

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DEMOCRACIA, PLURALISMO E SEUS LIMITES

Uma análise do caso espanhol

João Henrique Guizardi

Presidente Prudente/SP

Ano 2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DEMOCRACIA, PLURALISMO E SEUS LIMITES

Uma análise do caso espanhol

João Henrique Guizardi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Evandro Herrera Bertone Gussi.

Presidente Prudente/SP
Ano 2005

DEMOCRACIA, PLURALISMO E SEUS LIMITES

Uma análise do caso espanhol

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Evandro Herrera Bertone Gussi

Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro

Luciano de Souza Pinheiro

Presidente Prudente/SP, 30 de novembro de 2005.

Dedico a presente pesquisa aos meus pais Ladislau Guizardi e Isabel Maria dos Santos Guizardi, pela dedicação, amor e incentivo proporcionados, e por terem acreditado em meus sonhos mesmo quando estes pareciam distantes.

Até a virtude precisa de limites.

Montesquieu

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me presenteado com o dom da vida, e por fazer-se presente ao longo de minha caminhada, me cobrindo de bênçãos, me alimentando de esperança, garra, e entendimento.

Aos meus pais Ladislau e Isabel, por se fazerem instrumentos de Deus, sendo meus portos nos momentos em que precisei, por terem acreditado em meus sonhos mesmo quando estes ainda nem tinham germinado. Pelo amor, dedicação, zelo, e tudo o que significam para mim.

Aos meus irmãos, Thaísa e Jefferson, pelo companheirismo, amizade, e sobretudo pelo amor, por oferecerem ombros e sorrisos nas horas necessárias, por se fazerem a continuação das pilastras do meu amor familiar por todo sempre.

À minha namorada Nathália, pela compreensão e dedicação, por me suportar ao longo desta jornada, compreendendo as ausências e me oferecendo palavras de conforto.

A todos meus amigos, em especial àqueles que compartilham o meu cotidiano, por compreenderem a minha abdução, oferecendo momentos de descontração e relaxamento, bons papos e a verdadeira amizade.

Agradeço ainda ao meu orientador, Evandro Herrera Bertone Gussi, não só por ter-me honrado com sua brilhante orientação, mas também com a sua inestimável amizade, pelos ensinamentos que ultrapassaram a barreira jurídica, os quais levarei para vida toda, pelas infindáveis e agradáveis conversas e pela confiança depositada.

Aos meus examinadores, Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, e Luciano de Souza Pinheiro, não só por terem aceitado o meu singelo convite e me honrado com suas inestimáveis presenças na composição da minha banca, mas também pela convivência diária, da qual servi-me dos maiores exemplos de genialidade e humildade que poderia ter. Pelas incontáveis discussões jurídicas, pelos conselhos, enfim, por terem me proporcionado a simples convivência.

À Faculdade de Direito de Presidente Prudente, na pessoa do coordenador Sérgio Tibiriçá do Amaral, pelo suporte, apoio, estrutura, e por oferecer além do acesso à cátedra jurídica, a humanização.

A todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram de alguma forma com a realização da presente pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho analisa o precedente espanhol, no que cerne a promulgação da Lei Orgânica 6/2002, reguladora de partidos políticos, a qual, além de fornecer procedimentos a serem seguidos para organização, funcionamento e atividade dos partidos políticos, trouxe em seu bojo a previsão da dissolução ou suspensão destes, por não se coadunarem com os princípios democráticos e valores constitucionais.

O objetivo desta pesquisa, *a priori*, é trazer o caso estrangeiro para o Brasil, sob a ótica paradigmática, para eventual utilização analógica do precedente.

A modalidade é analítica, utilizando-se somente o método indutivo na confecção do paralelo entre as cláusulas de defesa de democracia, leia-se cláusulas pétreas, do direito Brasileiro e a utilização de mecanismos infraconstitucionais do direito espanhol para a defesa dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Democracia – Espanha. Democracia – Brasil. Partidos Políticos. Pluralismo Político. Pluralismo Partidário. Cumulação Jurisdicional.

ABSTRACT

The present work analyzes the Spanish precedent, in what it sifts the promulgation of the Statute 6/2002, regulator of political parties, the one which, besides supplying procedures to be followed for the organization, operation and activity of the political parties, brought in its salience the forecast of the dissolution or suspension of these, if they don't combine with the democratic principles and constitutional values.

The objective of this research, a priori, is to bring the alien case to Brazil, under the paradigmatic optics, for eventual analogical use of the precedent.

The modality is analytical, using only the inductive method to make the parallel among the terms of democracy defense, to be read rigid clauses, of the Brazilian right and the use of mechanisms relating to ordinary Spanish law for the defense of the fundamental rights.

Key-Words: Democracy - Spain. Democracy - Brazil. Political Party. Political Pluralism. Supporting Pluralism. Joinder of Jurisdiction.

RÉSUMEN

El presente trabajo analiza el precedente español, en el que cerne la promulgación de la Ley Orgánica 6/2002, reguladora de partidos políticos, a la cual, además de fornecer procedimientos a fueren seguidos para organización, funcionamiento y actividad de los partidos políticos, trajo en su bojo la previsión de disolución o suspensión de éstos, por no se coadunaren con los principios democráticos y valores constitucionales.

El objetivo de esta encuesta, a priori, es traer el caso alienígena a Brasil, bajo la óptica paradigmática, para eventual utilización analógica del precedente.

La modalidad es analítica, utilizándose solamente el método inducido en la confección del paralelo entre las cláusulas de defensa de democracia, se lea cláusulas pétreas, del derecho brasileño y la utilización de mecanismos infla constitucionales del derecho español para la defensa de los derechos fundamentales.

Palabras llave: Democracia – España. Democracia – Brasil. Partidos Políticos. Pluralismo Político. Pluralismo Partidario. Acumulación Jurisdiccional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PERFIL DA DEMOCRACIA	
1.1 No Brasil.....	12
1.2 Na Espanha	19
2 A LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS ESPANHOLA	
2.1 Razões histórico-políticas	22
2.2 Conteúdo normativo	24
3 A CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NA ESPANHA	
3.1 Jurisprudência ordinária	33
3.2 Jurisprudência constitucional	47
4 A DEFESA DA DEMOCRACIA NO BRASIL	
4.1 As cláusulas de defesa da democracia	63
4.2 Os problemas da cumulação jurisdicional	68
5 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
ANEXOS	79

INTRODUÇÃO

O objeto material do presente trabalho é o estudo da Lei Orgânica 6/2.002, reguladora dos partidos políticos, da Espanha que, de forma pioneira, trouxe em seu bojo, a possibilidade de dissolução de um partido político, por não se coadunar com os princípios democráticos, utilizando-se da violência para atingir fins políticos. Outrossim, é objeto material deste, o estudo da relativização de determinados princípios e direitos fundamentais, frente a outras garantias e valores individuais, como a dignidade da pessoa humana, bem como, frente à democracia, reconhecida como um bem maior ou como um pacto de não-agressão.

Procurou-se analisar o objeto material, sob a ótica do bem comum, e dos impactos que estas mudanças trazem para a sociedade e para o instituto do pluralismo político.

A importância do tema decorre do fato de não existir instituto análogo no Brasil, onde existe uma lacuna no controle das atividades partidárias no que cerne ao respeito dos ideais democráticos.

Para elaboração do presente trabalho, utilizou-se, além de pesquisa bibliográfica, do método analítico de forma preponderante, reservando-se a aplicação do método indutivo somente para traçar um paralelo entre as cláusulas de defesa de democracia e a utilização de mecanismos infraconstitucionais do direito espanhol para a defesa dos direitos fundamentais.

O trabalho está dividido em quatro capítulos, divididos em dois subtítulos.

No primeiro capítulo, discorreu-se sobre o perfil da democracia no Brasil e na Espanha, bem como sobre seus avanços.

No segundo capítulo, buscou-se expor as razões histórico-políticas que ensejaram a promulgação da Lei Orgânica 6/2.002, bem como seu conteúdo normativo.

No terceiro capítulo, com o fito de inteirar o leitor sobre as limitações e reflexos trazidos pela lei analisada, buscou-se trazer a interpretação dada a lei pela Jurisdição Ordinária e Constitucional da Espanha, que se fizeram imprescindíveis para sua delimitação.

Por derradeiro, no quarto e último capítulo, fez-se um paralelo entre a defesa da democracia na Espanha, através das previsões infra-constitucionais da Lei Orgânica 6/2.002 e dos princípios constitucionais espanhóis, e o núcleo de inabolibilidade da Constituição Brasileira, aqui, chamados de cláusulas de defesa da democracia, bem como, evidenciou-se os problemas que a cumulação jurisdicional traz ao alcance do estado democrático de direito.

1 PERFIL DA DEMOCRACIA NO BRASIL E NA ESPANHA

1.1 No Brasil

A democracia atual não mais se coaduna com o ideal democrático da antiguidade, vez que, entre si, duas diferenças despontaram: uma analítica, e outra axiológica.

Os antigos, mormente os gregos, seus criadores, entendiam a democracia pela sua prática direta, em que o cidadão detentor do direito político participava do processo efetivamente, enquanto os modernos entendem-na na sua forma fundamentalmente representativa. Ao se falar em exercício democrático, a primeira imagem que nos aflora à mente é a do dia das eleições, com milhões de pessoas registrando seus votos.

No entanto, o voto, a que se associa a idéia atual de democracia, não tem por finalidade direta decidir os rumos de toda uma nação, mas, sim, a de escolher quem irá decidir.

O que se faz, hoje, pela via direta, com a participação de todos os segmentos da sociedade, consistia, ao longo do século XIX, resultado da indicação de um soberano, motivo pelo qual se torna viável sentir uma ampliação progressiva no direito de eleger. Só o povo, livre, pode mostrar-se soberano.

Entretanto, parece imperioso notar-se que, sem embargo de se oferecer o instrumento da garantia ao exercício da democracia pelo povo, a eleição mantém o aspecto de seleção dos melhores, de seus líderes mais representativos.

Para os antigos, quando se falava em democracia, vinha-lhes à mente a imagem de uma ágora, para a qual se convocavam todos os cidadãos com a precípua finalidade de tomar decisões.

Hoje, vê-se tal possibilidade como uma inimaginável utopia, já que parece impensável reunir todos os cidadãos para decidir o futuro de uma nação; neste sentido, preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A democracia direta, ou seja, aquela em que decisões fundamentais são tomadas pelos cidadãos em assembléia, é uma reminiscência histórica ou uma curiosidade quase que folclórica.

Hoje, nenhum Estado pode adotá-la, já que não é possível reunir milhões de cidadãos, freqüentemente e quase diuturnamente, para que resolvam

os problemas comuns. Sem se falar na incapacidade de que sofre esse povo de compreender os problemas técnicos e complexos do Estado-providência. (FERREIRA FILHO, 1999, p.79).

A regra, na antigüidade, era a participação direta; a eleição, sua exceção; o inverso, hoje, vige como verdadeiro. Democracia significava o poder do povo, não o poder dos representantes do povo.

Sobre a democracia indireta, esclarece Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A democracia indireta é aquela onde o povo se governa por meio de "representante" ou "representantes" que, escolhidos por ele, tomam em seu nome e presumidamente no seu interesse as decisões de governo. O modelo clássico de democracia indireta é a chamada democracia representativa, que apresenta dois subsistemas: o puro, ou tradicional, e a democracia pelos partidos. (FERREIRA FILHO, 1999, p.80).

Democracia, atualmente, é um termo com conotação tão positiva, que não há regime no mundo, por mais autocrático que seja, que não goste de chamar-se democrático. Destarte, pode-se dizer, sem que se tema incorrer-se em frívola e sonhadora alusão, já não mais existem regimes não-democráticos no mundo, pois, mesmo os regimes ditatoriais mais fechados, existem, segundo os autocratas, com o viés inconfundível de resgatar a verdadeira ordem democrática.

Das duas diferenças marcantes entre a democracia moderna e a antiga, a primeira consistiu no efeito natural da alteração das condições históricas; a segunda, contrário senso, delineou-se como uma diferente concepção moral de mundo.

Portanto, a substituição da democracia direta pela democracia representativa deveu-se a uma questão de fato; o distinto juízo que dela se faz como forma de governo implica uma questão de princípio. As condições históricas alteraram-se com a transição da cidade-Estado para os grandes Estados territoriais, e, para viabilizar a emissão de um juízo positivo sobre a democracia, resultou necessário livrar, definitivamente, o campo de referência a um corpo coletivo como o povo.

Em sendo assim, é imprescindível atentar que o corpo coletivo (o povo) constitui-se de diversos indivíduos, que, quando chegam a um consenso, contam por um. A democracia, bem como a monarquia e a aristocracia, forma-se por indivíduos, irmanados em torno de objetivos comuns.

O povo, então, reflete-se numa entidade fictícia que nada decide, porque aqueles que o fazem ligam-se, singularmente, aos indivíduos que o compõem.

Caso se pretenda referir-se à democracia moderna, fundada no poder ascendente de soberania, entendida como poder originário, princípio, fonte, medida de toda forma de poder, ver-se-á que esta soberania não emana do povo, mas de cada um dos indivíduos, de *per si*, enquanto cidadãos.

O povo revela-se uma abstração. Os indivíduos, com seus interesses, uma realidade. E, nesta concepção individualista de sociedade repousa a democracia moderna, atentando-se, porém, constituir-se ela na felicidade do maior número de pessoas, por meio da idéia de bem comum.

Esta felicidade geral se traduz em uma das pilastras da democracia, o fundamento do pacto de não-agressão de cada um contra todos os outros, e o dever de obediência às decisões coletivas, tomadas com base nas regras do jogo preestabelecidas em acordo, brotando como a principal aquela que permite solucionar os conflitos que surgem em cada situação, sem se recorrer à violência recíproca.

Mas, tanto o pacto de não-agressão, quanto o pacto de obediência, para serem eficazes, devem garantir-se por um poder comum, impreterivelmente positivados.

Nesta linha de pensamento, torna-se possível concluir que se tem, na soberania, a confluência de duas formas de ela manifestar-se, mas que se resumem numa só realidade: a soberania da maioria e a soberania das leis. A primeira labora sobre o papel do povo na criação de instituições que respondam aos anseios da maioria e, a outra, sobre a objetividade e a permanência das instituições criadas.

A problemática se configura, então, em conciliar o governo da maioria com instituições objetivas que, no princípio, baseiam-se na pluralidade das opiniões e em leis que assegurem a necessária rotação dos governos submetidos, periodicamente, à soberania dos que os elegeram.

Quando se fala em lei, aqui, fala-se sobre a Constituição, que regula a vida política da sociedade. Todavia, nem toda Constituição consubstancia-se na expressão da vontade da maioria do povo. Pois, caso se lance, sobre a história recente de nosso país, olhares críticos, rigorosos, ver-se-á que nem todas

constituições contemplaram os anseios do povo, transmutados em direitos fundamentais, já que, não raras vezes, o direito à cidadania, entre tantos outros, foram sacrificados em prol da manutenção da governabilidade.

A primeira constituição do Brasil foi a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1.824, que estabeleceu um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo, com eleições indiretas. Logo após, promulgou-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1.891, que extinguiu a forma unitária, que adotou o Federalismo, alterando o regime para um caráter mais representativo, com um Presidencialismo nos moldes dos Estados Unidos da América.

No primeiro pleito, o presidente da República elegeu-se pelo sufrágio direto, com a extinção do voto censitário, o que redundou em um grande avanço em matéria de democracia.

Referida constituição vigorou até a década de 30, quando, em 16 de julho de 1.934, promulgou-se uma nova constituição, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1.934, que manteve os princípios fundamentais formais, mas que, no entanto, rompeu com o bicameralismo rígido, atribuindo Poder Legislativo à Câmara dos Deputados, transformando o Senado Federal em órgão de colaboração desta.

Ainda no campo da cidadania, criou-se a Justiça Eleitoral, como órgão do Poder Judiciário e passou-se a admitir-se o voto feminino.

Em 1.937, vê-se promulgada, por Getúlio Vargas, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, sob influência clara do fascismo, com um nítido caráter autoritário. Esta Carta Magna fortaleceu o Poder Executivo e, conseqüentemente, reduziu o papel do parlamento, dando a faculdade ao presidente de colocar o parlamento em recesso, bem como estabeleceu pena de morte para os crimes políticos.

Deixou, ainda, de tratar dos princípios da igualdade e da irretroatividade das leis, asfixiando o instituto do Mandado de Segurança. Restringiu-se, também, o direito da manifestação do pensamento, mediante a censura de todos os meios de comunicação.

Posteriormente, em 18 de setembro de 1.946, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que repudiou o estado

totalitário vinculado pela Constituição de 1.937, resgatando idéias das constituições de 1.891 e 1.934, trazendo um modelo equilibrado e consagrado de Estado Democrático. Essa providência fez com que o país voltasse ao regime democrático, com eleições diretas para presidente da República. O Senado Federal retornou a ostentar um regime de bicameralismo do tipo federativo.

Restabeleceram-se o mandado de segurança, a ação popular e o controle de constitucionalidade dos atos normativos.

Os partidos políticos foram trazidos para o Texto Constitucional.

Entretanto, a crise instalada no quadro político-institucional fez com que as Forças Armadas tomassem o poder em 1.964. A nova ordem revolucionária manteve a Constituição de 1.946, por força do Ato Institucional nº I, com alterações. No entanto, como o governo militar quisesse um novo Texto Constitucional, que primasse pela segurança nacional, promulgou-se a Constituição de 1.967.

Centralizou-se o poder e as competências dos órgãos do Judiciário e do Legislativo reduziram-se. Os direitos individuais sofreram um duro golpe, pois havia a possibilidade de suspensão dos direitos políticos de forma excessiva.

Ante as manifestações populares, editou-se o Ato Institucional nº 5, marcado por um autoritarismo incomum e de difícil compatibilização com a Carta de 1.967. O chefe do órgão do Poder Executivo possuía a faculdade de fechar o Congresso Nacional, as Assembléias Estaduais e as Câmaras de Vereadores, podendo, nesta hipótese, o Poder Executivo exercer as atividades do órgão fechado.

O AI-5 recorria a medidas drásticas, autorizando a suspensão de direitos políticos de qualquer pessoa por dez anos, cassando mandatos parlamentares, suspendendo as garantias da magistratura e dos funcionários públicos, como a estabilidade, por exemplo. Proibiu-se o habeas corpus em matéria de crimes políticos contra a segurança nacional.

Em abril de 1.977, o Congresso Nacional foi dissolvido, editando o Presidente da República catorze emendas e seis decretos, que receberam o nome de Pacote de Abril, que teve o condão de reduzir o quorum para emenda à Constituição, que, de dois terços, foi alterado para maioria absoluta de cada uma das duas Casas; nomeação de senadores pelas Assembléias Legislativas;

prorrogação do mandato presidencial para seis anos e alteração da proporcionalidade de deputados no Congresso.

Em junho de 1.978, baixaram-se outras disposições, denominadas Pacote de Junho. Estas compreendiam a revogação do Ato Institucional nº 5, bem como a suspensão das medidas que cassaram direitos políticos com base nesse ato. Restabeleceu-se a impossibilidade de suspensão do Congresso Nacional pelo Poder Executivo.

O período da ditadura militar estava terminando. Em 1.985, foi eleito um civil, Tancredo Neves, para a Presidência do Brasil, que faleceu antes da posse, assumindo seu vice, José Sarney, que, cumprindo uma promessa de campanha, convocou uma Assembléia Nacional Constituinte.

Em 1.988, em 5 de outubro, foi promulgada a atual Constituição, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.

A Carta de 1.988 revelou-se como de suma importância, no que concerne aos direitos fundamentais, pois, estes direitos, não só nortearam a sua elaboração, mas foram, também, explicitamente elencados como fundamentos desta.

Dentre estes direitos, despontam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político que constam do artigo primeiro da lei maior.

