita da proteção política inerente às limitações temporal, circunstancial e formal de alteração das normas constitucionais. O reconhecimento da supremacia normativa do princípio democrático autoriza a imposição de procedimentos especiais para sua alteração, constituindo-se a rigidez constitucional a primeira linha de defesa da democracia em face de maiorias temporárias.

Incorporado ao catálogo dos limites materiais de revisão constitucional, os direitos inerentes ao exercício da democracia representativa recebem proteção reforçada, conferindo-lhe uma blindagem especial, uma segunda linha de defesa, impossibilitando a descaracterização de sua essência.

Os limites procedimentais e materiais compõem o mecanismo da rigidez constitucional e operam importante função de defesa da democracia no âmbito legislativo. Atuam de maneira preventiva no universo político, induzindo e conformando o comportamento do legislador no exercício do poder de revisão constitucional.

Em paralelo à possibilidade da defesa prévia no âmbito legislativo, eventual desrespeito aos limites processuais e materiais ao poder de revisão implica violação da ordem constitucional, autorizando a fiscalização da constitucionalidade da lei de revisão ou da emenda constitucional, levando a discussão do universo político para o universo jurídico, atraindo a atuação do Tribunal Constitucional.

A fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional desempenha um papel fundamental na proteção dos princípios democráticos, dado que permite controlar a compatibilidade da produção normativa e das revisões constitucionais com os direitos e garantias fundamentais, os princípios de separação de poderes, a igualdade, a dignidade humana e outros valores essenciais para a democracia, assim como evitar eventuais tentativas de modificação da ordem jurídica que comprometam a sua essência democrática.

A marginalização de extremistas políticos pelo sistema constitucional constitui a forma mais enérgica de defesa da democracia, desafiando práticas democráticas fundamentais, posto que a proibição de partidos políticos antidemocráticos põe em tensão direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. A garantia do direito fundamental à liberdade, em suas diversas matizes, é essencial para a existência de diversidade de opiniões e para um ambiente de competição política saudável. Os direitos de liberdade dão suporte ao pluralismo político e são essenciais para o adequado funcionamento da democracia.

Não obstante, assim como qualquer direito fundamental, as liberdades de reunião, de associação e de expressão política estão sujeitas às restrições por normas legais restritivas e por normas legais conformadoras. Nas sociedades democráticas, para o exercício do direito de constituição e participação em partidos políticos concorrem as liberdades de associação, de reunião e de expressão política, de forma que as restrições e conformações impostas aos partidos políticos devem respeitar os limites inerentes às respectivas liberdades. A existência de bens jurídicos constitucionalmente protegidos também se coloca como baliza ao exercício das liberdades de associação, de reunião e de expressão.

Alguns ordenamentos jurídicos optaram por positivizar hipóteses de proibição de partidos políticos antidemocráticos, conformando as liberdades de associação e de reunião, medida que restringe apenas a dimensão coletiva do princípio do pluralismo. A liberdade

individual de expressão e a possibilidade do exercício da divergência permanecem preservadas e sujeitam-se aos limites expressos na tipicidade penal.

A restrição da liberdade de associação e de reunião em prol da defesa de uma sociedade democrática vai ao encontro das disposições oriundas do direito internacional que se encontram presentes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A história política do Brasil conta com apenas uma ocorrência de banimento de partido político. Trata-se da cassação de registro do Partido Comunista do Brasil ocorrida no ano de 1947, sob a égide da Constituição Federal de 1946. Naquela oportunidade reconheceu-se que a prática partidária regida pelos princípios ideológicos do marxismo-leninista se apresentava de forma incompatível com o regime democrático vigente.

Em Portugal, o Tribunal Constitucional já se deparou com dois pedidos de extinção de partidos políticos e associações antidemocráticas, a saber: Força de Unidade Popular e Movimento de Acção Nacional. Para além da rejeição do regime democrático, FUP e MAN tiveram suas atividades marcadas pela utilização da violência.