Ainda importa tomar em consideração que a cidadania foi, explicitamente, tratada no parágrafo único de seu artigo primeiro, que profetizou que todo poder emana do povo, que o exercerá através de representantes eleitos, ou até mesmo diretamente.

Os direitos políticos, ou de cidadania, resumem o conjunto de direitos que regulam a forma de intervenção popular no governo. Em outras palavras, são aqueles formados pelo conjunto de preceitos constitucionais que proporcionam, ao cidadão, sua participação na vida pública do País, realizando, em última análise, o que dispôs o citado artigo primeiro da Carta Constitucional de 1.988.

Dessa forma, os direitos políticos se resumem às prerrogativas derivadas dos institutos constitucionais relativos ao direito de sufrágio, aos sistemas eleitorais, às hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos e às regras de inelegibilidade.

Até aqui, analisou-se, portanto, o direito de o cidadão participar da democracia ativamente, através do voto, ou seja, pesou-se o valor do sufrágio ativo; contudo, para a existência da democracia, imprescindível relevar-se a presença do sufrágio passivo, ou seja, do direito de ser votado, que converge para a análise dos partidos políticos.

A Constituição prevê que os partidos políticos devam ser constituídos ao modo das associações civis, operando-se, subseqüentemente, seu registro junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Neste sentido, deve-se salientar que vige, em nosso sistema constitucional, a liberdade de criação de partidos, devendo-se observar, contudo, algumas limitações de caráter quantitativo e qualitativo. Em nível quantitativo, o único aspecto a observar-se é o de que os partidos devem possuir caráter nacional. Em nível qualitativo, devem vincular-se ao respeito das seguintes premissas: o princípio democrático, o pluripartidarismo e a não-utilização de organizações paramilitares.

Desta feita, cumpre observar que o direito à cidadania, no quesito passivo, ou seja, direito de ser votado, sofre uma limitação clara em prol do bem comum, ou, por outras palavras, as intenções, institutos, e fins dos partidos políticos têm de estar de acordo com o princípios democráticos ventilados anteriormente, como o pacto de não-agressão e, conseqüentemente, o pacto de obediência.

Em sendo assim, a democracia no Brasil atinge, hoje, seu ponto máximo na história, em termos de integração e conjugação de seus princípios em favor de uma realização social e política do cidadão brasileiro, devendo-se observar, no entanto, inexistir a democracia plena, vez que sempre deve fundar-se na felicidade da maioria, no respeito ao direito à vida, no direito a seu exercício por todos, e no respeito insuspeitável à não agressão à dignidade de todos aqueles que integram o povo, de onde emana todo o poder.

Indubitável que o texto constitucional previu, de maneira explícita, medidas restritivas que pudessem levar à formação de partidos políticos que não se adaptem ao ideal democrático, no entanto, a referida Carta absteve-se de instituir um procedimento para a extinção desses partidos, quando, já após sua fundação, venham eles a se distanciar desse ideal.

Sob essa óptica, analisa-se, portanto, a legislação espanhola, que, por intermédio da Lei Orgânica nº 6 de 2.002, mais especificamente em seu art. 9º,

introduziu a possibilidade de um partido vir a dissolver-se em virtude da falta de adequação de suas atividades aos valores superiores, em especial, àqueles expressados nos princípios democráticos e nos direitos humanos, de modo pioneiro.

1.2 Na Espanha

Antes de qualquer análise sobre a democracia espanhola, importante ressaltar que apenas se faz uma Constituição autêntica, se baseada em princípios democráticos, já que tão-só esses princípios teriam o condão de limitar, efetivamente, através do órgão do judiciário e do Tribunal Constitucional, a ação de prováveis distorções oriundas do poder central. Todas as demais, ou seja, as Constituições não verdadeiramente Constituições, revelam-se como simples práticas despóticas de aparência constitucional.

Seguindo os ensinamentos da doutrina européia, entende-se por Constituição a ordenação da vida social em que a titularidade da soberania jaz inerente às gerações vivas, e, por conseguinte, as relações entre governantes e governados regulam-se de tal modo que estes possam dispor de âmbitos reais de liberdade, que lhes permita o controle efetivo dos titulares ocasionais do poder.

A democracia aflora como o princípio legitimador da Constituição, assim entendida não só como forma político-histórica, mas, sim, e sobretudo, como forma jurídica específica, de tal maneira que, tão-somente por meio de um princípio legitimador, a Constituição adquire sua singular condição normativa.

Segundo Manuel Aragon ([19--], p.27), “[...] la democracia la que presta a la Constitución una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas.”¹

Sobre a constituição espanhola, não pairam dúvidas de que parece apropriado dizer, de um ponto de vista ontológico, ter emanado de um procedimento democrático, vez que referida Constituição tratou de sua própria legitimidade, nunca perdendo de vista os direitos inerentes à figura humana e suas prerrogativas. A simples leitura da Constituição espanhola já evidencia que

¹ “[...] a democracia que presta à Constituição uma determinada qualidade jurídica, em que a validade e a legitimidade resultam atadas.

essa legitimidade é democrática, não só pela proclamação da soberania do povo, em seu artigo 1º, § 2º, mas também por organizar o poder em coerência com esta atribuição.

Daí, decorre o impedimento de separação, no que tange à legitimidade, das declarações contidas nos §§ 1º e 2º, do artigo 1º, devendo haver uma conexão dos preceitos constitucionais que se fazem efetivos, ou seja, que garantem a todos os cidadãos seus direitos à liberdade e à participação.

O parágrafo 2º do artigo supra-citado proclama: “[...] la soberania nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes Del Estado [...]”.²

Nítido, então, que a soberania resida no povo, e, portanto, a ele pertença o poder constituinte, sendo requisito imprescindível, para o exercício efetivo deste poder, sua liberdade.

A Constituição espanhola não traz, em seu bojo, as conhecidas cláusulas pétreas, não existindo, no ordenamento espanhol, limites materiais às reformas apontadas como necessárias, permitindo, o artigo 168, a revisão total do texto constitucional.

Assim, a proclamação dos direitos da pessoa como invioláveis, contida no artigo 10.1, da Constituição deve ser entendido como uma garantia de indisponibilidade frente aos poderes constituídos e, frente ao poder de reforma do artigo 167 inclusive, mas não como uma cláusula que opere frente ao procedimento de reforma do artigo 168. Tal direito funda-se no direito do povo de revisar, reformar e substituir sua Constituição, sempre que se entender cabível e útil.

Limitar materialmente as reformas significaria impor, às gerações futuras, a obrigação de acatar, passivamente, a vontade das gerações do presente, fazendo com que o Estado constitucional não fosse democrático, já que tal imposição implicaria a triste obrigação de expressar, à geração futura, sua vontade à margem da norma, perdendo o Estado democrático sua condição de Estado de Direito.

Não bastasse tal esmero da Constituição espanhola, esta reconhece, expressamente, a terminologia democracia, no momento de definir o Regime de

² “[...] a soberania nacional reside no povo espanhol, de que emanam os poderes do Estado.

Governo, dispondo, ainda, em seu artigo 1º, que a Espanha se constitui em um Estado social e democrático de Direito.

Parece que tal previsão mais se aproxima de um princípio que de uma regra, e, assim o considerando, as conseqüências jurídicas que daí derivam são de extraordinária relevância, devendo ser tomadas como diretrizes dos demais dispositivos constitucionais, influenciando em sua exegese.

Este princípio democrático não parece mero princípio de validade da Constituição, mas, também, se consubstancia em princípio de sua legitimidade; isto significa, por um lado, o suporte da própria validade constitucional, e, por outro, o núcleo de compreensão de todo o texto constitucional e a diretriz do ordenamento em seu conjunto.

Ainda, no que tange à democracia como princípio jurídico, importante asseverar que a dimensão material da democracia inclui os valores materiais que a Constituição proclama (liberdade e igualdade), necessitando esta, porém, de interpretação sistemática e integradora.

2 A LEI ORGÂNICA ESPANHOLA DOS PARTIDOS POLÍTICOS

2.1 Razões histórico – políticas

Como observado em seu preâmbulo, em 27 de junho de 2.002, por iniciativa da Chefia de Estado, foi promulgada a Lei Orgânica 6/2.002, denominada Lei Orgânica dos Partidos Políticos, com o escopo de substituir a Lei 54/1.978, dos Partidos Políticos, sintética em artigos e em conteúdo, que serviu para assentar um procedimento simples de constituição para a liberdade dos partidos políticos, mas que, no entanto, não se coadunava mais com a realidade democrática espanhola.

As previsões que integraram o seu estatuto jurídico na Espanha derivaram do conteúdo da própria Constituição Espanhola, de normas que, como os Estatutos parlamentares ou a Lei Eleitoral, efetivaram sua função e seu papel essencial no sistema democrático, de reformas legislativas posteriores, como as contidas no Código Penal Espanhol, sobre a ilegalidade de determinadas associações ou as relacionadas com o financiamento dos partidos, e de um trabalho interpretativo intenso do Poder Judiciário e do Próprio Tribunal Constitucional.

Transcorridos quase vinte e cinco anos desde a aprovação da Lei 54/1978, restou evidente, pelo cenário político instalado, a insuficiência de um estatuto partidário incompleto e fragmentado no âmbito de uma democracia madura e firmemente consolidada, na qual o “protagonismo” e o sentido constitucional dos partidos não tinham feito nada senão incrementar-se. Por isso, sua reforma, reclamada por uma importante série de razões, fez-se necessária, o que procedeu-se com a promulgação da Lei Orgânica 6/2.002.

Tratou-se, em primeiro lugar, de recolher, com clareza e à luz dos princípios e idéias, a experiência acumulada ao longo dos anos. Procurou-se, também, renovar as normas ancoradas nos anseios prioritários do passado, que resultaram inadequados e insuficientes para disciplinar as novas realidades do presente. Especialmente, levou-se em conta o vigor com que a sociedade complementa, hoje, a ação das instituições e abre novos caminhos de participação ou de relação com elas, por meio de instrumentos, como as

associações, as fundações ou os próprios partidos políticos, que foram objeto da correspondente modernização legislativa. De outro lado, embora os partidos políticos não sejam órgãos constitucionais, e sim entes privados de ordem associativa, formam parte essencial da arquitetura constitucional, realizando funções de uma importância constitucional primária, na busca do ideal democrático, dispondo de uma segunda natureza, a que a doutrina acostumou-se a resumir com referências reiteradas à sua relevância constitucional e à garantia institucional destes por parte da constituição.

De um ou outro ponto de vista, o tempo presente reclamou o fortalecimento e a melhoria de seu estatuto jurídico, com um regime mais perfilado, protecionista e completo, atentando-se para a violência política, praticada pelos movimentos separatistas. Se isto é assim para toda associação, com mais motivo haveria de ser para as associações políticas, cuja finalidade traduz-se em unir convicções e esforços para incidir na direção democrática dos assuntos públicos, contribuir com o funcionamento institucional e provocar mudanças e avanços a partir do exercício do poder político.

Mas também assim o é, pois os partidos são instrumentos fundamentais da ação do Estado, em um Estado de direito avançado e exigente como o de que desfrutamos, que impõe limites, estabelece garantias e controles frente a qualquer sujeito, pela relevância que este tem na estrutura constitucional. Pode se dizer que quanto maior a relevâncias do ente e sua função inclusive, mais interesse tem o Estado em afinar seu regime jurídico.

Junto a tudo isto, enfim, houve no caso espanhol, uma coincidência geral sobre a carência da legislação antecedente, na hora de efetivar as exigências constitucionais de organização e funcionamento democrático, e de uma atuação sujeita à Constituição e às leis, tanto no que se referia ao entendimento dos princípios democráticos e valores constitucionais, que deveriam ser respeitados em sua organização interna, ou em sua atividade externa, como no que afetava os procedimentos para fazê-los efetivos.

Essa carência reclamou um esforço conjunto para completar as exposições vigentes. O objetivo resumia-se em garantir o funcionamento do sistema democrático e as liberdades essenciais das pessoas, impedindo que um partido político pudesse, de uma forma reiterada e grave, atentar contra este regime

democrático de liberdades, justificar o racismo e a xenofobia ou apoiar, politicamente, a violência e as atividades de grupos terroristas.

Especialmente, assim há de pensar-se, caso se leve em conta que, por razão da atividade do terrorismo, resultaria indispensável identificar e diferenciar, com toda nitidez, aquelas organizações que defendiam e promoviam suas idéias e programas, quaisquer que estas fossem, aquelas que pretendiam revisar a própria moldura institucional, com um respeito escrupuloso dos métodos e princípios democráticos inclusive, daquelas outras que sustentavam sua ação política e a convivência com a violência, o terror, a discriminação, a exclusão e a violação dos direitos e das liberdades.

A estes efeitos, estabeleceu-se um procedimento judicial de ilegalização de um partido, por dar um apoio político real e efetivo à violência ou ao terrorismo, distinto do que se prevê no Código Penal Espanhol para dissolver as associações ilícitas pelas causas previstas em seus artigos 515 e 520.

2.2 Conteúdo normativo

Para fazer efetivos tais objetivos, a vigente Lei Orgânica dos partidos políticos, que traz em seu bojo previsões essenciais contidas nos artigos 1, 6, 22 e 23 da Constituição Espanhola, incorpora treze artigos, agrupados em quatro capítulos, e completa-se com três disposições adicionais que incluem a reforma dos artigos da Lei Orgânica 5/1.985, de 19 de junho, do Regime Eleitoral Geral, e do artigo 61 da Lei Orgânica 6/1.985, de 1º de julho, do Poder Judiciário, uma disposição transitória, uma disposição derogatória e duas disposições finais.

O capítulo 1º ocupa-se do Princípio da Liberdade, em sua tríplice vertente de liberdade positiva de criação, liberdade positiva de afiliação e liberdade negativa de pertinência ou participação, aprimorando, ainda, os procedimentos para a criação dos partidos políticos, completando as previsões atualmente existentes, esclarecendo algumas dúvidas e superando algumas lacunas. Não introduz, portanto, a Lei, neste tópico, grandes modificações de essência, respeitando o princípio de intervenção mínima que se deduz da própria constituição.

A inscrição no registro de partidos políticos da ata de fundação e dos estatutos conferem, ao partido, personalidade jurídica, faz pública a constituição e o estatuto destes, vincula-o aos poderes públicos, e estabelece garantia, tanto para os terceiros que se relacionam com o partido, como para os seus próprios membros. Dita inscrição deve operar-se por ação do responsável pelo Registro em um prazo taxado e breve, o qual transcorrido, entende-se produzida a inscrição.

Como adições sobressalentes, cabe mencionar a limitação do artigo 2^{o3}, em que, para ser representante partidário não pode seu pretendente ter sido autor de determinados delitos, as proibições sobre denominações dos partidos, contidas no item 1^{o4}, do artigo 3^o, a responsabilidade dos representantes prevista no item 1^{o5} do artigo 4^o, a previsão de um trâmite de correção dos defeitos formais ou a suspensão do prazo de inscrição, quando se produza uma das distintas circunstâncias descritas no artigo 5^{o6}.

Neste último artigo, mantém-se a previsão, já contida na lei anterior, de que os indícios de ilicitude penal de um partido, no momento de sua constituição e inscrição no registro, podem levá-lo à declaração de sua ilegalidade e à conseqüente improcedência de sua inscrição, pelo Juízo Penal, se promovida

³ Artículo 2. Capacidad para constituir.

1. Los promotores de un partido deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados.
2. Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles.

⁴ Artículo 3. Constitución y personalidad jurídica.

1. El acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de regirse el partido que trata de constituirse.

⁵ Artículo 4. Inscripción en el Registro.

1. Los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción. Los promotores de partidos no inscritos responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.

⁶ Artículo 5. Examen de los requisitos para la inscripción.

1. Cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En tal caso, el plazo de inscripción se suspenderá desde el momento de la notificación y se reanudará una vez que los mismos hayan sido debidamente corregidos.

pelo Ministério Fiscal (leia-se Ministério Público), além de prévia comunicação do Ministério do Interior.

As maiores novidades da lei estão contidas no capítulo II, das quais derivam, por sua vez, como conseqüência lógica, os novos preceitos do capítulo III.

No capítulo II, efetivam-se os critérios básicos para garantir o mandato constitucional de que a organização, funcionamento e atividade dos partidos devem ser democráticos e ajustar-se ao disposto na Constituição e nas leis, desenvolvendo, como assevera o artigo 9^{o7}, as funções que, constitucionalmente, atribuir-se-lhe-ão de forma democrática e com pleno respeito ao pluralismo.

Por uma parte, com os artigos 7^{o8} e 8^{o9}, esta Lei Orgânica busca conjugar o respeito à capacidade organizacional e funcional dos partidos por meio de seus

⁷ Artículo 9. Actividad.

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

⁸ Artículo 7. Organización y funcionamiento.

1. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos.
2. Sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, los partidos deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución.
3. Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto.
4. Los estatutos o los reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar para los órganos colegiados un plazo de convocatoria suficiente de las reuniones para preparar los asuntos a debate, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados.
5. Los estatutos deberán prever, asimismo, procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

⁹ Artículo 8. Derechos y deberes de los afiliados.

1. Los miembros de los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. Todos tendrán iguales derechos y deberes.
2. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, los siguientes: a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos. b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo. c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica. d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.
3. La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.
4. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes: a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para

estatutos, como a exigência de alguns elementos essenciais que assegurem a aplicação dos princípios democráticos em sua organização interna e no funcionamento destes. Com isso, atende-se, em primeiro lugar, aos direitos de seus afiliados, mas se busca, também, assegurar o efetivo cumprimento das funções que estes têm, constitucional e legalmente atribuídas, e, em último caso, contribuir para assegurar o funcionamento democrático do Estado.

Sob esta dupla perspectiva, prevê-se um organismo coletivo, no formato de assembléia, de caráter participativo geral, ao qual se reservam as competências mais relevantes da vida do partido, estabelece-se um sufrágio livre e secreto, como meio ordinário de cobertura dos postos diretivos, prevê-se a censura democrática destes, reconhecem-se alguns direitos que se consideram básicos, dentro de qualquer âmbito associativo e que devem ser desfrutados por igual, como o de participar de eleição e se elegerem para os órgãos, ou os de informação das atividades, da situação econômica e das pessoas que configuram os órgãos diretivos, e se determinam algumas regras básicas de funcionamento e regimento das reuniões dos órgãos colegiados.

Por sua parte, o artigo 9º busca assegurar o respeito dos partidos aos princípios democráticos e aos direitos humanos. Para isto, frente ao enunciado genérico da lei que agora se derroga, a presente Lei Orgânica enumera, com certas minúcias, as condutas que mais notoriamente ferem tais princípios, sobre a base dos fundamentos, os quais convém cessar brevemente.

A lei opta, em primeiro lugar, por contrastar o caráter democrático de um partido e seu respeito aos valores constitucionais, atendendo, não às idéias ou aos fins proclamados por este, senão ao conjunto de sua atividade. Deste modo, os únicos fins, explicitamente vetados, são aqueles que consistem, diretamente, em ilícito penal.

É bem conhecido não ser esta a única opção que oferecem os modelos de direito comparado. A necessidade de defender a democracia de determinados fins odiosos e de determinados métodos, de preservar suas cláusulas constitutivas e os elementos substanciais do Estado de direito, a obrigação dos poderes públicos de fazer respeitar os direitos básicos dos cidadãos, ou a própria consideração dos

la consecución de las mismas. b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes. c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido. d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno.

partidos como sujeitos obrigados a realizar determinadas funções constitucionais, para as quais recebem um estatuto privilegiado, levaram alguns ordenamentos a formular, categoricamente, um dever estrito de acatamento, a estabelecer uma sujeição ainda maior à ordem constitucional e, mais ainda, a reivindicar um dever positivo de realização, de resistência ativa e de pedagogia da democracia. Deveres cujo descumprimento os exclui do ordenamento jurídico e do sistema democrático.

A presente lei, no entanto, diferentemente de outros ordenamentos, parte do pressuposto de que qualquer projeto ou objetivo entende-se compatível com a Constituição, sempre e quando não se valha de uma atividade que vulnere os princípios democráticos, ou os direitos fundamentais dos cidadãos.

Essa exposição ratifica que o objetivo ou a finalidade desta lei não é proibir a defesa de idéias ou doutrinas, por mais que ponham em questão o marco constitucional.

Tal e como já se indicava na exposição dos motivos da Lei Orgânica 7/2000, de 22 de dezembro, não se trata, à toda evidência, de proibir o apoio de idéias ou doutrinas, por mais que estas se afastem ou até mesmo ponham em questão a moldura constitucional.

Cabe concluir, por isto, que, sem prejuízo de outros modelos, a presente norma situa-se em uma posição de equilíbrio, conciliando, com extrema prudência, a liberdade inerente ao máximo grau de pluralismo com respeito aos direitos humanos e à proteção à democracia.

Esta orientação alinha-se ao segundo dos Princípios tomados em consideração, como o de evitar a ilegalização por condutas isoladas, novamente, salvo as de natureza penal, exigindo-se, contrário senso, uma reiteração ou acumulação de ações que ponham à mostra, de uma forma inequívoca, uma trajetória de quebra da democracia e de ofensa aos valores constitucionais, ao método democrático e aos direitos dos cidadãos.

A isto, correspondem os parágrafos “a”, “b” e “c” do item 2¹⁰ do artigo 9º, que estabelecem, nitidamente, a fronteira entre as organizações que defendem

¹⁰ Artículo 9. Actividad.

1. [...]
2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas,

suas idéias e programas, quaisquer que estas sejam, com respeito escrupuloso aos métodos e princípios democráticos, daquelas outras que sustentam sua ação política na convivência com o terror ou a violência, ou com a violação dos direitos dos cidadãos ou método e os princípios democráticos.

Uma vez enunciado pela lei o dever de respeito dos partidos políticos aos princípios democráticos e aos valores constitucionais, e desenvolvidos os elementos indiciários que permitem conhecer quando um partido não se ajusta a estes e deve, por conseqüência, ser declarado ilegal, o seguinte capítulo, III na numeração, estabelece as garantias jurisdicionais existentes para o apoio aos direitos e aos princípios constitucionais ante a atuação dos partidos. Obviamente, o ponto de partida é o estabelecido pela própria constituição: somente a autoridade judicial é competente para controlar a ilegalidade de suas atuações ou para decretar, ante violações repetidas e graves, a dissolução ou suspensão do próprio partido político.

Resulta notório que a jurisprudência já tem esclarecido as suposições nas quais se procede o acesso à ordem jurisdicional civil, em relação com as pretensões derivadas do tráfico jurídico privado dos partidos ou formuladas pelos afiliados sobre seu funcionamento interno, ou nos quais a ordem jurisdicional contenciosa - administrativa é competente em relação com as questões suscitadas nos procedimentos administrativos derivados da lei. Do mesmo modo, o Código Penal e a Lei de Persecução Criminal¹¹ esclarecem, hoje, as hipóteses que ensejam a dissolução ou suspensão de um partido pela ordem jurisdicional penal e o procedimento a seguir para que uma decisão tão relevante se produza com todas as garantias.

Por conseguinte, a principal novidade que a Lei Orgânica vigente introduziu consiste na regulação da competência e o procedimento para a dissolução judicial

realizadas de forma reiterada y grave: a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual. b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y las libertades políticas. c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo e la intimidación generada por la misma.

¹¹ Instituto equivalente ao Código de Processo Penal Brasileiro.

de um partido, por não respeitar os direitos democráticos e os direitos humanos, procedimento já enunciado na lei derogada, porém não utilizado anteriormente.

A Lei Orgânica resolve esta grave situação com o critério geral que dirige a moldura constitucional de funcionamento dos partidos, ressaltando que somente poderá realizar-se mediante resolução judicial. Como indica a STC (Sentença do Tribunal Constitucional) 3/1.981, de 2 de fevereiro, que dispõe que, ao Poder Judiciário, e somente a este, compete, sobre a Constituição e também à legislação ordinária, pronunciar-se sobre a legalidade de um partido político. Precisamente, a apelação ao Poder Judiciário, que pode decretar, como se acaba de dizer, sua suspensão provisória, e, em último caso, sua dissolução, constitui o meio com que conta o Estado para sua defesa, no caso de ser atacado, por meio de um partido, que, pelo conteúdo de seus estatutos ou por sua atuação à margem destes, atente contra a sua segurança.

O texto estabelece, por razão da importância e relevância constitucional dos partidos políticos, que, das decisões que afetem a sua declaração de ilegalidade ou que justifiquem a sua dissolução, seja a Sala Especial do Tribunal Supremo, prevista no artigo 61 da Lei Orgânica do Poder Judiciário, o órgão competente para poder dissolver um partido político, quando este desenvolva graves condutas contrárias à Constituição. Sala especial que, como assinala a resolução judicial de 9 de julho de 1999 da própria sala, simboliza, por sua composição, a sessão plenária do Tribunal Supremo. É, de alguma maneira, o Pleno, uma sessão plenária reduzida, já que em sua composição verifica-se a presença do próprio presidente do Tribunal Supremo e fazem-se presentes, também, todas as salas relacionadas nos artigo 55 da Lei Orgânica do Poder Judiciário que integram, em seu conjunto, o Tribunal Supremo, por intermédio de seus respectivos presidentes e seus magistrados, o mais antigo e o mais moderno da cada uma delas. Ressalta-se isto para destacar que a Sala do artigo 61 da Lei Orgânica do Poder Judiciário, por sua significativa composição, goza de um *status* de supremacia em relação às salas ordinárias em decorrência da definição de suas competências.

Para que a referida Sala possa examinar o ajuste aos princípios democráticos de funcionamento e da atividade do partido político em questão, estabelece-se um procedimento judicial específico, preferencial, em única

instância, que somente poderá instaurar-se pelo Ministério Fiscal¹², ou pelo governo, no caso, ou de instância do Congresso dos Deputados ou do Senado. Tal procedimento se configura de forma clássica, na modalidade escrita, com uma série de trâmites convencionais (alegações, provas, novas alegações e sentença), que, pelos prazos e pela forma de sua articulação, reafirmam os princípios da segurança jurídica, do direito de defesa e da celeridade, procurando fazer com que a incerteza que ensejou a iniciação deste não se incremente com uma tramitação lenta.

A sentença proferida pela Sala Especial não será objeto de recurso, sem prejuízo, em seu caso, do amparo diante do Tribunal Constitucional, e terá efeito executivo desde o momento de sua notificação.

O artigo 12¹³ traz, com pormenores, finalmente, os efeitos da dissolução judicial de um partido político. Após a notificação da sentença, proceder-se-á à cessação imediata de toda atividade do partido político em questão e a presumirá fraudulenta e, portanto, não poderá prosperar a constituição de uma formação que continue ou suceda o partido declarado ilegal e dissolvido. A dissolução suporá, também, a abertura de um processo de liquidação patrimonial,

¹² O Ministério Fiscal, guardadas as devidas proporções, é órgão semelhante ao Ministério Público.

¹³ Artículo 12. Efectos de la disolución judicial.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previsto en las leyes y, en particular, los siguientes: a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal. b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto. c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.
2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.
3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo “b” del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud substancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.

destinando-se o patrimônio líquido resultante a atividades de interesse social ou humanitário.

A regulação contida nesta Lei Orgânica se completa com a remissão a outras normas legais das questões atinentes ao financiamento dos partidos (capítulo IV) e com várias disposições complementares que, entre outras coisas, permitem ajustar, à nova lei, as previsões da Lei Orgânica do Poder Judiciário (adicional primeiro, para que a Sala Especial do Tribunal Supremo entenda destes casos), e da Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral (adicional segundo, para definir que tampouco corresponde a fraude, constituir, nos períodos eleitorais, agrupações de eleitores que venham a suceder, de fato, a um partido dissolvido ou suspenso).

No que se refere ao financiamento, importa destacar a remissão à Lei de Financiamento de Partidos, e, também, ao regime de habilitação e responsabilidades que se estabelece na Lei Orgânica 2/1.982, de 12 de maio, do Tribunal de Contas, e na Lei 7/1.988, de 05 de abril, do Funcionamento do Tribunal de Contas.

Por último, no que tange à competência da Sala especial, a Lei prevê a garantia de que se assuma como competente para conhecer dos casos de fraude e procurar resolvê-los, bem como em sua condição de Sala sentenciadora, bem pela previsão expressa de que agora se introduz na legislação eleitoral para a resolução de recursos contra a proclamação ou não de agrupamentos de eleitores, bem pela previsão sobre a sucessão de partidos para burlar os efeitos da lei.

4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal.

3 CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NA ESPANHA

3.1 Jurisprudência ordinária

Não bastassem os esclarecimentos lançados pelo legislador espanhol na exposição de motivos da Lei Orgânica 6/2.002, ilustrando o ideal democrático e a relevância deste, a jurisprudência espanhola também o fez, proferindo primorosas sentenças, que contribuíram para o esclarecimento, não só em que consiste a democracia e os valores e garantias individuais, como também para lecionar ao mundo como sopesar os direitos e deveres dos cidadãos.

Esta primeira jurisprudência a analisar-se, atinente à ação proposta pela advocacia do Estado, visando à ilegalização de três partidos políticos espanhóis, é a jurisprudência ordinária, emitida pelo Tribunal Supremo de Justiça, que se pormenoriza logo abaixo.¹⁴

Aos dois dias do mês de setembro de 2.002, o Ministério Fiscal, aqui denominado Ministério Público, formulou ante a Sala Especial do Tribunal Supremo de Justiça, nos moldes do artigo 61 da Lei Orgânica do Poder Judiciário, com amparo na previsão dos artigos 10 e seguintes da Lei Orgânica 6/2.002, pedido, visando à dissolução dos partidos políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK, e BATASUNA.¹⁵

A exordial do Ministério Fiscal requeria a declaração da ilegalidade dos partidos demandados, o cancelamento de suas respectivas inscrições, a cessação imediata de suas atividades, suas liquidações patrimoniais, entre outras coisas.

Fundamentou seu pedido, aduzindo que o partido HERRI BATASUNA seria uma criação da facção terrorista ETA (EUSKADI TA ASKATASUNA), com o intuito de aproveitar os recursos democráticos nascidos da promulgação da Constituição espanhola, e das mudanças políticas dela derivadas, tendo, no entanto, como escopo, desestabilizar as instituições e apoiar a ação terrorista do ETA.

¹⁴ Vale lembrar que, na Espanha, há dualidade de jurisdição. Há, como no Brasil, a Jurisdição Ordinária, que tem por corte suprema o TSJ (Tribunal Supremo de Justiça) e a Jurisdição Constitucional, institucionalizada no TC (Tribunal Constitucional). (Cf. Souza Júnior. O Tribunal Constitucional como poder, SP, Memória Jurídica, 2002.)

¹⁵ Importante notar que o papel da Jurisdição Ordinária, embora sempre olhe para a Constituição, é o de dar cumprimento à lei.

Assevera, ainda, que referido partido, para maior eficácia no cumprimento de seu desígnio, não se submeteria às regras do Estado de Direito, não aceitaria a forma democrática, não deveria deixar-se contaminar pelo ordenamento jurídico ou pelas instituições espanholas, e empregaria os recursos que o sistema democrático proporciona aos demais partidos políticos para seu trabalho, como os fundos destinados a seu financiamento ou os canais de acesso aos meios de comunicação.

Aduz, mais, que o partido EUSKAL HERRITARROK foi criado pelo partido HERRI BATASUNA, em 1.998, ante o temor de ver-se ilegalizado, para poder concorrer às eleições, sucedendo, na prática, à primeira formação, em que pese a ausência de dissolução formal desta. Seus recursos, estratégias e fins positivar-se-iam como os mesmos que os do HERRI BATASUNA.

Ademais, aduz que o partido político BATASUNA surge de dentro do EUSKAL HERRITARROK, em um processo de refundação e refundição, com uma mera troca de denominação e com a ampliação no quadro de membros, que passou de 25 a 32, em seu diretório. Quanto aos recursos, estratégias e fins, participaria plenamente dos relatos anteriores.

Quanto à atividade dos partidos demandados, o Ministério Fiscal afirma que os três partidos políticos demandados têm mantido, desde suas fundações até os dias de hoje, uma atividade que vem produzido uma quebra reiterada e grave dos princípios e valores democráticos e ações do grupo terrorista ETA, favorecendo, multiplicando e generalizando os efeitos da violência terrorista, que assombra a sociedade e fomenta a criação de um clima de intimidação que tende a eliminar ou diminuir as condições indispensáveis para o exercício do pluralismo político e da democracia.

Frisa que a atuação destes partidos tem provocado o sufocamento dos cidadãos que propalam suas idéias, causando uma verdadeira asfixia em seu direito de participação política e de livre expressão e defesa de suas opiniões.

Quanto à persistência destas condutas no tempo, ainda se objeta que, mesmo após a promulgação da Lei Orgânica 6/2.002, que regula os partidos políticos, o partido político BATASUNA, único em atividade até os dias de hoje, não procedeu a nenhum tipo de adaptação em sua estrutura, com o fim de coadunar-se ao sistema democrático, e de instituir o respeito aos direitos

fundamentais. Cita, ainda, dois casos concretos, como o atentado terrorista ocorrido em 04 de agosto de 2.002 em Santa Póla, onde, após a explosão de um carro-bomba, dezenas de pessoas se feriram, das quais faleceram uma criança de seis anos e um homem de cinquenta e sete, e a condenação de vinte e três membros do diretório nacional do partido HERRI BATASUNA, em 29 de novembro, na sentença 2/1.997, da Segunda Sala do Supremo Tribunal, por haver cedido seus espaços eleitorais para o grupo terrorista ETA.

No que concerne à qualificação jurídica, o Ministério Fiscal estima que, aos partidos demandados, concorre a causa de dissolução prevista nos artigos 10.2.c da Lei Orgânica 6/2.002, que preceitua esta viabilidade quando um partido, de maneira reiterada e grave em sua atividade, vulnere os princípios democráticos, ou persiga a deteriorar ou destruir o regime de liberdades ou impossibilitar ou eliminar o sistema democrático, mediante as condutas previstas no artigo 9º. da mesma lei.

O partido político BATASUNA, único que se fez presente em juízo para defender-se das acusações, em sua contestação, nega, primeiramente, que exista uma unidade destes partidos, afirmando que, ao contrário, o BATASUNA tem personalidade jurídica própria e independente dos outros partidos. Que existe mera coincidência de integrantes e demais elementos de conexão entre os três partidos, e que isso de nenhum modo permite dizer que tais partidos se identifiquem por seu nascimento, nem pelas pessoas que os compõem, nem por seus estatutos, nem por suas fontes de financiamento, nem pelas estruturas em que se organizam.

O BATASUNA nega que sua finalidade seja a de apoiar a ação do grupo terrorista ETA, bem como de aproveitar-se das vantagens do sistema democrático para sustentar, apoiar, generalizar e multiplicar os efeitos da violência.

Alega ademais, com respeito a tudo que lhe foi atribuído, a suposta inconstitucionalidade do artigo 9.3 da Lei Orgânica, reguladora dos Partidos Políticos, que baseia a pretensão dos autores. Sobre esta mesma questão, alega que utilizar este instrumento significaria prejuízo gritante ao partido, vez que suporia negar o direito de reabilitação que os condenados têm, fazendo erigir, para eles, um verdadeiro estigma vitalício.

Ainda no que diz respeito à Lei Orgânica 6/2.002, o partido BATASUNA estima ser inadequada a opção realizada pelo legislador, quanto à atribuição para conhecimento dos procedimentos de ilegalização e dissolução dos partidos políticos à Sala especial prevista no artigo 61, da Lei Orgânica do Poder Judiciário.

Considera, com respeito a esta questão, que existe uma grande discordância entre as competências para as quais esta Sala foi concebida inicialmente na Lei Orgânica do Poder Judiciário e aquelas outras que por imperativo da Lei Orgânica que regula os partidos políticos, lhes foram atribuídas.

Conclui que é competente para o ajuizamento da ação de ilegalização de partidos, o Contencioso Administrativo da Jurisdição, e que o procedimento adequado deveria ser o especial para a proteção dos direitos fundamentais contidos naquela lei (artigos 114 e seguintes), vez que a proteção à liberdade de associação se contém no artigo 37, da Lei Orgânica 2.002, reguladora do mesmo direito.

Ainda, recria a Lei Orgânica 6/2.002, afirmando que o Constituinte, na hora de redigir o artigo 6º do Texto Supremo, rechaçou, de maneira explícita, o sistema alemão, chamado de democracia militante, e estima que o princípio do pluralismo político, cuja fundamental materialização residiria na liberdade de existência e funcionamento dos partidos políticos, limitaria tanto a ação do legislativo como dos demais poderes públicos na hora de interferir de alguma maneira nos partidos políticos.

Sobre a conclusão da falta de vigência de semelhante princípio de democracia militante no direito espanhol, conclui que inexistente pronunciamento constitucional explícito em relação com o controle finalista dos partidos; que vige o princípio da igualdade, em virtude do qual seria inadmissível a ereção de limites aos cidadãos que atuam por meio dos partidos políticos, já que estes não vigem aos que atuam à margem de qualquer estrutura partidária; que a Constituição possui natureza integralmente passível de revisão; que não existem na Constituição Espanhola outros limites que não aqueles que derivam da aplicação da Lei Penal; que, quanto à previsão do artigo 6º da Constituição espanhola, de que a estrutura e o funcionamento dos partidos devam ser democráticos, esta se refere à pura organização interna, e, ainda, que não existe legitimidade

constitucional para articular limites aos fins que os distintos partidos políticos perseguiram, quaisquer que estes tenham sido, ou para exigir uma atividade democrática.

Numa outra ordem de críticas dirigidas à lei Orgânica 6/2.002, reguladora dos Partidos Políticos, o partido político BATASUNA afirma que a citada lei seria uma lei singular, de caso único, cujo objeto exclusivo seria lograr sua ilegalização como partido político, ou seja, não seria norma abstrata. Insiste que a lei, ao invés de abordar questões que preocupem o resto da Europa, persegue a dissolução do BATASUNA.

Seria, pois, uma lei em sentido formal, mas não em sentido material, pela falta de generalidade de seus elementos. Seria uma lei singular, limitativa de direitos fundamentais, o que é absolutamente vedado pela Constituição.

Aduz, ainda, que a supracitada lei traz graves efeitos jurídicos, como a ilegalização, com o puro suporte de presunções; que esta contraria as exigências de taxatividade e precisão que são exigidas tanto pelo princípio constitucional de legalidade sancionadora como pela segurança jurídica, em razão dos tipos abertos empregados pela norma e pelo extremado jogo que permitiriam à subjetividade; que infringe o princípio *non bis in idem*, por concorrerem os fatos descritos pelo artigo 515, do Código Penal com os fatos do artigo 9.2, da Lei Orgânica reguladora dos Partidos Políticos, e pela identidade substancial no bem jurídico que ambas as normas protegem; que lesa o direito fundamental de associação, reconhecido no artigo 22, da Constituição Espanhola, por estabelecer a ilegalidade dos partidos por atos que não são reconhecidos como ilícitos; que infringe o princípio da proporcionalidade, ao estabelecer, para condutas diferentes daquelas já citadas (que mereceriam dupla qualificação, penal e ao amparo da Lei Orgânica 6/2.002), o efeito grave, desnecessário em uma sociedade democrática, da ilegalização de um partido político; que infringe o direito à liberdade de expressão de pensamentos, idéias e opiniões; idêntica infração ao direito fundamental à liberdade ideológica, previsto na Constituição, pelo qual estariam protegidos e aqueles projetos políticos que não foram acomodados aos conteúdos materiais do texto constitucional inclusive, ou que foram proponentes de sua reforma; vulneração do mandamento constitucional de irretroatividade das disposições sancionadoras, não favoráveis ou restritivas de direitos individuais,

pela disposição que a norma outorgaria às trajetórias dos partidos que foram anteriores à sua própria entrada em vigor; e por fim, por contrariar o direito de acesso ao duplo grau de jurisdição.