No cenário europeu, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos possui importantes decisões que, ao longo do tempo, moldaram e conduziram o debate internacional a respeito da tensão entre os limites da atuação dos partidos políticos e a possibilidade de decretação de sua extinção pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Em um primeiro momento o Tribunal fundamentou suas decisões na cláusula geral da proibição de abuso de direito. Posteriormente passou analisar a questão sob enfoque do papel dos partidos políticos em uma sociedade democrática, o que demandava análise do motivos utilizados para a limitação do direito à associação. Para tanto, em seu percurso decisório passou analisar cinco parâmetros, a saber: existência da interferência, prescrição legal da interferência; legitimidade da interferência; necessidade e proporcionalidade.

A proibição de partidos políticos antissistema fornece proteção parcial e limitada ao regime democrático. Sua limitação decorre tanto do fato de se tratar de uma medida estruturada para marginalização de inimigos declarados da democracia, quanto da constatação de que não enfrenta os problemas políticos, econômicos e sociais subjacentes ao surgimento dos movimentos antidemocráticos.

O fenômeno da erosão democrática escapa com certa facilidade do alcance da proibição de partidos políticos antidemocráticos, posto possuir métodos e propósitos dissimulados. A oposição aberta ao regime democrático, a pretensão de ruptura do regime político e o anseio de instauração de uma nova ordem jurídica cederam lugar ao processo lento e gradual de deterioração das instituições democráticas e dos mecanismos de limitação de poder.

Uma análise global do fenômeno da erosão democrática revela que o mundo passa por um processo de autocratização, por uma terceira onda reversa, com sensível redução da garantia do pluralismo político e das liberdades civis necessárias ao exercício da democracia representativa liberal, sendo a erosão da democracia o método adotado na maioria destes processos.

Atualmente, os propósitos antidemocráticos associados ao processo de erosão democrática se encontram nas entrelinhas. A utilização de mecanismos de mudança constitucional e a atuação política intransigente são as principais estratégias para minar a democracia, destacando a importância dos instrumentos da rigidez constitucional, dos limites materiais ao poder de revisão e controle de constitucionalidade para a defesa da democracia.

Em que pese estarem mais ajustados para uma contraposição aos processos de erosão democrática, tais instrumentos também possuem eficácia limitada, a depender do grau de captura das instituições democráticas e de controle do poder político. Enquanto livres da dominação autoritária, parlamentos, comissões eleitorais e tribunais constitucionais conseguem oferecer resistência aos processos de erosão democrática.

O que se constata é a inexistência de uma fórmula pré-formatada para combater os processos de erosão democrática. Diante da notória limitação dos instrumentos constitucionais, a defesa da democracia frente aos processos de erosão democrática demanda o enfrentamento das questões políticas, econômicas e sociais que geram o desencanto democrático. Em paralelo, há que se reforçar a qualidade da democracia representativa, fortalecer os instrumentos de limitação do poder estatal e de defesa da democracia com vistas a evitar a concentração de poder. No plano político necessária a união de forças democráticas. Verificados excessos, medidas repressivas presentes na legislação penal não devem ser aplicadas. Embora limitados e insuficientes, os instrumentos constitucionais de defesa da democracia não devem ser percebidos como irrelevantes.

BIBLIOGRAFIA

ACCETTI, Carlo Invernizzi e **ZUCKERMAN**, Ian. What's Wrong with Militant Democracy? in *Political Studies* 2017, Vol. 65 (IS) 182-199. Disponível em <https://doi.org/10.1177/0032321715614849>. Acesso em 14/10/2023.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ANTUNES, Miguel Lobo. A Assembleia da República e a Consolidação da Democracia em Portugal. *Análise Social*, Vol. 24, nº. 100 (1988): 77-95. Disponível em https://arquivo.pt/wayback/20190318225336/http://analisesocial.ics.ul.pt/?page_id=12. Acesso em 16/05/2023.