O tribunal apreciou todas as assertivas lançadas pelas partes e teceu as deliberações de direito que se seguem:

Quantos aos fundamentos de direito, tocantes ao pluralismo político, concluiu que o artigo primeiro da Constituição dispõe que a Espanha constitui-se um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político. Ocupa, portanto, o pluralismo político dentro do articulado pela Norma Suprema, uma posição proeminente. Esta condição comporta, desde logo, certa dimensão transcendente ou informadora do texto constitucional e do ordenamento jurídico em seu conjunto, mas, em certa medida, também, evoca um ramo axiológico superior ao que, em princípio, pudera extrair-se dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que não existe democracia sem pluralismo político. Mais ainda, tampouco sem pluralismo político concorrem dois dos atributos essenciais da democracia, como são a liberdade política ou a lei, como expressão da vontade geral.

Isso decorre do fato de que a liberdade individual tem por premissa inescusável a presença da garantia de faculdades, de opções, de maneira que, quanto mais amplas sejam estas opções, maior leque de escolha haverá, e maior será, em consequência, a liberdade. A oferta à sociedade do mais amplo número possível de projetos sobre a sua própria realidade e de opções para sua transformação, e a faculdade de eleger livremente entre todos estes, confere verdadeiro vigor à liberdade política e, por intermédio desta, a real dimensão de democracia. Em decorrência disto, o Tribunal Constitucional, em uma sentença de 12 de março de 2.003, firmou entendimento dizendo que a abertura do ordenamento a quantas opções puderem e quiserem nascer e articular-se na realidade social, constitui um valor que só cabe proteger e propiciar.

Além disso, também a lei, como expressão da vontade geral, ostenta certa qualidade de fundir vontades parciais, o que só alcança verdadeiro sentido e

plenitude em um contexto de amplas faculdades de formulação política, isto é, de pluralismo político.

Cabe afirmar que o pluralismo político não significa somente a tolerância à pluralidade, mas também uma atitude comprometida de defesa da existência desta mesma pluralidade, por entender, como dito alhures, que somente em um ambiente rico de opiniões e projetos pode sobreviver a verdadeira democracia. Desta maneira, a existência efetiva de um ambiente pluralista se converte, também, em um interesse jurídico a se defender.

Entretanto, esta posição proeminente do pluralismo político não pressupõe reconhecer, a ele, um caráter absolutamente ilimitado, até o ponto, por exemplo, de que, frente a seu ânimo expansivo, devam ceder direitos fundamentais dos demais.

O verdadeiro pluralismo demanda, à sua vez, espaço para todos.

O pluralismo e a democracia baseiam-se em um compromisso que exige diversas concessões por parte dos indivíduos ou grupos de indivíduos, que devem aceitar, às vezes, limitar algumas das liberdades das quais gozam com o fim de garantir uma maior estabilidade do país em seu conjunto.

No que tange à existência de uma democracia militante, isso não se faz verdade, vez que é premissa essencial do texto constitucional espanhol o regime de liberdade política praticamente ilimitada, depreendendo-se que a Norma Suprema optou por um extremamente tolerante, sendo até possível dizer, “combativamente” tolerante.

A única exigência ao pluralismo, imposta pelo texto constitucional, em sintonia com o tratado de 4 de novembro de 1.950, para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, resumia que a defesa de seus postulados pelos partidos deve ser feita respeitando a legalidade e por vias democráticas, nunca pela violência e nunca cerceando direitos fundamentais dos demais, isto é, nunca se aproveitando de uma moldura constitucional de extrema amplitude, para lesionar os direitos fundamentais de pessoas que ostentam um nível inferior de proteção.

Neste sentido, aliás, já havia decidido a jurisprudência, ressaltando: “na medida em que a democracia implica pluralismo, ampara a variedade de formas

em que esta pode manifestar-se, sempre que esta expressão seja, por sua vez, respeitosa com os direitos dos demais”.

O sistema democrático espanhol ampara, em seu seio, a convivência pacífica de correntes sociais e atividades políticas discrepantes, aquelas que preconizam postulados destinados a substituir o esquema territorial constitucionalmente consagrado inclusive, pois, precisamente, a grandeza da democracia reside em assumir a discrepância política, e digerir, ademais, projetos não violentos, por mais distintos que sejam de sua moldura constitucional, confirmada pela maioria dos cidadãos, usualmente, por meio de sua representação parlamentar.

Nesse linha de pensamento, a Lei Orgânica 6/2.002 não é uma lei repressiva da dissidência política, mas, sim, uma lei que garante a supremacia da constituição e do princípio democrático no que se refere à atividade dos partidos políticos.

E o Estado, de modo nenhum, pode abdicar da proteção destes mesmos princípios e direitos fundamentais, com todos os instrumentos que o direito proporciona.

Em plena harmonia com esse clima de liberdade política, e, ao mesmo tempo, de defesa dos direitos fundamentais, a exposição de motivos da Lei Orgânica 6/2.002, reguladora dos partidos políticos, aclara que considera qualquer projeto ou objetivo compatível com a Constituição, sempre e quando não se defenda mediante uma atividade que vulnere os princípios democráticos ou os direitos fundamentais dos cidadãos. Essa mesma exposição ratifica logo, em um raciocínio lógico, que, no entanto, não se trata, à toda evidência, de proibir a defesa de idéias ou doutrinas, por mais que estas violem ou ponham em questão a moldura constitucional inclusive.

Por tudo isto, essa mesma norma não estabelece, depois, causa nenhuma de ilegalização de partidos políticos pelo fato de ostentar determinados projetos políticos, senão, como logo se verá, pelo fato de que sua atividade vulnere os princípios democráticos, perseguindo, procurando deteriorar ou destruir o regime de liberdades ou impossibilitar ou eliminar o sistema democrático, e ainda, pela realização de uma série de condutas, de maneira reiterada e grave, que a própria lei descreveu.

Resta demonstrado, portanto, que nem o talante expansivo do pluralismo político na Constituição Espanhola, nem os tratados internacionais assinados pela Espanha, toleram a lesão dos direitos fundamentais dos demais.

Disto, aliás, se ocupou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em sua sentença de 31 de julho de 2.001, que concluiu que um partido político, cujos responsáveis recorrem à violência ou proponham um projeto político que não respeite uma ou mais regras da democracia ou que contemple a destruição desta, bem como, despreze os direitos e liberdades que este reconhece, não pode invocar a proteção do Tratado contra as sanções infringidas por estes atos.

O mesmo Tribunal, aliás, asseverou que a vitória sobre o terrorismo é um interesse público de primeira magnitude em uma sociedade democrática.

A invocação da violência, ou a sua justificação, portanto, não somente autorizam a restrição das atividades dos partidos políticos, como também, de sua liberdade adicional de expressão.

A sentença de 2 de outubro de 2.001, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, assinalou também que um fator essencial a se ter em conta trata-se da questão de, se houve uma convocação ao uso da violência, um levante ou qualquer outra forma de rechaço aos princípios democráticos, pois, quando tenha havido incitação à violência contra uma pessoa, ou um agente público, ou uma parcela da população, as autoridades do Estado gozam de uma margem mais ampla de liberdade de apreciação, ao examinar a necessidade de uma interferência na liberdade de expressão.

Ainda, certamente, essas chamadas à violência que justificam a limitação da liberdade dos partidos políticos nunca podem ser episódicas ou excepcionais, mas reiteradas, ou, mais ainda, como vimos, fluem de uma divisão consciente de tarefas entre o terrorismo e a política.

No que respeita ao contexto histórico e social que enseja essa limitação, ou indiretamente, à Lei Orgânica 6/2.002, de se notar que esta encontrou sua base na luta contra o terrorismo e contra aqueles instrumentos políticos e organizações que o apoiam e amparam, e a importância que esta violência terrorista tem tido na mais recente história espanhola.

O terrorismo não é um problema somente na Espanha, vez que afeta toda comunidade internacional; contudo, a sociedade espanhola vem sofrendo com especial intensidade há décadas, e com um altíssimo custo de vidas humanas.

Por isso, a justificação da violência não constitui, na Espanha, uma mera atitude teórica, senão a adoção de uma prática política incompatível com o respeito que se deveria dedicar à Constituição. A Espanha, desde o advento da democracia, tem suportado atentados terroristas de distintas organizações criminosas.

Uma destas organizações é o ETA, aqui transmutado na figura de partidos políticos objetos da ilegalização, que vem tentando impor seus objetivos por meio da violência, que poderia, perfeitamente, alcançar por meio das urnas, se conseguisse convencer os cidadãos da lhanza de seus fins.

O elevado número de atentados e ameaças aos vereadores e outros representantes políticos dos partidos nacionais espanhóis tem dificultado, nos últimos anos, a busca de candidatos que desejam incorporar-se às listas eleitorais, quedando-se cerceado, desta maneira, o exercício do direito fundamental de participação nas atividades públicas.

E isto tudo ocorre num país como a Espanha, que vive um regime de democracia parlamentar que garante a máxima tolerância ante as idéias e opiniões de todo gênero, no qual o advento da democracia fez-se acompanhar de uma ampla anistia e que, em sua Constituição, alberga um reforçado sistema de proteção aos direitos fundamentais de todos, tanto frente a possíveis excessos no exercício do poder, como frente às lesões que os particulares poderiam causar, e em que, desde as primeiras eleições constituintes, em junho de 1.977, as distintas opções políticas puderam concorrer nos processos eleitorais a que, regularmente, são convocados, independentemente de suas ideologias, aquelas formações que têm defendido um modelo distinto de organização territorial, ou tenham pretendido a substituição da moldura constitucional inclusive.

Um país livre, em que a falta de legitimidade acompanha o exercício da violência terrorista, prescinde, portanto, de qualquer classe de justificação por supostas limitações no exercício de direitos políticos.

A Constituição Espanhola contempla a participação na atividade política por intermédio dos partidos políticos como um elemento essencial do sistema de

convivência. Isto determina, como princípio claramente inserido no ordenamento jurídico espanhol, a atribuição aos partidos políticos de uma missão transcendental no funcionamento do sistema democrático, constituindo estes um de seus pilares fundamentais.

Conseqüência desta função contemplada pela Constituição de 1.978, os partidos políticos vêm sendo obrigados a atuar dentro do respeito aos valores constitucionais e aos princípios democráticos, pelos quais, ante ações que possam colocar em risco e, até mesmo, destruir os valores essenciais sobre os quais se assenta o ordenamento espanhol inclusive e, dentro deste, os direitos fundamentais das pessoas, hão de situar-se, necessariamente, em uma posição conceitual de oposição, denúncia, rechaço e reprovação de tais ações.

Assim, no que diz respeito à atividade dos grupos terroristas, verdadeiro açoitado nas sociedades contemporâneas, que violenta a convivência cidadã, que atenta contra os pilares básicos da civilização e que esmaga os direitos fundamentais mais elementares, como o direito à vida, os partidos não podem adotar uma atitude passiva, como um observador remoto que contempla um fato que lhe é alheio, pois esta postura é inconciliável com o estandarte mínimo que, implicitamente, proclama o ordenamento constitucional vigente.

Não é tolerável, pois, desta perspectiva constitucional, a existência de partidos que não se posicionem, conceitualmente, de maneira clara e inequívoca, contra a atividade terrorista, ou que, com ambigüidade calculada, intentem dissimular, de maneira sistemática, sua falta de recriminação a estes atos criminosos.

Por isso, é necessário estabelecer com clareza que algumas atitudes de certos partidos políticos resultam inconciliáveis com as exigências constitucionais. Neste grupo, cabe incluir, em primeiro lugar, aquelas condutas ativas, que, por baixo do manto de uma aparente inocuidade do exercício de uma legítima opção política, escondem, realmente, uma intenção de colaborar com a atividade terrorista, prestando, a ela, cobertura e justificação política. Exemplos desta conduta são as declarações alternativas aos comunicados de reprovação, que, ante um atentado, subscrevem a totalidade dos partidos democráticos, para limitar-se a lamentar suas conseqüências dolorosas.

Assim mesmo, cabe incluir, neste grupo de atitudes intoleráveis, aquelas dos partidos políticos que, ante um atentado, guardam silêncio, não participando da votação e aprovação de comunicados de condenação, em execução do previamente pactuado com a organização terrorista que cometeu referido atentado. Estas ações, como dito alhures, são também reprováveis, na medida em que implicam uma justificação tácita da violência, omitindo moção de reprovação devida ante um evento desse tipo, exigível a um partido político que se coaduna com a Constituição, consistente em adotar uma inequívoca posição de repulsa à ação cometida, a suas conseqüências, seus autores, que acaba por demonstrar um completo alinhamento com os ideais terroristas, que defendem o emprego de métodos violentos para alcançar objetivos, que, na democracia, só podem ser logrados por vias pacíficas e respeitosas aos direitos fundamentais das pessoas.

Evidentemente, este silêncio sobre o qual acabamos de nos referir, essa atitude de passividade que complementa, politicamente, a ação terrorista, é notadamente diferenciável, desde o ponto de vista conceitual, daquela outra postura que, em circunstância qualitativamente distinta das mencionadas no parágrafo anterior, apresenta-se como admissível em qualquer sociedade democrática, enquanto se constitui uma legítima opção política, que se poderia qualificar de neutra.

Neste sentido, a sentença do Tribunal Supremo, Terceira Sala, Sétima Seção, de 3 de fevereiro de 2.003, assinala que, à medida que a democracia implica pluralismo, ampara a discrepância das formas pelas quais esta pode se manifestar, sempre que esta expressão seja, por sua vez, respeitosa com os direitos dos demais.

Por esta razão, o Alto Tribunal afirma que preconizar a abstenção num processo eleitoral é uma atitude que, certamente, cabe dentro do ordenamento espanhol e é parte do direito de participar nos assuntos públicos, porque existe amparo de abster-se por causas determinadas.

Por isso, contrário senso, quando a gravidade das circunstâncias que caracterizam uma situação exigem, desde a perspectiva do respeito aos valores e princípios constitucionais, uma resposta clara, expressa e não ambígua de um

partido político, o seu silêncio ou a sua abstenção, como forma de expressão, torna-se comportamento altamente censurável e rechaçável.

Aliás, no que tange à democracia militante, essa afirmação anterior tem especial relação aos atos omissivos, pois significa que a Constituição não impõe, aos partidos, a realização de atos de adesão a seu sistema, mas, sim, o seu respeito. Contudo, a negativa dos partidos demandados em condenar atos de violência, contra a vida e contra as pessoas inclusive, não se trata de suposto descumprimento de uma obrigação de aderir a determinadas atitudes políticas, senão de uma manifestação positiva de legitimação da violência adotada. A omissão de reprovar o uso da violência nada mais é do que a exteriorização da sua própria legitimação, expressa, sobretudo, na chamada teoria do conflito, cuja finalidade é a de afirmar, positivamente, que a dissidência e a disparidade de opiniões justificam o recurso à violência.

Não se trata, portanto, de uma exigência de adesão, senão de manifestação clara e precisa do rechaço dos meios democráticos na vida política e de sua substituição por outros alheios ao princípio democrático.

Aos efeitos disto, o silêncio estratégica e sistematicamente reiterado de um partido político, ante a atividade terrorista, só pode ser interpretado, sob a óptica político constitucional, como um claro sinal de aceitação por omissão, ou aceitação implícita da violência, isto é, como um alinhamento às ideologias dos criminosos autores destes atos, e de aceitação tácita da violência como método para conseguir determinados objetivos que em nosso ordenamento constitucional devem ser alcançados, necessariamente, somente por meios pacíficos. Neste sentido, imperioso se torna recordar agora que o Tribunal Constitucional, em sua Sentença de 12 de março de 2.003, ao apreciar a constitucionalidade do artigo 9.3 da Lei Orgânica 6/2.002, estabeleceu:

“... sem que nos corresponda agora determinar se a mera ausência de reprovação pode ser entendida como apoio implícito ao terrorismo, certo é que a legitimação das ações terroristas ou a minimização de seu significado antidemocrático e da violação de direitos fundamentais que comportam, podem ser levadas a cabo de modo implícito, mediante atos conclusivos em determinadas circunstâncias, sendo claro que, em tais suposições, não se pode falar em vulneração da liberdade de expressão”.

Ainda, no que tange à imposição de limites, o demandado, em caráter genérico, questiona a possibilidade de a Lei Orgânica estabelecer limites ao direito de associação que sejam distintos dos contemplados no artigo 22 da Constituição. Estima-se, por isso, que o único limite constitucionalmente admissível a respeito da atividade externa dos partidos políticos será a incursão em alguns dos tipos penais previstos no Código Penal.

A jurisprudência, no entanto, *in casu*, a Ordinária, não compartilha o entendimento do demandado, ratificando a certeza de que o reconhecimento constitucional dos partidos políticos na Constituição, como manifestação específica e qualificada do direito de associação, introduz limites e condições adicionais inerentes, não somente à exigência de possuir estrutura e funcionamento democráticos, senão também ao desenvolvimento de sua atividade dentro do respeito à Constituição e à lei, exigência que deve ser correspondida pela função que o regime democrático lhes atribuiu.

A relevância democrática de um partido lhe foi dada por pretender um fim qualificado de interesse público e de cuja aspiração se serve o Estado para promover a integração dos procedimentos de edificação da vontade geral. A liberdade, característica das associações e dos partidos, não lhes pode ser tão absoluta, a ponto de amparar o desvirtuamento da consecução de seus fins constitucionais.

Destarte, conclui-se como perfeitamente possível que a lei introduza limites às atividades dos partidos políticos, distintos dos limites impostos pelo Código Penal.

Ainda mais, conclui-se que a Lei analisada não se constitua em uma lei singular, que tenha como exclusiva finalidade ilegalizar o partido político BATASUNA, e que não viola os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

A tutela frente ao terrorismo comporta um custo na determinação da conduta, mas, atendendo às considerações expostas, esse custo não nos leva a uma situação de ausência de previsibilidade, vez que os partidos podem, perfeitamente, calcular as conseqüências jurídicas de seus atos. Tampouco, vulnera o princípio "*non bis idem*", nem o direito de associação.

Por todo exposto, entendeu-se ainda que a Lei Orgânica não viola o princípio da proporcionalidade, nem da liberdade de pensamento, idéias e

opiniões. Não vulnera, ainda, o princípio da irretroatividade, nem do duplo grau de jurisdição.

Não acolhidos os argumentos dos demandados, o Tribunal Supremo de Justiça da Espanha, não reconheceu as violações atribuídas à Lei Orgânica, e declarou a ilegalidade dos partidos políticos demandados, com a sua conseqüente dissolução, com os efeitos previstos na lei reguladora dos partidos políticos, artigo 12.1. Outrossim, ordenou o cancelamento das inscrições dos partidos ilegalizados e a cessação das atividades dos partidos demandados.

3.2 Jurisprudência constitucional

Além da ação proposta na jurisdição ordinária, interpôs o Governo Basco, junto ao Tribunal Constitucional Espanhol, recurso visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Orgânica 6/2.002, objeto do presente trabalho, sobre diversas alegações de vulneração das normas constitucionais, agora analisado, e sobre o qual se discorrerá.

O Tribunal Constitucional Espanhol, aos 12 dias do mês de março de 2.003, prolatou a sentença 48/2.003, no recurso de inconstitucionalidade 5.550/2.002, interposto pelo Governo Basco, contra os artigos 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 e 4.3, 5.1, 6º e 9º, o Capítulo III e a disposição transitória única, Item 2, da Lei Orgânica 6/2.002, dos partidos políticos, trazendo diversos esclarecimentos no que concerne à interpretação desta norma, e sua conseqüente aplicação, motivo pelo qual será ela, agora, alvo de análise criteriosa.

O Governo Basco começa expondo uma série de considerações introdutórias referentes às circunstâncias da elaboração da lei em questão, destacando que o objeto da Lei Orgânica, ou seja, os partidos políticos, são essenciais em um ordenamento que propugna, expressamente, como um de seus valores, o pluralismo político.

Por esse motivo, tem-se, a seu juízo, que a impugnação da Lei dos Partidos Políticos, diferencie-se notadamente da de qualquer outra norma legal, adquirindo, o caso, uma dimensão muito qualificada. Não obstante isso, e em que pese a carga política do objeto em questão, o Governo Basco adverte que não há

óbice para que esta demanda de inconstitucionalidade se mova no terreno estrito da argumentação constitucional e do rigor jurídico.

Na argumentação de fundo, o Governo Basco destaca, em primeiro lugar, que a lei em questão carece de fundamento constitucional. Ressalta, a este respeito, que, durante a elaboração da Constituição, se rechaçou, expressamente, uma emenda que propunha o estabelecimento do controle de constitucionalidade dos partidos por parte do Tribunal Constitucional. Esse rechaço, reiterado na discussão da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, havia suposto a equiparação dos partidos ao regime comum das associações do artigo 22 da Constituição Espanhola, em tudo relativo a seu controle jurisdicional. Isto é, a aplicação direta dos parágrafos 2º e 5º deste artigo, relativos às associações que persigam fins ou utilizem meios tipificados como delitos e as que tenham caráter secreto ou paramilitar. O Código Penal de 1.995 tipificou em seu artigo 515 o delito de associação ilícita. Finalmente, a Lei Orgânica 2.002, de 22 de março, do direito de associação, confirmou, completando o regime jurídico descrito, com a peculiaridade de que seu artigo 2.5 estende a toda classe de associações o requisito da democracia interna, que a Constituição somente exigia aos partidos políticos e outras entidades como sindicatos, organizações empresariais e colégios e organizações empresariais.

Portanto, continua o Governo Basco explanando que, até a aprovação da lei agora impugnada, havia um acordo doutrinário e jurisprudencial embasado no ordenamento vigente, segundo o qual a dissolução das associações, e, por fim, dos partidos, somente poderia produzir-se em virtude de decisão judicial motivada, e que somente poderia basear-se na ilicitude penal, ou, na via cível, no fato de sua organização ou funcionamento não serem democráticos. A Lei 54/1.978, de 04 de dezembro, dos partidos políticos, previa também a dissolução destes por atividades contrárias aos princípios democráticos. Entretanto, a doutrina entendeu que, à margem de sua condição preconstitucional, a interpretação constitucional conforme este preceito fazia entendê-lo subsumido nas suposições antes indicadas.

Para valorar até que ponto é possível limitar a ação política dos partidos, resulta essencial não perder de vista que o artigo 6º da Constituição tem um duplo conteúdo. Por um lado, reconhece o direito de associação dos partidos como uma

especialidade muito relevante do direito comum de associação do artigo 22, CE. Por outro, estabelece uma garantia institucional da existência de um sistema pluralista de partidos que o legislador não pode desvirtuar.

É dizer, a defesa do Estado de partidos não pode estabelecer-se nem aplicar-se em detrimento do próprio Estado de partidos, que se constitui em um Estado social e democrático de direito que propugna como um de seus valores superiores, o pluralismo político. Pluralismo que toma corpo na assunção desta garantia que faz do sistema de partidos o centro de gravidade de uma Constituição aberta e a principal barreira frente a quem quiser impor projetos totalitários pela força. A garantia institucional do artigo 6º da Constituição estabelece, assim, um limite à liberdade de configuração do legislador.

Para o Governo Basco, não há na Constituição um fundamento válido para estabelecer limites adicionais aos partidos políticos, nem um controle jurisdicional específico de sua atividade, embora, quiçá, pareça possível introduzir o do Tribunal Constitucional.

Não cabe, pois, mais controle que o destinado a declarar a ilicitude dos que persigam fins ou utilizem meios tipificados ou de caráter paramilitar. Caberia, no máximo, revisar e melhorar o já previsto no Código Penal, mas não estabelecer um regime punitivo paralelo ao atualmente em vigor. Tampouco cabe a introdução de um princípio de democracia militante. E isto porque, no sistema constitucional espanhol, não vige o chamado privilégio de partido, nem existem cláusulas de intangibilidade, nem se prevêem limites aos direitos que, como o de associação política, podem servir para questionar o ordenamento estabelecido.

O recurso estende-se sobre a diferença entre a defesa da Constituição como norma e a defesa de um ordenamento constitucional como substrato material daquela, que pode estar identificado, expressamente, sob uma cláusula de intangibilidade ou, de maneira implícita, em determinados preceitos constitucionais. Entende o Governo Basco que o artigo 168, da Constituição Espanhola não identifica esse ordenamento constitucional subjacente. Assim, alguns de seus conteúdos, dificilmente, poderiam considerar-se como tais, enquanto outros que poderiam sê-lo não se protegem pela maior rigidez que o preceito outorga. Na ausência de uma determinação constitucional expressa torna-se muito difícil a identificação do ordenamento político porque, embora se

tenha convindo em aceitar uma determinada limitação do conteúdo mínimo sobre o que se assenta o edifício constitucional, surge, em seguida, a dificuldade de definir seu alcance com exatidão. Ademais, sempre haverá necessidade de se precisar qual o significado essencial a dar-se a esse conteúdo substancial e, em particular, a cada um dos valores superiores enunciados nos artigo 1.1, da Constituição Espanhola, sem esquecer os que são dedutíveis do texto constitucional.

O Governo Basco sustentou que a lei recorrida veio a utilizar precisamente, como parâmetro da legalidade da atividade dos partidos, uma série de conceitos jurídicos indeterminados que não apelam à defesa da norma constitucional, senão, à defesa do ordenamento político subjacente.

Ainda, que a invocação dos princípios e valores contidos nos artigos 6º e 9º da referida lei nada acrescenta ao que diz o artigo 6º da Constituição Espanhola e ao regime associativo comum do artigo 22, ou é inconstitucional. Estar-se-ia, portanto, ante uma lei concebida para combater uma forma sutil ou mascarada de terrorismo. Uma norma chamada a ocupar um espaço na metade do caminho entre as previsões abstratas e genéricas da Constituição e as determinações taxativas do artigo 515, do Código Penal.

O recorrente, ainda, assevera que a lei recorrida busca um espaço que não existe, peca pelo excesso e apresenta contornos de uma lei singular. Admite que nenhum direito fundamental é ilimitado, e que é constitucionalmente possível, necessário inclusive, que o legislador orgânico fixe, com clareza, seus limites, a fim de garantir o caráter preferencial daqueles outros direitos que, todavia, mostram-se mais válidos que o de associação dos partidos políticos (direito à vida, liberdade pessoal, igualdade e, potencialmente, qualquer outro direito fundamental, atendendo-se às circunstâncias e às possibilidades de conciliação entre eles).

Não sendo de descartar-se que um partido se valha de sua posição especial em detrimento dos direitos que lhe servem de limite; em tal suposto, estar-se-ia diante do exercício ilegítimo de seu direito, o que mereceria a adequada resposta do ordenamento. Agora bem, a reação que este disponha deve reunir uns requisitos materiais e formais que impeçam a produção de efeitos que venham a dissuadir ou causar desalento sobre o exercício legítimo dos

referidos direitos, já que seus titulares, sobretudo se seus limites penais estão imprecisamente estabelecidos, podem não exercê-lo livremente, ante o temor de que qualquer extra-limitação seja severamente sancionada. Em definitivo, não cabe excluir que o estabelecimento de certos tipos penais ou certas interpretações desses mesmos tipos possa afetar os citados direitos, mesmo que indiretamente.

Tudo se consuma na aplicação ao direito de associação dos partidos, sobretudo, se levar-se em conta que as funções que a Constituição designa aos partidos políticos não implicam ou comprometem somente seus dirigentes e afiliados, senão também que têm indubitável efeito sobre simpatizantes e eleitores, isto é, sobre amplos setores da cidadania. Os partidos revelam-se a via de expressão e organização das idéias e propostas políticas de uma parte da sociedade, e, na medida em que contem com um respaldo eleitoral significativo, sua existência adquire uma dimensão institucional indubitável e deve ser tomada em conta sob a perspectiva da legitimidade democrática do sistema político, ainda que estes partidos sejam críticos ou opostos ao próprio sistema.

Destarte, aduz o Governo Basco que a dissolução de um partido somente poderia basear-se nas mais graves infrações e estar justificada na proteção dos mais valiosos bens jurídicos. Em qualquer caso, a resposta punitiva frente às extra-limitações em que incorram um partido, há de ter excessivo cuidado na tipificação das atividades que mereçam essa qualificação jurídica, garantindo sua previsibilidade e certeza com fórmulas taxativas e precisas, sem sobrepor ou acumular tipos, nem sanções, e graduando-as em função de sua gravidade, observando, escrupulosamente, o princípio da proporcionalidade.

Está-se ante um exercício do *ius puniendi* do Estado, entendido em um sentido lato: a dissolução parece a resposta mais coerente do ordenamento, ante uma valoração negativa da atividade do partido. Assim, a questão que fica é se a lei impugnada contempla uma segunda sanção, *sui generis*, informal ou atípica, acumulável à sanção penal estabelecida nos artigos 515 e 529 do Código Penal.

Caso a resposta seja afirmativa, existiria sob a óptica do Governo Basco, ora impugnante, violação do princípio *non bis in idem*.

A coincidência não se restringe a isto, mas também em relação ao bem jurídico protegido.

O Código Penal aplica-se a quaisquer associações, inclusive aos partidos políticos, convertendo-se, portanto, a coincidência, em uma multi-punição sem fundamento.

Todas as previsões da lei recorrida neste sentido, para o recorrente, são previsões extremamente genéricas, as quais o Código Penal abrigou com maior amplitude, qualificando-se como condutas ameaçadoras e intimidantes. A grande maioria, condutas delitivas, que dizem respeito à promoção dos métodos terroristas, colaborar com estes, o que, por si só, já reveste um significado antijurídico suscetível de acarretar uma sanção penal. Na opinião do Governo Basco, assume foros da mais absoluta clareza aquilo que no artigo 2º da lei querem incluir, além de condutas delitivas sobre as quais se projetaria o princípio *non bis in idem*, atitudes que, sem promover delitos, se entendem *ex lege*, legitimadoras ou justificadoras do uso da violência, ou minimizadoras de seus efeitos, pelo simples fato de não manifestar expressamente um absoluto rechaço a ela.

Ainda é objeto de discussão a referida democracia militante, que, segundo afirma o Governo Basco, não tem previsão constitucional, ou mais, é rechaçada, expressamente, pela Norma Suprema Espanhola, porém, presente, implicitamente, na lei recorrida.

Sustentando a liberdade de expressão dos partidos, o recorrente aduz que a apologia não pode expressar-se como se tem mostrado patente, de modo encoberto, por meio de alegorias, nem tampouco de forma implícita. Essa punibilidade do apoio tácito, desde a perspectiva do artigo 6º da Constituição Espanhola, não resulta aceitável, ao supor uma restrição ilegítima da liberdade ideológica, pois não cabe extrair uma conseqüência jurídica de um silêncio, já que ninguém se obriga a expressar suas idéias, nem de modo coerente pode sofrer sanção por exercer este direito.

Ainda, diz restar evidente que a reiteração de ações penais contra membros de um partido pelos comportamentos de que trata a lei recorrida, quando cometidos ao amparo da atividade política do partido, levaria, inevitavelmente, à ilegalização penal do partido, não obstante, com fundamento em tipificações abstratas, não genéricas. A lei recorrida ainda prevê penas superpostas para as pessoas condenadas pelos delitos de terrorismo, já que, de

maneira indireta, provoca uma perpetuação dos efeitos das sanções penais e estabelece causa de inelegibilidade, não prevista na lei eleitoral. Outrossim, constitui limite aos direitos de todos os afiliados a partidos, em contradição com o disposto no artigo 8.2, da própria Lei Orgânica 6/2.002, reguladora dos partidos políticos, pois todos têm direitos e deveres iguais.

Há, em suma, restrição desmedida das atividades dos partidos, ressaltando o recorrente mais, que o termo utilizado pela LOPP: condutas reiteradas e graves, abre enorme discussão quanto aos fatos que poderiam ou não ensejar punição, por serem tratados de modo genérico e darem margem a arbitrariedades.

Ainda fomenta a discussão, completando o recorrente que, no caso da Lei Orgânica 6/2.002, trata-se de uma lei de caso único, cujo conteúdo tem efeito retroativo.

No que tange ainda à vulneração do direito de associação, o recorrente assevera que a lei tenta restringir esse citado direito somente aos espanhóis, o que seria inconstitucional, por discriminação aos Estados Membros da Comunidade Européia.

O Advogado do Estado, em resposta a estas e outras argumentações, sustentou que o presente recurso é extemporâneo, que, ao argüir a inconstitucionalidade da lei, deveria o recorrente fundamentar devidamente a impugnação, o que supõe o exame de um por um dos preceitos impugnados, e o arazoamento a respeito de cada um deles. Não é coerente e impugnação da lei em sua totalidade.

Diz o Advogado do Estado que as alegações do recorrente contém uma série de premissas errôneas, como a absolutização do direito fundamental de associação e, especialmente, do direito de associação política, este último direito vinculado à liberdade ideológica e à liberdade de opinião política.

Parece absurdo afirmar, com tamanha convicção, que referido direito possa acoimar-se de ilimitado. O constituinte, quando elaborou tal lei, fê-lo de modo consciente de que o regime constitucional dos direitos fundamentais necessitava de desenvolvimento; acrescenta, também, que os direitos fundamentais não possuem o caráter de ilegisláveis.

Ainda, diz não compreender a possibilidade de aceitar-se que uma associação só possa dissolver-se judicialmente, mesmo quando mereça a

qualificação de associação ilícita. Os partidos retratariam o papel, assim, de únicos sujeitos jurídicos impunes, ante qualquer infração do ordenamento; os mandatos e deveres que o constituinte, especialmente, lhes impôs inclusive. Constituir-se-ia numa contradição grotesca afirmar que os partidos ou as associações gozam de uma sorte de maior imunidade frente a lei, e que, por outro lado, elejam-se como instrumentos essenciais na designação de candidatos a representantes populares, cuja função fundamental é aprovar leis.

A Lei Orgânica, não se a pode tachá-la de desproporcional e singular tampouco, uma vez que a aplicação de sanções possui três requisitos taxados e gravíssimos: delito de associação ilícita, violação continuada, reiterada e grave do mandamento constitucional de estrutura e funcionamento democráticos, atividade que vulnere, de modo reiterado e grave a ordem de liberdade e democracia mediante as condutas do artigo 9º da Lei Orgânica 6/2.002, reguladora dos partidos políticos, leia-se LOPP.

Sobre o controle de constitucionalidade e a declaração de ilegalidade dos partidos políticos, para o Advogado do Estado, resta claro que no procedimento judicial correspondente não se julgam as idéias ou fins proclamados pelo partido, e sim o conjunto de sua atividade. Tampouco se proíbe a defesa de nenhuma idéia ou doutrina. A LOPP, em seu artigo 9º, deixa uma amplíssima margem à livre atividade dos partidos republicanos, secessionistas (com ideologia contrária a um dos fundamentos da Constituição: a indissolúvel unidade da Nação Espanhola), centralistas, entre outros. No procedimento de declaração de ilegalidade, somente cabe julgar se a trajetória do partido respeita ou não um método de atuação política, que poderia ser chamado de método da libertação democrática, no qual, em poucas palavras, supõe-se que a violência e a vulneração dos direitos e liberdades alheios resem proibidos como instrumentos da ação política de um partido.

Não é causa de dissolução, em suma, defender uma ideologia secessionista, mas sim matar, lesar, coagir ou intimidar os opositores políticos que não compartilham da mesma ideologia. A finalidade do artigo 9º da LOPP, preceito redigido com absoluta neutralidade, não parece outra que não a de preservar a liberdade e realizar a abertura do processo político democrático, em que se formam as opiniões e as vontades políticas, expulsando, unicamente,

aqueles partidos que pretendem eliminá-lo ou restringi-lo violentamente. Esta finalidade é perfeitamente congruente com a democracia pluralista, cuja característica essencial apresenta como fulcro o bem comum e não pode conceber-se como dado de antemão, senão como resultado da controvérsia política livre e sem violência. Por isto, qualquer democracia pluralista pode e deve excluir aqueles que pretendem suprimir, limitar ou constranger, violentamente, a liberdade coletiva dos cidadãos em nome de uma verdade política absoluta, da qual somente eles são possuidores.

O Advogado do Estado frisa, ainda, que o Governo Basco quer dar a entender que a LOPP seja um instrumento para impor uma sorte de ortodoxia política constitucional a que os partidos políticos haveriam de prestar adesão positiva, o que é uma inverdade, pois a lei não é militantemente democrática neste sentido. Mas, sim, com o conceito, quer-se denotar que a democracia constitucional espanhola deva defender-se contra aqueles, que, pela violência, querem aniquilar ou destruir a democracia no território nacional. Assim, conclui-se que a lei pretende defender a democracia de seus mais graves inimigos.

O Advogado do Estado disserta, também, que a declaração de ilegalidade e a dissolução de um partido em virtude das previsões do artigo 9º. da LOPP, nada têm a ver com o *ius puniendi*, e que nem há infração ao princípio *non bis in idem*. Este entendimento vem estruturado em bases sólidas na jurisprudência, na Sentença do Tribunal Constitucional 164/1.995, de 13 de novembro, que asseverou não entender como cabível a extensão indevida do conceito de sanção, com a finalidade de se obter a aplicação de garantias constitucionais próprias deste campo, na medida que não respondem, verdadeiramente, ao exercício do *ius puniendi* do Estado. Nem toda consequência jurídica desfavorável, que visa à proteção de direitos ou interesses, pode ser considerada exercício da capacidade punitiva.

Se a dissolução de um partido supõe o exercício do *ius puniendi*, impõe-se reconhecê-la como uma resposta do ordenamento ante uma valoração negativa da atividade do partido, podendo, no entanto, qualificar-se como uma consequência acessória de um delito de associação ilícita. Outrossim, a dissolução de uma associação ilícita em via penal, sob a óptica do Advogado do Estado, não é uma pena pelo cometimento de um delito ou falta, porque as

associações, no Direito Espanhol, carecem da capacidade para delinquir. Ainda, importante exasperar que a dissolução de um partido, por violação do princípio da democracia interna, não pode associar-se à repressão de uma conduta tipificada como delito, falta ou infração administrativa, nem figura no elenco legal de penas; logo, não supõe o exercício do *ius puniendi*. O mesmo vale para a dissolução por condutas do artigo 9º. da LOPP, uma vez que este preceito não tipifica delitos, mas somente fixa os limites da atuação legal dos partidos.

Quanto à vulneração do princípio *non bis in idem*, o argumento do Governo Basco não tem solidez estrutural, pois que, no delito de associação ilícita, só podem exercer a função de sujeitos ativos as pessoas físicas que os artigos 516, 517 e 518, do Código Penal chamam de promotores, diretores, fundadores. A associação carece de capacidade criminal.

No que respeita à liberdade de expressão, o Advogado do Estado rebate o raciocínio do Governo Basco, que asseverou, de maneira incisiva, a vulneração deste direito, afirmando que a conduta prevista não é a do partido que omite uma ação decidida contra a violência política, ou seja, a ausência de militância ativa no combate ao terrorismo, mas sim, a inércia, dita aliada, ao ânimo de fazer referida violência passar-se por justa e necessária.

Uma coisa é compartilhar postulados com um movimento terrorista, outra, bem distinta, é cooperar, ativamente, com a estúpida e despropositiva violência destes.