AMARAL, Diogo Freitas do. *História do Pensamento Político Ocidental*. Coimbra: Almedina, 2019.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

AURÉLIO, Diogo Pires. *Um fio de nada: ensaio sobre a tolerância*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

BALKIN, Jack M. Constitutional Hardball and Constitutional Crises. *Quinnipiac Law Review*, Vol. 26, 2008, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 158, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1141538>. Acesso em 20/02/2024.

BARATA, André, **COUTINHO**, Luís Pereira e **BRITO**, Miguel Nogueira de (orgs.). *Populismo e Democracia*. Lisboa: Edições 70, 2021.

BÁRCENA, Josu de Miguel e **TEJADA**, Javier Tajadura. *Kelsen versus Schmitt. Política e Direito na Crise do Constitucionalismo*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

BERGH, George van den. "De democratische staat en de niet-democratische partijen: rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan de Universiteit van Amsterdam op 28 September 1936". *De Arbeiderspers*, [1936]. Disponível em: <http://resolver.kb.nl/resolve?urn=MMKB06:000001919:00003>. Acesso em 14/10/2023.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7ª reimpressão. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto, **MATTEUCCI**, Nicola, **PASQUINO**, Gianfranco. *Dicionário de política*, 11ª ed., Tradução de João Ferreira (Coord.) Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOURNE AK, **CASAL BÉRTOA F.** Mapping ‘Militant Democracy’: Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*. 2017; Volume 13 Issue 2. pp. :221-247. Disponível em <https://doi.org/10.1017/S1574019617000098>. Acesso em 13/01/2024.

BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRITO, Adriane Sanctis de. [et al.]. *O caminho da autocracia: estratégias atuais de erosão democrática*. São Paulo, Tinta da China Brasil, 2023.

CABRAL, Margarida Olazabal. Democracia e partidos políticos anti-democráticos. *Revista do Ministério Público*, Ano 15º, Julho-Setembro 1994, nº 59, págs. 65/117.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana, *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 60, abr./jun. 2016*. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-60/pags-59-117>. Acesso em 18/02/2024.

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

CARVALHO, Joaquim de. *Obra completa VI: História das instituições e pensamento político: 1930-c.1957*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CAYÓN, José Ignacio Solar. Defensa preventiva de la democracia: la posición del tribunal Europeo de Derechos Humanos. In *Critério Jurídico Garantista*, ano 3, nº 06, 2012. Disponível em <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/391>. Acesso em 10/10/2023.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. Brasília: Senado Federal, 2019.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução Beatriz Sidou. Editora Universidade de Brasília, 2001.

DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, 19^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEL TRONCO, José y **MONSIVÁIS-CARRILLO**, Alejandro. 2020. "La erosión de la democracia". *Revista de estudios Sociales* 74: 2-11. Disponível em <https://doi.org/10.7440/res74.2020.01>. Acesso em 27/01/2024.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1970.

DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. *European Journal of Philosophy*, 3: 2-11. Disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00035.x>. Acesso em 28/10/2023.

DWORKIN, Ronald. A Kind of Coup. *The New York Review of Books*, 17.dez.1998. Disponível em: <https://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>. Acesso em 24/02/2024.

ELSTER, Jon. *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge: University Press, 2004.

ESPINOSA, Baruch de. *Tratado teológico-político*. Tradução de Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EVANS, Richard J. *A chegada do Terceiro Reich*. Traduzido por Lúcia Brito. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2010.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Significação e alcance das "cláusulas pétreas". *Revista De Direito Administrativo*, vol 202, Ano 1995, Pág. 11–17. Obtido em <https://doi.org/10.12660/rda.v202.1995.46613>. Acesso em 03/11/2023.