Voltando à afirmação do Governo Basco, de que a LOPP teria natureza singular, o Advogado do Estado consignou que não pode a referida lei ser taxada de lei singular, ou de caso único. Primeiro, porque é abstrata e genérica; e, segundo, porque é uma lei que não atribui sua aplicabilidade a um fato concreto, nem seu conteúdo e eficácia se exaurem na medida adotada para aquele fato. Não é possível negar, por ser notório, que, ao formular a lei, o legislador levou em conta a trajetória e a atividade de um notório partido político basco, no entanto, isto não faz da LOPP uma lei singular ou de caso único.

Confunde o recorrente a ocasião que motiva a aprovação de uma lei com o alcance objetivo que em si mesma tem a Lei aprovada. Tal como está a redação do artigo 9º da LOPP, este poderia aplicar-se a qualquer partido que viesse a promover ou tentar legitimar a violência política para conseguir a separação de

uma parte do território espanhol ou outro objetivo qualquer. Ademais, o número de hipóteses em que cabe dar aplicação a uma norma geral não se encontra predeterminado nela, mas, sim, na realidade normativa, empírica.

A peculiaridade da lei de caso único é que a própria norma se converte em medida para um único caso; é dizer, sua unidade aplicativa incorpora-se à própria norma. Isto não é o que se depreende da leitura da LOPP, em seu artigo 9º, nem no item 2 dos atos transitórios. Com relação à conformidade da lei recorrida com o artigo 22, da Constituição, ao reservar o direito de criar partidos aos cidadãos espanhóis, sustenta o advogado do Estado que a diferença de tratamento entre espanhóis e estrangeiros tem justificação constitucional no artigo 13.1, da Constituição Espanhola. Os partidos constituem-se, antes de tudo, em organizações eleitorais. A mediação política que estabelecem entre o Estado e a sociedade tem lugar, sobretudo, no uso dos mecanismos eleitorais. O artigo 13.2, da Constituição Espanhola dispõe que somente os espanhóis serão titulares dos direitos previstos no artigo 23 da norma magna. Em virtude desta regra, bem como em exceções assinaladas, não cabe, nem por tratado nem por lei, atribuir o direito de sufrágio passivo aos não espanhóis, em quaisquer dos procedimentos eleitorais para a integração dos órgãos dos poderes públicos espanhóis. Tudo isto justifica que a lei impugnada reserve, aos espanhóis, a criação destes importantes papéis de atores eleitorais. Por outro lado, não existe norma europeia que imponha ao legislador espanhol a obrigação de reconhecer, aos cidadãos da União Europeia, o direito de livre criação dos partidos políticos espanhóis. O disposto no artigo 1.1, da LOPP não pode considerar-se uma restrição que ameace o direito de sufrágio passivo dos cidadãos da União europeia que residam na Espanha. A livre afiliação e os direitos dos afiliados, de que gozam os estrangeiros, mostram-se suficientes para negar que se dê uma restrição de tal alcance, dada a importância que ostentam os direitos de participação democrática na vida interna no partido. Ainda, os estrangeiros podem apresentar-se como candidatos de agrupamento eleitorais.

O Tribunal Constitucional analisou estes e outros argumentos do Governo Basco e do Advogado do Estado, e decidiu, primeiramente que o recurso foi interposto no prazo, e que merecia, *ipso facto*, ser conhecido; no entanto, a objeção do recorrente não merecia a pretendida acolhida.

Em efeito, de se ver que não basta a mera invocação formal dos preceitos na demanda; deve haver uma solicitação expressa de sua declaração de inconstitucionalidade, para que o Tribunal Constitucional se pronuncie sobre todos, e cada um dos preceitos. Ademais, que no corpo do recurso faça-se presente a argumentação específica ou as razões que fundamentem a suposta contradição da lei com a norma fundamental.

No que diz respeito a um direito de associação, cabe considerar que a possibilidade de controle dos partidos políticos, enquanto associações, fora do texto da Lei de Associações, apresenta-se previsto no artigo 1.3 desta inclusive. São os partidos equiparados às associações, o que é incontestável, apesar de algumas particularidades, decorrentes de sua finalidade política e de sua relevância constitucional. Dita relevância constitucional atribui-se aos partidos por pretenderem um fim qualificado de interesse público e de cuja aspiração se serve o Estado para promover a integração dos procedimentos de formação da vontade geral. A liberdade característica das associações, da qual os partidos também desfrutam, não lhes pode ser tão ilimitada, a ponto de que, sob seu amparo, se desvirtuem da consecução dos seus fins constitucionais.

Concluir que os partidos só se submetem aos limites do artigo 22, da Constituição Espanhola seria tanto como admitir que as previsões do artigo 6º, da mesma Carta Magna se exaurissem no conteúdo de uma norma não sancionada. Outra coisa é a concreta disciplina legal dos partidos, separada do regime normativo das associações comuns, estabelecendo limites em conformidade com o próprio artigo 6º da Constituição, limites estes que não só configuram, como afirma o Governo Basco, a obrigação de ter uma estrutura e um funcionamento democráticos, mas também, de respeitar os compromissos que esse preceito enumera como definidores da condição de partido político. O fato de o constituinte descartar, recomendar a garantia do respeito ao artigo 6º, da Constituição Espanhola, por parte dos partidos ao Tribunal Constitucional, não significa, obviamente, que tenha sido descartada dita garantia em si, mas unicamente, que sua verificação deve corresponder ao Poder Judicial ordinário, contanto que não se estabeleça outra coisa.

A diversificação de regimes normativos entre uma disciplina geral para as associações comuns e outra específica para as associações qualificadas, pela

relevância constitucional de sua função política, parece plenamente admissível, em consonância com os artigos 6º e 22, da Constituição Espanhola.

No que tange à democracia militante, frisa o Tribunal Constitucional em sua sentença que a lei recorrida não acolhe este modelo de democracia, vez que os únicos fins, explicitamente vetados, são aqueles que incorrem em ilícito penal, de sorte que qualquer projeto ou objetivo se entende compatível com a Constituição, sempre e quando não seja defendido mediante uma atividade que vulnere os princípios democráticos ou os direitos fundamentais dos cidadãos.

A Constituição Espanhola não exclui a possibilidade de reforma de nenhum de seus preceitos, nem somente o poder de revisão constitucional a mais limites expressos que os torne estritamente formais e de procedimento. Certamente, a Constituição Espanhola também proclama princípios, que dão fundamento e razão de ser a suas normas concretas. São os princípios constitucionais, alguns dos quais se mencionam nos artigos 6º, e 9º, da Lei impugnada. Princípios todos que vinculam e obrigam, como a Constituição assevera, aos cidadãos e aos poderes públicos, quando se postule sua reforma ou revisão inclusive e, até, quando esta não se verifique com sucesso, respeitando os procedimentos estabelecidos no título X da Magna Carta. Reitere-se que qualquer projeto possa apresentar compatibilidade com a Constituição; tal procedimento efetivar-se-á sempre e quando não seja defendido por meio de uma atividade que vulnere os princípios democráticos e os direitos fundamentais.

A Constituição mostra-se como um marco de coincidências suficientemente amplo, de modo que, dentro dela, em seu bojo, possam e devam ajustar-se opções políticas diametralmente opostas.

Quanto às afirmações do Governo Basco, anote-se que estas não foram fundamentadas com impugnações concretas dos preceitos da Lei recorrida, fundamentações que venham a impor, aos partidos políticos, limitações de grande vulto em sua ideologia política.

Afirma, de maneira ilógica, que a Lei Orgânica 6/2.002 constitui o exercício do *ius puniendi* do Estado, questionando, de uma forma genérica, a constitucionalidade dos artigos 9º, 10, 11 e 12 da referida lei, por infringir o princípio do *non bis in idem*. A este respeito, cabe assinalar que só caberia falar-se em infração deste princípio, quando em concreto, houvesse a aplicação de um

duplo castigo de um mesmo indivíduo, ou se houvesse este se submetido a um duplo procedimento punitivo. Assim, só caberia falar-se em vulneração do *bis in idem* quando as normas obrigassem o poder sancionador a impor uma dupla sanção penal, ou duplo procedimento punitivo pelos mesmos fatos.

Ademais, no caso dos preceitos recorridos, não se vislumbra a concorrência de um verdadeiro caráter de pena na medida de dissolução. Ao invés do caráter punitivo, as causas de ilegalização e dissolução, previstas na Lei, respondem a uma finalidade de garantir que a atuação dos partidos respeite as condições de seu *status* de associações qualificadas pela relevância constitucional de suas funções. Parece que se está, pois, ante uma sanção reparadora, que cabe incluir entre aquelas às quais o próprio Código Penal nega caráter de penas, por não proceder a assertiva de que se viola o princípio do *non bis in idem*.

Há de se asseverar que alegou o Governo Basco a violação da liberdade ideológica. Sobre essa afirmação cabe expor, que não se fala na Lei recorrida em nenhum tipo de vinculação positiva, mas sempre de respeito aos valores constitucionais, respeito que há de ser guardado pelos partidos em sua atividade e que é compatível com a mais plena liberdade ideológica, não podendo tal afirmação ser acolhida.

Também não foi acolhida a afirmação de que a Lei feriu o Princípio da Proporcionalidade; primeiro, porque a colaboração prevista em lei é a colaboração concreta de um partido a determinado grupo terrorista, não à ajuda genérica, mas a ajuda específica, uma espécie de cumplicidade. Outrossim, que não se pode argüir a rigidez da lei, vez que a tutela frente ao terrorismo comporta um custo na determinação das condutas, sendo este, porém, um custo que não enseja a imprevisibilidade, não podendo os partidos alegar que não tenham mais parâmetros para calcular as conseqüências jurídicas de suas condutas.

No que conduz às alegações do Governo Basco, de que as sanções previstas são desnecessárias e desproporcionais, pois trazem a possibilidade de dissolver um partido, mesmo sem este possuir entidade delitiva, e sem a previsão de nenhuma conseqüência menos gravosa, cabe assinalar que a existência de um partido que, com sua atividade, colabore ou apóie a violência terrorista, põe em perigo a subsistência do ordenamento pluralista proclamado pela

Constituição, e, frente a este perigo, não parece possível aplicar-se outra sanção reparadora que não a dissolução. Ademais, na Constituição, um partido, para merecer tal relevância, há de poder ser a expressão do pluralismo político e, portanto, não é constitucionalmente rechaçável que um partido que, com sua atuação, ataque o pluralismo, colocando em perigo total ou parcial a subsistência do ordenamento democrático, incorra em causa de dissolução.

Ainda, o Governo Basco impugna, sob a óptica da falta de proporcionalidade, entre outros preceitos já analisados, o item “c”, do número 3 do artigo 9º da LOPP, isto é, a inclusão nos órgãos diretivos ou listas eleitorais de pessoas condenadas por delitos de terrorismo que não tenham rechaçado, publicamente, os fins ou meios terroristas. Importante frisar que os efeitos da sanção não estabelecem causa de inelegibilidade, uma vez que a lei impugnada não priva direito de sufrágio passivo a quem tenha sido condenado por delito de terrorismo. Simplesmente, permite que a circunstância de um partido incluir, regularmente, em suas listas eleitorais, pessoas condenadas por esse fato possa ser valorada no correspondente processo, para comprovar que ele, em sua atividade, vulnera os princípios democráticos. Ainda, pode-se supor que a inclusão regular destas pessoas em postos diretivos, confirme a solidariedade do partido com os métodos terroristas. Entretanto, deve-se comentar que a valoração destas circunstâncias só poderá ocorrer caso não tenha havido um rechaço público dos fins e meios terroristas. Não o rechaço de atos passados, mas o rechaço constante e de atos futuros, ainda não ocorridos.

Sobre a questão da singularidade da lei, argüida pelo recorrente, que asseverou que esta foi concebida para perseguir determinada formação política, insta ressaltar que leis singulares são aquelas ditadas em atenção a suposto fato concreto e singular, que esgotam seu conteúdo e sua eficácia na adoção e execução na incidência do fato concreto à hipótese. A lei impugnada não só se matiza pela generalidade, formalmente, pelo modo como foi formulada, como também na sua essência material, já que contempla uma série de condutas que, realizadas de forma reiterada e grave, poderiam ensejar a dissolução de qualquer partido presente ou futuro. Não cabe negar, posto notório, que a configuração de boa parte do artigo 9º da LOPP, embasou-se na trajetória e atividade de um partido político basco, isto, no entanto, não faz da lei uma lei de caso único. A

percepção do legislador mostra que uma formação política determinada pode ser contrária, em sua atividade, ao modelo de partido que tem encaixe na Constituição; não é essa percepção que faz a lei singular ou não, mas o alcance objetivo desta.

Não obstante todas essas, entre outras impugnações consignadas pelo Governo Basco, frente aos valores e princípios Constitucionais, o Tribunal Constitucional Espanhol julgou improcedente o Recurso de Constitucionalidade interposto pelo Governo Basco, julgando constitucional a Lei Orgânica 6/2.002 em todos os seus termos, pelos motivos de fato e direito trazidos à baila.

4 DEFESA DA DEMOCRACIA NO BRASIL

4.1 As cláusulas de defesa da democracia¹⁶

Parece cediço que, não raramente, as Constituições têm se ocupado, expressamente, de enumerar que parte de seu conteúdo é passível de revisão e qual não, com o ânimo de resguardar, explicitamente, alguns direitos dos cidadãos. Conhecem-se esses limites materiais de revisão como cláusulas pétreas, porém, aqui, ante o enfoque dos direitos fundamentais afeitos à democracia, preferimos dar-lhes a nomenclatura de cláusulas de defesa da democracia.

Não é novidade que, no Brasil, não se possui instituto diverso das limitações materiais da revisão constitucional para a defesa dos direitos e garantias individuais, bem como da democracia, portanto, faz-se imprescindível a análise de tal instituto.

A primeira limitação desta ordem ocorreu na Constituição norte-americana, onde foi disposto que nenhum Estado poderia ser privado, sem seu consentimento, do direito de voto no Senado em igualdade com os outros Estados, e que os Estados Unidos garantiriam a todos os Estados da União a forma republicana de governo.

No Brasil, a primeira limitação dessa ordem ocorreu com a Constituição de 1.891, que trazia no bojo de seu artigo 90, § 4º, a proibição da alteração da forma republicana de governo, bem como a da federação.

Na Carta de 1.988, inseriu-se referida limitação no texto do artigo 60, § 4º, que instituiu que *não seria objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais*. Assim, poder-se-ia dizer que as Cláusulas de Defesa da Democracia, vêm limitar, materialmente, a revisão constitucional com o escopo de resguardar a democracia e os direitos dos cidadãos.

A esse respeito, leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A constituição brasileira em vigor fixa limitações materiais e circunstanciais, além de prever uma revisão constitucional decorridos

¹⁶ Expressão criada e defendida por Evandro Herrera Bertone Gussi.

cinco anos de sua vigência (1993), ou seja, limitações circunstanciais – proibição de emendar a Constituição durante intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 1º); limitações materiais – proibição de sequer deliberar sobre propostas tendentes a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º). (FERREIRA FILHO, 2003, p. 26)

A limitação imposta pelo constituinte tem sido alvo de inúmeras críticas pela doutrina e pela jurisprudência, uma vez que se questiona se a limitação veda o próprio exame da proposta ou se sua aprovação dependeria de uma declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, a ser suscitada pelo poder competente.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de um caso concreto, não aplicou na hipótese, a teoria de Otto Bachoff das normas constitucionais inconstitucionais, mas apenas entendeu que o Congresso não poderia ter veiculado esse conteúdo, ou seja, a limitação seria quanto ao próprio exame da matéria.

Segundo a teoria de Bachoff, uma norma constitucional de menor espectro pode ser declarada inconstitucional se vier a colidir com uma norma constitucional de espectro maior, prevalecendo, no conflito, a de maior relevância, ou melhor situada no contexto constitucional.

O pretório excelso já deliberou, no entanto, que, não se manifestando a Suprema Corte durante a elaboração da norma, poderá haver manifestação posterior, por uma ação direta de inconstitucionalidade, e, assim, subentendeu-se, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não tem possibilitado a utilização de tal via para a sustação do processo legislativo. Assim, pode-se dizer, de maneira simplificada, que o controle de constitucionalidade será feito pelo Judiciário, quando não o fizer o Legislativo.

Quanto à análise da expressão “tendente a abolir”, contida no texto do artigo, muitos vêem na expressão apenas um limite máximo, ou seja, a proteção frente à abolição dos institutos previstos, e não um limite médio, ou seja, uma limitação na manutenção das cláusulas pétreas, ou alteração. Para estes, uma alteração conceitual de cláusula pétrea, sem aboli-la, não estaria vedada pela Constituição. Assim, acrescentam que a interpretação desta limitação de forma rígida, ou seja, como um limite absoluto, seja à abolição ou à alteração,

modificação, tornaria toda a Constituição imodificável, o que configuraria um contra-senso. Não poderia uma geração de cidadãos, ao resguardar seus direitos, cercear o direito das gerações futuras em moldar o direito às suas necessidades.

Alguns juristas, como Ives Gandra Martins, defendem tese diametralmente oposta, dizendo que qualquer alteração implicaria na abolição do dispositivo, mesmo que na abolição parcial, e que também seria intenção do legislador supremo proteger a Constituição desse tipo de abolição.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre o IPMF, considerou o Supremo Tribunal Federal que nem todos os direitos e garantias individuais significam cláusulas pétreas, na medida em que estas seriam apenas aquelas, intrinsecamente, ligadas aos direitos fundamentais. A matéria, no entanto, ainda se consubstancia em objeto de intensa reflexão acadêmica.

A primeira previsão de limitação de revisão material da Constituição tratada no artigo 60 da Carta Magna diz respeito à forma federativa do Estado. A forma federativa do Estado já era cláusula pétrea desde a primeira Constituição Brasileira, entretanto, ainda é tida como um tema vago.

Nas lições de Oscar Corrêa, não se poderiam criar cláusulas pétreas de difícil delimitação; essas deveriam ser precisas, claras, pois um tema vago, genérico, causa uma difícil apreensão de seus limites pétreos. (Oscar Dias Corrêa, A Constituição de 1998, Rio de Janeiro, 1991.)

Imagine que fosse decidido por emenda constitucional, pelo Congresso Nacional, que seria restabelecido o sistema federativo anterior, retirando do município o *status* de entidade de Federação.

Daí conclui-se: poderia o Congresso Nacional, por emenda Constitucional, eliminar o município do concerto federativo? Seria tal emenda inconstitucional? Aboliria o Sistema Federativo de Governo?

Surgem, aí, duas correntes; a primeira, asseverando que qualquer alteração no perfil da Federação apresenta forma de redução do sistema federativo, atingindo, portanto, norma pétrea que não se poderia modificar. E a segunda, que tal mudança seria possível, uma vez que a Constituição restringe a possibilidade de abolição da forma federativa, e não de alteração, e que a eliminação do município do concerto federativo não implicaria abolição do sistema federativo do Estado.

Percebe-se, portanto, que temas vagos, como exasperado por Oscar Corrêa, trazem complexas questões de interpretação, solucionáveis somente pela apreciação da Suprema Corte, que definirá em cada caso concreto, os limites da inalterabilidade. (Oscar Dias Corrêa, *Idem.*)

A segunda proteção de que trata o artigo 60, §4º, da Constituição Federal, é do voto direto, secreto, universal e periódico.

Esta cláusula, diferentemente da forma federativa, tem contornos mais definidos, e firma-se como norma imodificável do Texto Constitucional.

Surgiram questionamentos, por ocasião do plebiscito, se a adoção do parlamentarismo não implicaria eleição indireta, e, conseqüente alteração da cláusula pétrea quanto ao voto direto. Tais questionamentos não sobreviveram, uma vez que o parlamentarismo também não sobreviveu, não havendo maiores conseqüências jurídicas.

Preleciona Ives Gandra Martins:

A meu ver, o voto direto não é absoluto. Os presidentes da Câmara e do Senado são escolhidos por votos indiretos, ou seja, por seus pares. O mesmo ocorrerá se impedimento presidencial se der nos últimos dois anos do mandato.

Há que se entender, portanto, que o voto direto a que se refere o constituinte é aquele previsto nas hipóteses constitucionais, isto é, sem prejuízo das expressas disposições da Carta Magna em que o voto é indireto, decidindo quem será o representante do povo. Cuidou o constituinte de voto direto, nos termos da Constituição, e apenas este constitui a referida cláusula pétrea. (MARTINS, 1999, P.405)

Quanto à garantia do voto secreto, esta se constitui em uma garantia da democracia. O voto aberto, diferentemente do caso dos representantes do povo, elegendo indiretamente, não é justificável numa eleição direta, onde o povo escolhe seus representantes.

O sigilo dá maior autonomia e independência ao voto, evitando pressões que o eleitor poderia sofrer, principalmente em regiões onde não se pudesse combater eventual curral eleitoral, pressões estas que poderiam ensejar perseguições ou obrigação de subserviência por parte do eleitor que não votasse no candidato dotado de poder e influência.

No que tange à universalidade do voto, essa característica faz do sistema o mais democrático possível. O voto universal evita a formação de guetos, periferias, blocos de eleitores a dominar o direito de eleição, seja rico, seja pobre,

não importando raça, cor, credo, sexo, todos têm direito ao voto, salvo aqueles que não superaram os requisitos para exercício do direito de sufrágio ativo. A limitação encontra guarida nos casos de impedimento, *verbi gratia*: os menores impúberes, os incapazes, presidiários, e os condenados por crimes de responsabilidade que foram condenados a ter seus direitos políticos suspensos.

Por fim, o voto periódico é fundamental. Não se pode admitir que as eleições, asseguradas em regime democrático, se façam por períodos longos que se possa dizer não haver periodicidade. Isso tem por escopo permitir ao povo fazer um juízo de valor constante da administração de um governante, pesando se as necessidades e anseios do povo estão sendo correspondidos à altura.

Outra proteção, encontrada no bojo do artigo 60, § 4º, da Carta Magna, é a proteção à separação dos poderes.

Entende-se por separação dos poderes uma separação em que certa interferência de um poder no outro inexistente.

Há independência e convergência de atividades, nos estritos limites da Constituição. A harmonia decorre dessa convergência de funções comuns ou alternativas, não obstante alguns entendam que onde há independência não pode haver convergência e vice-versa.

Sobre o assunto, assevera Ives Gandra Martins:

Entendo que a cláusula pétrea do inc. III diz respeito à independência consagrada na Constituição, ou seja, a uma separação de Poderes que, como plasmada na Lei Maior, não pode ser substituída. (MARTINS, 1999, p. 410)

Sendo assim, podemos concluir que, em se falando do Judiciário, qualquer emenda objetivando seu controle externo é inconstitucional. O controle externo submeteria o Poder Judiciário ao controle de outros poderes e de representantes da sociedade, o que enfraqueceria sua função maior de guardião da Constituição. E a redução na força e independência do Poder Judiciário significaria abolir a separação de Poderes, tal qual prevista na Constituição.

Assim, a alteração do sistema atual de separação dos poderes tornar-se-ia uma providência inconstitucional.

Por último analisa-se a questão das chamadas cláusulas pétreas. São elas realmente pétreas, imodificáveis, ou somente possuem um núcleo de inabolibilidade, fazendo destas, cláusulas de defesa da democracia?

Surtem aí dois posicionamentos, um asseverando que os direitos e garantias individuais constituem-se, indubitavelmente, em uma cláusula pétrea. Não apenas aqueles direitos e garantias previstos no artigo 5º da Constituição, mas também, aqueles outros previstos ao longo do texto da Carta Magna, conforme determinação do § 2º do mesmo artigo 5º.

A doutrina tem discutido se, via de regra, toda Constituição não seria um feixe de direitos e garantias individuais, na medida em que o próprio Estado deve assegurá-lo, e sua preservação, em rigor, é um direito, uma garantia individual.

De maneira diversa, entende-se que os direitos e garantias individuais representam aqueles direitos fundamentais plasmados no Texto Constitucional, assim, afastando da amplitude que referida corrente pretende dar às cláusulas pétreas, resguardando à Constituição a competência para definir o que deve ou não ser tutelado pela limitação material da revisão constitucional. Por tal perfil, somente os direitos e garantias individuais expressamente expostos no artigo da Constituição seriam cláusulas pétreas.

O Supremo Tribunal Federal albergou tal posicionamento, ao refutar como cláusula pétrea o direito individual do contribuinte a estar assegurado por um sistema tributário inelástico, visto que não era expressa a cláusula.

Tal sinalização do Supremo Tribunal Federal, à nitidez, facilitou a conformação mais clara dos limites da petrificação normativa no que concerne aos direitos e garantias individuais.

Assim, tendo sinalizado a Suprema Corte os limites dos direitos e das garantias individuais constitucionais, estabeleceu que a Constituição, para cada direito, assegurou o exercício de uma tutela, e, sendo assim, os direitos e garantias individuais explícitos pela Carta Magna são imodificáveis por emenda.

4.2 Os problemas da cumulação jurisdicional

Surge, atualmente, um debate acerca da cumulação jurisdicional, vez que as relações entre o direito constitucional, direito ordinário e direito judiciário vêm ganhando importância.

A primeira vez que tal questão foi trazida à tona deu-se no ensaio de C.W. CANARIS, em 1.984, sobre os direitos fundamentais, intitulado Direitos Fundamentais e Direito Privado, e, com mais profundidade, o assunto foi

enfrentado por K. HESSE em 1.988, na obra *Derecho Constitucional y Derecho Privado*.

No Brasil, a discussão acendeu-se após a promulgação da Constituição de 1.988, vez que esta ampliou sua abrangência normativa para matérias de direito privado, tais como o direito de família, o direito do idoso, da criança etc., e o advento do “Novo” Código Civil, que abriu ainda mais o sistema jurídico brasileiro a cláusulas gerais e conceitos indeterminados. (Cezar Saldanha Souza Junior, *Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário, Cadernos do PPGDir/UFRGS, Porto Alegre, RS, n. III, p. 7-18, mar. 2005*)

Uma ala entende que referida constitucionalização do direito ordinário, de maneira direta, pregada por uma corrente doutrinária, parece equivocada. Prega esta corrente que entre o direito constitucional e o direito ordinário não há diferenciação de funções, nem de âmbitos de autonomia, e outrossim, que não caberiam limites à intervenção das normas constantes do texto constitucional relativamente aos demais subsistemas existentes no ordenamento. (Cezar Saldanha Souza Junior. *Idem.*)

Esta corrente analisa a questão, com distinção topográfica das normas, e assim sendo, determina submissão completa do direito ordinário ao que entendem por direito constitucional. Isso nada mais se torna que um totalitarismo jurídico. (Cezar Saldanha Souza Junior. *Idem.*)

A crítica subsiste na ausência, por parte desta corrente, de uma visão integrada do ordenamento, que consiga distinguir ao menos três instâncias do direito, quais sejam: o direito constitucional, o direito ordinário e o direito judiciário, com funções lógicas e teleológicas distintas e complementares, dignas de respeito, num tecido de relações recíprocas. (Cezar Saldanha Souza Junior. *Idem.*)

Ademais, não há possibilidade de se vislumbrar nesta corrente a compreensão de que os fundamentos do direito, ou seja, os valores inerentes ao ser humano, não se alçaram ao topo da pirâmide por simples capricho político, para nortear as regras do jogo. O fundamento reside na realidade das pessoas, das famílias e da vida social. (Cezar Saldanha Souza Junior. *Idem.*)

Fazendo um análise causal, verifica-se que existe no Brasil um fator que favorece, e muito, o avanço do totalitarismo constitucional. No nível político, pode-se falar da fusão dos três níveis das funções políticas (Estado, Governo e Administração), ou seja, o Poder Executivo. No âmbito do direito, a fusão , no

mesmo órgão, da jurisdição ordinária e da jurisdição constitucional. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

O monismo jurisdicional, aliado a uma mentalidade constitucional totalitarista, tende a produzir uma concentração de poderes, não se coadunando com o ideal democrático.

Faz-se essencial para o Estado democrático de direito uma adequada relação entre os três planos do ordenamento jurídico, pelo qual se aprofunda em seguida, pontos que demonstram tal necessidade.

a) Estado de direito, valores e ideologias. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

O Estado de direito emerge após a Segunda Guerra Mundial, sobre um quadro mínimo e básico de valores, decorrentes todos da dignidade única e preeminente da natureza humana, tais quais, a liberdade, igualdade, justiça, segurança, ordem e progresso.

Estes valores nasceram, como todos outros valores, da realidade fática, e assumiram, ao serem normatizados, uma dimensão metafísica, numa forma abstrata, geral e universal. Para serem reconcretizados nos fatos, pelo direito, têm de passar, por um processo de mediação. Os valores, ao desprenderem-se, e cruzarem a fronteira entre a realidade fática e a normatização, deixam de ser valores puros, e contaminam-se dos interesses e ideologias que envolvem a vida humana concreta. Ou seja, toda concretização, seja no plano intermediário da lei, ou no plano concreto dos fatos, envolve uma ideologização.

Esta, a primeira razão para defender a preservação da autonomia entre as funções da jurisdição ordinária e constitucional. Sem o respeito às exigências da razão prática e da realidade, o direito constitucional deixaria de ser um direito de valores, para ser um direito de ideologias. Aliás, um direito de ideologias malignas, pois que se disfarçam sobre a pele de valores.

Assim, para garantir tal transcendência dos valores, todos os países europeus de tradição romano-germânica constituíram uma jurisdição constitucional, distinta da jurisdição ordinária. A separação das jurisdições passou a ser um requisito essencial do Estado democrático de Direito.

b) Estado de Direito e a instância de sobredireito. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

O aprimoramento constante das instituições e a descoberta do direito em concreto requerem permanente diálogo entre a realidade, direito legislado, e direito enquanto expressão dos valores humanos mais elevados.

O direito constitucional, surgido no Séc. XVIII, passou a trazer para si, progressivamente, a função de sobredireito, de todos os âmbitos, do direito privado inclusive; no entanto, sobredireito só o é, na medida em que respeita e preserva o direito legislado. O sobredireito encontra locutor válido para a sua função de buscar a justiça no direito constitucional; entretanto, a absorção do direito ordinário pelo direito constitucional não confirma tal papel ou tal função, mas, sim, suprime o sobredireito e afeta a própria essência do Estado democrático de Direito. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

c) Estado de Direito e a subsidiariedade de níveis do ordenamento.

Analisando a linha evolucionária da história institucional das funções jurídicas do Estado, é possível extrair duas impressões: I – a especialização crescente dos órgãos sociais e políticos; II – a subsidiariedade das funções sociais e políticas. A primeira impressão não se faz importante no presente trabalho; no entanto, a segunda nos sugere pontos muito importantes para os objetivos do presente tópico. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

O primeiro ponto a ser abordado trata da importância das funções jurídicas do juiz. Notório e primário perquirir-se da importância da função do juiz, uma vez que se constitui no ponto de partida de toda atividade jurídica. É esta função, a mais próxima do fundamento do direito, ou seja, a pessoa humana, com sua dignidade, dotada de direitos e deveres fundamentais e vocacionada a um mundo de valores superiores que ao direito cabe garantir e promover. Ela, aliás, vai servir, diretamente, a pessoa que necessita da tutela jurídica. O ordenamento assegura à função judicial uma autonomia, para o preenchimento de lacunas, o uso da equidade e dos princípios norteadores do direito. Em seguida, seguem-lhe, na ordem de relevância, pelas mesmas razões, a função legislativa e a função de controle constitucional, respectivamente. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

O segundo ponto a abordar diz respeito ao nível funcional. Cada nível funcional, enquanto as condições sócio-culturais não cobravam especialização, realizava, subsidiariamente, as tarefas de nível mais abstrato. Assim, no período primevo, o juiz que julgava cumpria, embrionariamente, também, a tarefa de legislador e, ainda mais, implicitamente, era o controlador dos valores superiores daquele direito rudimentar. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

Enfim, o terceiro ponto faz uma análise, tanto da precedência ontológica, quanto da preferência subsidiária. Mesmo nos Estados mais evoluídos, ambos os pontos anteriores subsistem e continuam a valer, na busca de níveis mais concretos do ordenamento. Assim, pode-se dizer que não é o juiz que existe para servir os legisladores; antes disto, as legislações que existem para ajudar o juiz a julgar, fazendo justiça no caso concreto. Também não é a legislação que existe para fazer a grandeza ou preservar a eficácia das constituições; antes, as constituições que foram inventadas para defender as boas legislações, aprimorando e corrigindo as defeituosas. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

Por fim, as constituições não devem, nem podem, pretender abafar as legislações, nem estas a juízes. Doutrinar neste sentido, significa nada senão compactuar com a subversão da dignidade humana e a distorção dos valores fundamentais do ordenamento jurídico. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

Conclui-se, portanto, que, observados os princípios da precedência ontológica e da preferência subsidiária, as relações entre os níveis ou planos do ordenamento jurídico pedem obediência às legítimas autonomias de cada qual e à complementariedade entre eles. (Cezar Saldanha Souza Junior. Idem.)

Assim, critica-se o monismo judiciário, por não ser fiel aos postulados da tradição ocidental do Estado democrático de Direito, vez que a Constituição não é um supermercado onde se possam satisfazer todos os desejos, nem deve ser transformada em uma massa de argila nas mãos dos ideólogos.

Anotou HESSE:

“a Constituição é a ordem jurídica fundamental da Comunidade. Entretanto, de forma alguma regula tudo, mas somente aspectos singulares – geralmente os particularmente importantes – da vida estatal e social, abandonando o resto da configuração aos poderes estatais por ela constituídos, em particular ao legislador democrático. Por isso, o significado do Direito

Constitucional para o direito privado consiste em singulares funções de garantia, orientação e impulso.” (HESSE, 1995, p.)

Mostrou HESSE, não só a importância do direito Constitucional para o direito ordinário, mas, o inverso, a importância do direito privado para o direito constitucional. Ainda, asseverou que mais importante do que o direito privado fundar-se num direito constitucional, é este fundar-se na própria Lei Fundamental, pois desta decorre a ordem constitucional.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se, que a democracia brasileira, espanhola, bem como a do resto do mundo, atinge hoje seu ponto máximo na história, em termos de integração e conjugação de seus princípios, devendo-se observar, que apesar de inexistir a democracia plena, deve-se sempre buscar a felicidade da maioria, com respeito ao direito à vida, à dignidade daqueles que integram o povo, sendo possível a limitação de determinados direitos constitucionais para o alcance do bem comum e da democracia.

Que, consistindo a democracia no bem comum, e que, sob a óptica dos valores humanos, esta acaba por se converter em um dos fundamentos da norma constitucional, esta deve ser protegida em sua totalidade.

Deveria o Brasil seguir o exemplo da democracia espanhola, que com sua maturidade conseguiu sopesar direitos, valores e princípios constitucionais na persecução do ideal democrático, e previu, de maneira explícita, medidas para ilegalização de um partido, por dar um apoio político real e efetivo à violência ou ao terrorismo.

A relevância democrática de um partido lhe foi dada por pretender um fim qualificado de interesse público e de cuja aspiração se serve o Estado para promover a integração dos procedimentos de edificação da vontade geral. A liberdade, característica das associações e dos partidos, não lhes pode ser absoluta a ponto de amparar o desvirtuamento da consecução de seus fins constitucionais, porque o verdadeiro pluralismo demanda espaço para todos.

O pluralismo e a democracia baseiam-se em um compromisso que exige diversas concessões por parte dos indivíduos ou grupos de indivíduos, que devem aceitar, às vezes, limitar algumas das liberdades das quais gozam com o fim de garantir uma maior estabilidade do país em seu conjunto.

Assim, o sistema democrático brasileiro deve amparar a convivência pacífica de correntes sociais e atividades políticas discrepantes, por mais distinto que sejam da de sua moldura constitucional, defendendo, entretanto, os anseios do povo, e o exercício da democracia.

Conclui-se, ademais, que a justiça deve se orientar sempre na busca do ideal democrático, desprendendo-se das normas que se distanciam dos valores ontológicos, e que, outrossim, se deve buscar a separação da jurisdição constitucional brasileira da ordinária, com o escopo de dar à norma constitucional o caráter de regulador das normas constitucionais, defensora dos valores inerentes às leis infra-constitucionais, e de se aproximar do Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGON, Manuel. **Constitución y democracia**. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1989.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARZOTTO, Luis Fernando. **A democracia na constituição**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários a Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v.4, tomo I.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus.

DAVIES, A. Powell. **Uma definição da democracia** : o imenso futuro do homem. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1956.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Constitucional. Sentença Constitucional 3/1981, de 2 de fevereiro de 1981.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Constitucional. Sentença Constitucional 48/2003, de 12 de março de 2003. Recorrente: Governo Basco. Presidente do Pleno: Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Constitucional. Sentença Constitucional 164/1995, de 13 de novembro de 1995.

ESPAÑA. Tribunal Supremo de Justiça. Sentença da Jurisdição Ordinária, de 27 de março de 2003. Autor: Advocacia do Estado. Réus: Partidos Políticos HERRI BATASUNA, EUSKAL HERRITARROK Y BATASUNA.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo : Saraiva, 2001.

_____. **Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Curso de direito constitucional**. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Estado de direito e constituição**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

HANKIN, Francis. **A democracia em ação**. São Paulo: IBRASA, 1963.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 6. ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NALINI, José Renato. **Constituição e estado democrático**. São Paulo: FTD, 1997.

ROSENFELD, Denis L. **O que é democracia**. 5.ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

SAES, Décio. **Democracia**. 2.ed. São Paulo: Ática, 1993.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. **Cadernos do PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, RS, n. III, p. 7-18, mar. 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANEXO A – Lei Orgânica 6/2002.**LEY ORGÁNICA 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.**

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Ley 54/1978, de Partidos Políticos, norma pre-constitucional, breve tanto en artículos como en contenidos, ha servido primordialmente para asentar un procedimiento sencillo de constitución en libertad de los partidos políticos, objetivo, por otra parte, no menor en el momento fundacional en que vino a dictarse. El resto de las previsiones que hoy conforman su estatuto jurídico en España se ha derivado de lo contenido en la propia Constitución, de normas que, como los Reglamentos parlamentarios o la Ley Electoral, concretan su función y su papel esencial en nuestro sistema democrático, de reformas legislativas posteriores como las contenidas en el Código Penal sobre la ilegalidad de determinadas asociaciones o las relacionadas con la financiación de los partidos, y de un trabajo interpretativo intenso del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional.

Transcurridos casi veinticinco años desde la aprobación de esta Ley de Partidos todavía vigente, resulta hoy evidente la insuficiencia de un estatuto de los partidos incompleto y fragmentario en el marco de una democracia madura y firmemente consolidada en la que el protagonismo y la significación constitucional de los partidos no ha hecho sino incrementarse. Por ello, procede ahora su reforma, reclamada por una serie importante de razones.

Se trata, en primer lugar, de recoger con claridad y sistema la experiencia acumulada en estos años.

Se trata, también, de renovar normas ancladas en las preocupaciones prioritarias del pasado, que resultan inadecuadas e insuficientes para disciplinar las nuevas realidades del presente. Especialmente si se tiene en cuenta el vigor con que la sociedad complementa hoy la acción de las instituciones y abre vías nuevas de participación o de relación con las mismas a través de instrumentos que, como las asociaciones, las fundaciones o los propios partidos políticos, están siendo objeto de la correspondiente modernización legislativa.

Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de

los mismos por parte de la Constitución. Desde uno u otro punto de vista, el tiempo presente reclama el fortalecimiento y la mejora de su estatuto jurídico con un régimen más perfilado, garantista y completo. Si ello es así para toda asociación, con más motivo ha de serlo para las asociaciones políticas, cuya finalidad es la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político. Pero también en cuanto los partidos son instrumentos fundamentales de la acción del Estado, en un Estado de Derecho avanzado y exigente como el que disfrutamos, que pone límites y establece garantías y controles frente a cualquier sujeto, por relevante que éste sea en la estructura constitucional. Puede decirse, incluso, que cuanto mayor es el relieve del sujeto y su función en el sistema, más interés tiene el Estado de Derecho en afinar su régimen jurídico.