- FEYERABEND**, Paul. *Farewell to Reason*, London: Verso, 1987.
- FINCHELSTEIN**, Federico. *Do fascismo ao populismo na história*. Tradução de Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2019.
- FUKUYAMA**, Francis. *The end of history and the last man*. New York: The Free Press, 1992.
- GINSBURG**, Tom e **HUQ**, Aziz Z. *How to save a constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.
- GOMES**, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- GOMES CANOTILHO**, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., 11ª reimp. Coimbra, Almedina, 2003.
- GOYARD-FABRE**, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GREENBERG**, Udi. *The Weimar Century: German Émigrés and the Ideological Foundations of the Cold War*. New Jersey: Princeton University Press, 2014.
- HERÓDOTO**. *História, Vol 1*. Tradução de J. Brito Broca. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.
- HOVIUS**, Berend. "The limitation clauses of the European Convention on Human Rights: a guide for the application of Section 1 of the Charter?" in *Ottawa Law Review*, vol. 17, 1985, págs. 213-261. Disponível em https://rdo-olr.org/wp-content/uploads/2018/02/olr_17.2_Hovius.pdf. Acesso em 01/12/2023.
- HUNTINGTON**, Samuel P. *La tercera ola: la democratización a finales del siglo XX*. Traducción de Josefina Delgado. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1994.
- ISSACHAROFF**, Samuel. *Fragile Democracies: contested power in the era of constitutional courts*. New York: Cambridge University Press, 2015.
- KELSEN**, Hans. *A democracia*. 3ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KITCHEN, Martin. *História da Alemanha Moderna*. Tradução de Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013.

KREUZ, Letícia Regina Cargo. Impeachment como jogo duro constitucional: Da responsabilização à remoção de governantes indesejáveis. In *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*. Vol. 28, n. 1, pág. 06-24, jan/ abr 2023. Disponível em <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v28i12604>. Acesso em 24/02/2024.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism (April 3, 2013). *47 UC Davis Law Review* 189 (2013), FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 646, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2244629>. Acesso em 21/10/2023.

LAVROFF, Dimitri Georges. *História das Ideias Políticas da antiguidade ao fim do século XVIII*. Tradução de Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70, 2006.

LEVITSKY, Steven e **ZIBLATT**, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEVITSKY, Steven e **ZIBLATT**, Daniel. *Como salvar as democracias*. Tradução Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

LOCKE, John. *Cartas sobre a tolerância*. Organização Flavio Fontenelle Loque. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

LOEWENSTEIN, Karl. Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, I. *The American Political Science Review*, Vol. 29, No. 4, págs. 571/593. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1947789>. Acesso em 14/10/2023.

LOEWENSTEIN, Karl. Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe, II. *The American Political Science Review*, Vol. 29, No. 5, págs. 755/784. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1947222>. Acesso em 14/10/2023.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 3, págs. 417/432. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1948164>. Acesso em 14/10/2023.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. *The American Political Science Review*, Vol. 31, No. 4, págs. 638/658. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1948103>. Acesso em 14/10/2023.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*, Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

LÜHRMANN, Anna e **LINDBERG**, Staffan I. (2019). A third wave of autocratization is here: what is new about it?, *Democratization*, 26(7), Pág. 1095-1113, Disponível em <https://doi.org/10.1080/13510347.2019.1582029>. Acesso em 28/02/2024.

LUST Ellen and **WALDNER** David. *Unwelcome Change: Understanding, Evaluating, and Extending Theories of Democratic Backsliding*. Disponível em https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAD635.pdf. Acesso em 30/01/2024.

MALKOPOULOU, Anthoula e **NORMAN**, Ludvig. (2018). Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. *Political Studies*, 66(2), 442-458. <https://doi.org/10.1177/0032321717723504>. Acesso em 14/10/2023.

MANNHEIM, Karl. *Diagnosis of our time: wartime essays of a sociologist*. Oxon: Routledge, 1997.

MARQUES, Rui. *Islão, as razões da tolerância*. Lisboa, Editora AAFDL, 2019.

McILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism ancient and modern*. New York: Cornell University Press, 1947.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: MEDIAfashion: Folha de São Paulo, 2022.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRANDA, Jorge. Os direitos políticos dos cidadãos na Constituição portuguesa. *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos: homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*,

Coordenadores: António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes. Coimbra: Almedina, 2007.

MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, direito eleitoral. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n.º 51, jan/mar. 2014.*

MIRANDA, Jorge. Sistema Político e Riscos de Erosão do Regime Democrático. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n.º 62, out/dez. 2016.*

MONTEIRO, Alessandra Pearce de Carvalho. *Democracia militante na atualidade: O banimento dos novos partidos políticos antidemocráticos na Europa.* 2015. Dissertação (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/30098>. Acesso em 10/10/2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional. Tomo I. Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade.* 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MORAIS, Carlos Blanco de. *O Sistema Político no contexto da erosão da democracia representativa.* Coimbra: Almedina, 2018.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Curso de Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Tomo II.* Coimbra, Almedina, 2018.

MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia. Porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la.* Tradução de Cássio Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MUDDE, Cas, **KALTWASSER**, Cristóbal Rovira. *Populismo, uma brevíssima introdução.* Tradução de Maria de Fátima Carmo. Lisboa: Gradiva, 2017.

MÜLLER, Jan-Werner. *O que é populismo?* Tradução de Miguel Freitas da Costa. Alfragide: Texto Editores, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa,* Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OTERO, Paulo. *A Democracia Totalitária.* Cascais: Principia, 2001.

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.

PLATÃO, *A República*. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira, 15ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.

POLÍBIO. *Le Storie Vol. II*. Traduzione de Carla Schick. Roma: Arnoldo Mondadori Editore, 1955.

PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia militante em tempos de crise*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020

POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e os Seus Inimigos. Primeiro Volume: O Sortilégio de Platão*. Lisboa: Edições 70, 2021.

POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e os Seus Inimigos. Segundo Volume: Hegel e Marx*. Lisboa: Edições 70, 2019.

PRZEWORSKI, Adam. *Crises da democracia*. Tradução Berilo Vargas. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RIJPKEMA, Bastiaan. *Militant Democracy: the limits of democratic tolerance*. Abingdon: Routledge, 2018.

ROQUE, Miguel Prata. Sociedade Aberta e dissenso: contributo para a compreensão contemporânea do princípio do pluralismo político, in «*Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*», 2006, pp. 355-405.

SARLET, Ingo Wolfgang, **BRANDÃO**, Rodrigo. Comentário ao artigo 60. in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição. J. J. Gomes Canotilho [et al.] outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018.

SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Tradução Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora da Unesp, 2017.

SEN, Amartya, *El valor de la democracia*. Tradução Javier Lomelí Ponce. Barcelona: El Viejo Topo, 2006.

SILVA, Fernando Neves da. Comentário ao artigo 118. in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição. J. J. Gomes Canotilho [et al.] outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lênio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 14ª ed., rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SOUSA, Marcelo Rebelo De. *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga: Livraria Cruz, 1983.

TILLY, Charles. *Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. E-book.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Tradução de Julia da Rosa Simões. São Paulo: Edipro, 2019. E-book.

TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Tradução de Raul M. Rosado Fernandes e M. Gabriela P. Grandwher. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

TUSHNET, Mark. (2004) Constitutional Hardball. *John Marshall Law Review*, Vol. 37, Pág. 523/554. Disponível em <https://dash.harvard.edu/handle/1/12916580>. Acesso em 17/02/2024.

TUSHNET, Mark. (2019). Varieties of populism. *German Law Journal*, 20(3), 382-389. Disponível em <https://doi:10.1017/glj.2019.27>. Acesso em 14/03/2024.

URBINATI, Nadia. *Me The people: how populism transforms democracy*. London: Harvard University Press, 2019.

URBINATI, Nadia. Political Theory of Populism. *Annual Review of Political Science* 2019(22): 111-127. <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-050317-070753>. Acesso em 30/03/2020.

VOLTAIRE. *Tratado sobre a Tolerância. A propósito da morte de Jean Calas*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora: Martins Fontes. 2000.

WALZER, Michael. *Da Tolerância*. Tradução Almiro Pisseta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

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.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *A Crucificação e a democracia*. Tradução de Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAGRABELSKY, Gustavo, **NAPOLITANO** Giorgio. *L’esercizio dela democrazia*. Torino: Codice Edizioni, 2010. E-book.