Junto a todo ello hay, en fin, en nuestro caso, una coincidencia general sobre la carencia de la legislación actual a la hora de concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes. Tanto en lo que se refiere al entendimiento de los principios democráticos y valores constitucionales que deben ser respetados en su organización interna o en su actividad externa, como en lo que afecta a los procedimientos para hacerlos efectivos.

Esa carencia reclama ahora un esfuerzo añadido para completar las disposiciones vigentes. El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. Especialmente si se tiene en cuenta que, por razón de la actividad del terrorismo, resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, incluso aquellas que pretenden revisar el propio marco institucional, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y de las libertades.

A estos efectos, se establece un procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar un apoyo político real y efectivo a la violencia o el terrorismo, que es distinto del que se prevé en el Código Penal para disolver las asociaciones ilícitas por las causas previstas en sus artículos 515 y 520.

II

Para hacer efectivos estos objetivos, la presente Ley Orgánica de Partidos Políticos, que desarrolla previsiones esenciales contenidas en los artículos 1, 6, 22 y 23 de nuestra Constitución, incorpora trece artículos, agrupados en cuatro capítulos, y se completa con tres disposiciones adicionales —que incluyen la reforma de dos artículos de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial—, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

III

El capítulo I consagra el principio de libertad, en su triple vertiente de libertad positiva de creación, libertad positiva de afiliación y libertad negativa de pertenencia o participación, y perfecciona los procedimientos para la creación de los partidos políticos, completando las previsiones actualmente existentes, aclarando algunas dudas y superando algunos vacíos. No introduce, por tanto, la Ley en este apartado grandes modificaciones de fondo, respetando el principio de intervención mínima que se deduce de la propia Constitución.

La inscripción en el Registro de Partidos Políticos del acta fundacional y de los estatutos confiere al partido personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros. Dicha inscripción debe llevarse a cabo por el responsable del Registro en un plazo tasado y breve, transcurrido el cual se entiende producida la inscripción.

Como adiciones más sobresalientes cabe mencionar la limitación del artículo 2 para ser promotor a quien haya sido autor de determinados delitos, las prohibiciones sobre denominación de los partidos contenidas en el apartado 1 del artículo 3, la responsabilidad de los promotores prevista en el apartado 1 del artículo 4, la previsión de un trámite de subsanación de defectos formales o la suspensión del plazo de inscripción cuando se produzca una de las distintas circunstancias descritas en el artículo 5.

En este último artículo se mantiene la previsión ya contenida en la Ley anterior de que los indicios de ilicitud penal de un partido en el momento de su constitución e inscripción en el Registro pueden llevar a una declaración por el Juez penal, promovida por el Ministerio Fiscal, previa comunicación del Ministerio del Interior, de la ilegalidad del partido y la consecuente improcedencia de su inscripción.

IV

Las mayores novedades de la Ley se contienen en el capítulo II, del cual derivan a su vez, como lógico corolario, los nuevos preceptos del capítulo III.

Es en dicho capítulo II en el que se concretan los criterios básicos para garantizar el mandato constitucional de que la organización, funcionamiento y actividad de los partidos políticos deben ser democráticos y ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, desarrollando, como señala el artículo 9, «las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo».

Por una parte, con los artículos 7 y 8, esta Ley Orgánica persigue conjugar el respeto a la capacidad organizativa y funcional de los partidos a través de sus estatutos, con la exigencia de algunos elementos esenciales que aseguren la aplicación de principios democráticos en su organización interna y en el funcionamiento de los mismos. Con ello se atiende, en primer término, a los derechos de sus afiliados, pero se persigue también «asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado» (STC 56/1995, de 6 de marzo).

Desde esta doble perspectiva, se prevé un órgano asambleario de carácter participativo general al que se reservan las competencias más relevantes en la vida del partido, se establece el sufragio libre y secreto como medio ordinario de cobertura de los puestos directivos, se prevé la censura democrática de los mismos, se reconocen algunos derechos que se consideran básicos dentro de cualquier ámbito asociativo y que deben disfrutarse por igual, como el de participar en la elección y ser elegibles en los órganos, o los de información de las actividades, de la situación económica y de las personas que configuran los órganos directivos, y se determinan algunas reglas básicas de funcionamiento y régimen de las reuniones de los órganos colegiados.

Por su parte, el artículo 9 persigue asegurar el respeto de los partidos a los principios democráticos y a los derechos humanos. Para ello, frente al enunciado genérico de la Ley que ahora se deroga, la presente Ley Orgánica enumera con cierto detalle las conductas que más notoriamente conculcan dichos principios, sobre la base de dos fundamentos en los que conviene detenerse brevemente.

La Ley opta, en primer lugar, por contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, atendiendo no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad. De este modo, los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren directamente en el ilícito penal.

Es bien conocido que no es ésta la única opción que ofrecen los modelos de derecho comparado. La necesidad de defender la democracia de determinados fines odiosos y de determinados métodos, de preservar sus cláusulas constitutivas y los elementos sustanciales del Estado de Derecho, la obligación de los poderes públicos de hacer respetar los derechos básicos de los ciudadanos, o la propia consideración de los partidos como sujetos obligados a realizar determinadas funciones constitucionales, para lo cual reciben un estatuto privilegiado, han llevado a algunos ordenamientos a formular categóricamente un deber estricto de acatamiento, a establecer una sujeción aún mayor al orden constitucional y, más aún, a reclamar un deber positivo de realización, de defensa activa y de pedagogía de la democracia. Deberes cuyo incumplimiento los excluye del orden jurídico y del sistema democrático.

La presente Ley, sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tal y como ya se indicaba en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, no se trata, con toda evidencia, de prohibir la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional.

Cabe concluir por ello que, sin perjuicio de otros modelos, la presente normativa se sitúa en una posición de equilibrio, conciliando con extrema prudencia la libertad inherente al máximo grado de pluralismo con el respeto a los derechos humanos y la protección de la democracia.

Esta línea se confirma con el segundo de los principios tomados en consideración, como es el de evitar la ¡legalización por conductas aisladas, nuevamente salvo las de naturaleza penal, exigiéndose por el contrario una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y a los derechos de los ciudadanos.

A ello responden los párrafos a), b) y c) del apartado 2 del artículo 9, que establecen nítidamente la frontera entre las organizaciones que defienden sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con el terror o la violencia, o con la violación de los derechos de los ciudadanos o del método y los principios democráticos.

V

Una vez enunciados por la Ley el deber de respeto de los partidos políticos a los principios democráticos y los valores constitucionales, y desarrollados los elementos indiciarios que permiten conocer cuándo un partido no se ajusta a los mismos y debe, por consecuencia, ser declarado ilegal, el siguiente capítulo, III en la numeración, establece las garantías jurisdiccionales existentes para la defensa de los derechos y de los principios constitucionales ante la actuación de los partidos. Obviamente, el punto de partida es el establecido por la propia Constitución: sólo la autoridad judicial es competente para controlar la ilegalidad de sus actuaciones o para decretar, ante violaciones repetidas y graves, la disolución o suspensión del propio partido político.

Resulta notorio que la jurisprudencia ha clarificado ya los supuestos en que procede el acceso al orden jurisdiccional civil, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de los partidos o formuladas por los afiliados sobre su funcionamiento interno, o en los que es competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en relación con las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos derivados de la Ley. Del mismo modo, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal aclaran hoy los supuestos en que procede la disolución o suspensión de un partido por el orden jurisdiccional penal y el procedimiento a seguir para que una decisión tan relevante se produzca con todas las garantías.

Por consiguiente, la principal novedad que ahora se introduce es la regulación de la competencia y el procedimiento para la disolución judicial de un partido por no respetar los principios democráticos y los derechos humanos, procedimiento ya anunciado en la Ley que ahora se deroga, pero nunca desarrollado anteriormente.

La Ley Orgánica resuelve esta grave situación con el criterio general que preside el marco constitucional de funcionamiento de los partidos, esto es, señalando que sólo pueda realizarse mediante resolución judicial. Como indica la STC 3/1 981, de 2 de febrero, «al Poder Judicial y sólo a éste encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional, y, en último término,

su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que por el contenido de sus Estatutos o por su actuación al margen de éstos atente contra su seguridad».

El texto establece, por razón de la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos y, por añadidura, de las decisiones que afectan a su declaración de ilegalidad o que justifican su disolución, que sea la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el órgano competente para poder disolver un partido político, cuando éste desarrolle graves conductas contrarias a la Constitución. Sala especial que, como señala el auto de 9 de julio de 1999 de la propia Sala, «simboliza por su composición al Pleno del Tribunal Supremo. Es, de alguna manera, el Pleno, un pleno "reducido", valga la expresión, por paradójica que pueda parecer, ya que en su composición está presente el propio Presidente del Tribunal Supremo y lo están también todas las Salas relacionadas en el artículo 55 de la LOPJ que integran en su conjunto el Tribunal Supremo, a través de sus respectivos Presidentes y de dos de sus Magistrados, el más antiguo y el más moderno de cada una de ellas. Se resalta esto para poner de relieve que la Sala del artículo 61 de la LOPJ, por su significativa composición, goza de un "estatus" de supremacía respecto a las Salas ordinarias en orden a la definición de sus competencias y de las recíprocas de aquellas...».

Para que dicha Sala pueda examinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad del partido político en cuestión, se establece un proceso judicial específico, preferente, en única instancia, que sólo podrán instar el Ministerio Fiscal y el Gobierno, por sí o a instancia del Congreso de los Diputados o del Senado. Dicho procedimiento se conforma de forma clásica, sobre la base de la escritura, con una serie de trámites convencionales (alegaciones, prueba, nuevas alegaciones y sentencia) que, por los plazos y la forma de su articulación, compaginan los principios de seguridad jurídica y derecho de defensa con el de celeridad, procurando que la incertidumbre que puede provocar la iniciación del mismo no se incremente con una tramitación dilatada.

La sentencia dictada por la Sala especial no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación.

El artículo 12 detalla finalmente los efectos de la disolución judicial de un partido político. Tras la notificación de la sentencia, se procederá al cese inmediato de toda la actividad del partido político en cuestión y se presumirá fraudulenta y, por tanto, no podrá prosperar la constitución de una formación que continúe o suceda al declarado ilegal y disuelto. La disolución supondrá también la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, destinándose el patrimonio neto resultante a actividades de interés social o humanitario.

VI

La regulación contenida en esta Ley Orgánica se completa con la remisión a otras normas legales de las cuestiones atinentes a la financiación de los partidos (capítulo IV) y con varias disposiciones complementarias que, entre otras cosas,

permiten ajustar a la nueva Ley las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (adicional primera, para que la Sala especial del Tribunal Supremo entienda de estos casos), y de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (adicional segunda, para precisar que tampoco cabe el fraude de constituir, en los períodos electorales, agrupaciones de electores que vengán a suceder, defacto, a un partido político disuelto o suspendido).

En lo que se refiere a la financiación, es de destacar que la remisión se produce a la Ley de Financiación de Partidos, pero también al régimen de acreditación y responsabilidades que se establece en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Por último, en lo que atañe a la competencia de la Sala especial, la Ley acumula la garantía de que sea ésta la competente para conocer y resolver en los casos de fraude, bien en su condición de Sala sentenciadora (apartados 2 y 3 del artículo 12), bien por la llamada expresa que ahora se introduce en la legislación electoral para la resolución de recursos contra la proclamación o no de agrupaciones de electores (disposición adicional segunda), bien por la previsión del apartado 2 de la disposición transitoria única, sobre la sucesión de partidos para soslayar los efectos de la presente Ley.

CAPÍTULO I De la creación de los partidos políticos

Artículo 1. *Libertad de creación y afiliación.*

1. Los españoles podrán crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.
2. La afiliación a un partido político es libre y voluntaria. Nadie puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a permanecer en el mismo.
3. Los partidos políticos podrán constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de lo previsto en el presente capítulo y previo acuerdo expreso de sus órganos competentes.

Artículo 2. *Capacidad para constituir.*

1. Los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados.
2. Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles.

Artículo 3. *Constitución y personalidad jurídica.*

1. El acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se

propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de regirse el partido que trata de constituirse.

La denominación de los partidos no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. Tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.

2. Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquél del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley Orgánica.

Artículo 4. Inscripción en el Registro.

1. Los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción. Los promotores de partidos no inscritos responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.

2. Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. Dicho plazo quedará, sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente.

3. Salvo en los casos de suspensión del plazo a que se refiere el apartado anterior, transcurridos los veinte días de que dispone el Ministerio del Interior, se entenderá producida la inscripción, que confiere la personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros.

4. La inscripción en el Registro producirá efectos indefinidamente mientras no se anote en el mismo su suspensión o disolución, bien por notificación de la decisión acordada por el propio partido de acuerdo con las previsiones estatutarias, bien por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 1 O y, en cuanto al alcance y efectos de la suspensión, en el apartado 8 del artículo 1 1 de la presente Ley Orgánica.

Artículo 5. Examen de los requisitos para la inscripción.

1. Cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En tal caso, el plazo de

inscripción se suspenderá desde el momento de la notificación y se reanudará una vez que los mismos hayan sido debidamente corregidos.

2. Cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior, mediante resolución fundada que irá acompañada de los elementos probatorios disponibles para apreciar dichos indicios.

3. El Ministerio Fiscal, en el plazo de veinte días desde que reciba la comunicación a que se refiere el apartado anterior, optará, en función de que se consideren suficientes o no los indicios de ilicitud penal, por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción.

4. La remisión de la comunicación al Ministerio Fiscal determinará la suspensión del plazo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, durante todo el tiempo que medie hasta la devolución por el mismo al Ministerio del Interior de la comunicación fundada en la no apreciación de motivos suficientes de ilicitud penal o hasta que el Juez Penal resuelva sobre la procedencia de la inscripción o, en su caso, como medida cautelar, sobre la reanudación provisional del plazo para la inscripción. Dicha remisión y la correspondiente suspensión del plazo para la inscripción serán inmediatamente notificadas a los promotores interesados.

5. Las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político podrán recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6. Cuando se persiguiese la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto, se actuará conforme a lo previsto en el artículo 12 de esta Ley Orgánica.

CAPÍTULO II

De la organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos

Artículo 6. Principios democrático y de legalidad.

Los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.

Artículo 7. Organización y funcionamiento.

1. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos.

2. Sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, los partidos deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución.

3. Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto.

4. Los estatutos o los reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar para los órganos colegiados un plazo de convocatoria suficiente de las reuniones para preparar los asuntos a debate, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados.

5. Los estatutos deberán prever, asimismo, procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

Artículo 8. *Derechos y deberes de los afiliados.*

1. Los miembros de los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. Todos tendrán iguales derechos y deberes.

2. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, los siguientes:

a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos.

b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.

c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.

d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.

3. La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

4. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:

a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.

b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.

c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.

d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno.

Artículo 9. *Actividad.*

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

2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.

b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.

c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.

3. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes:

a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

b) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfren-tamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

c) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado

públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

d) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

e) Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.

f) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

g) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

h) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.

i) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.

4. Para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos.

Serán igualmente tomadas en consideración las sanciones administrativas impuestas al partido político o a sus miembros y las condenas penales que hayan recaído sobre sus dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados, por delitos tipificados en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal, sin que se hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

CAPÍTULO III

De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos

Artículo 10. *Disolución o suspensión judicial.*

1. Además de por decisión de sus miembros, acordada por las causas y por los procedimientos previstos en sus estatutos, sólo procederá la disolución de un partido político o, en su caso, su suspensión, por decisión de la autoridad judicial competente y en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del presente artículo. La disolución surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del propio partido o del órgano judicial que decreta la disolución.

2. La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes:

a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal.

b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica.

c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.

3. La suspensión judicial de un partido político sólo procederá si así lo dispone el Código Penal. Podrá acordarse también como medida cautelar, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en los términos del apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica.

4. El supuesto previsto en el párrafo a) del apartado 2 del presente artículo será resuelto por el Juez competente en el orden jurisdiccional penal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.

5. Los supuestos previstos en los párrafos b) y c) del apartado 2 de este artículo serán resueltos por la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo siguiente de la presente Ley Orgánica, que tendrá carácter preferente.

6. La eventual coincidencia en el tiempo de los procedimientos judiciales previstos en los anteriores apartados 4 y 5 de este artículo respecto de un mismo partido político no interferirá la continuación de ambos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos. No podrá, por el contrario, acordarse la disolución voluntaria de un partido político cuando se haya iniciado un proceso de declaración judicial de ilegalidad del mismo por razón de uno u otro apartado o de ambos.

Artículo 11. *Procedimiento.*

1. Están legitimados para instar la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, en virtud de lo dispuesto en los párrafos b) y e) del

apartado 2 del artículo anterior de esta Ley Orgánica, el Gobierno y el Ministerio Fiscal.

El Congreso de los Diputados o el Senado podrán instar al Gobierno que solicite la ¡legalización de un partido político, quedando obligado el Gobierno a formalizar la correspondiente solicitud de ¡legalización, previa deliberación del Consejo de Ministros, por las causas recogidas en el artículo 9 de la presente Ley Orgánica. La tramitación de este acuerdo se ajustará al procedimiento establecido, respectivamente, por la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado.

2. La acción por la que se pretende la declaración a que se refiere el apartado anterior se iniciará mediante demanda presentada ante la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que se adjuntarán los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad.

3. La Sala procederá inmediatamente al emplazamiento del partido político afectado, dándole traslado de la demanda, para que pueda comparecer ante la misma en el plazo de ocho días. Una vez comparecido en debida forma o transcurrido el plazo correspondiente sin haberlo realizado, la Sala analizará la admisión inicial de la demanda pudiendo inadmitir la misma mediante auto si concurre alguna de las siguientes causas:

- a) Que se hubiera interpuesto por persona no legitimada o no debidamente representada.
- b) Que manifiestamente no se cumplan los requisitos sustantivos o de forma para su admisión.
- c) Que la demanda carezca manifiestamente de fundamento.

La apreciación de la concurrencia de alguna de las causas indicadas se pondrá de manifiesto a las partes para que puedan formular alegaciones sobre la misma en el plazo común de diez días.

4. Una vez admitida la demanda se emplazará al demandado, si hubiere comparecido, para la contestación a la demanda por el plazo de veinte días.

5. Si las partes lo han propuesto en sus escritos de demanda o de contestación o la Sala lo considera necesario, se abrirá un período de prueba que se regirá en cuanto a sus plazos y sustanciación por las reglas que sobre este extremo se contienen en los capítulos V y VI del Título I del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6. Del conjunto de la prueba practicada se dará vista a las partes, que podrán formular alegaciones sobre las mismas por plazo sucesivo de veinte días, transcurridos los cuales, se hayan formalizado o no, el proceso quedará concluso para sentencia que deberá dictarse en veinte días.

7. La sentencia dictada por la Sala especial del Tribunal Supremo, que podrá declarar la disolución del partido político o desestimar la demanda, no será objeto de recurso alguno sin perjuicio, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación. Si

se decreta la disolución, la Sala ordenará la cancelación de la correspondiente inscripción registral, y el fallo producirá los efectos que se determinan en el artículo siguiente de esta Ley Orgánica. Si se desestima la demanda, ésta sólo podrá volver a reiterarse si se presentan ante el Tribunal Supremo nuevos elementos de hecho, suficientes para realizar valoraciones sobre la actividad ilegal de un partido diferentes a las ya contenidas en la sentencia.

8. La Sala, durante la tramitación del proceso, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al procedimiento previsto en la misma. En particular, la Sala podrá acordar la suspensión cautelar de las actividades del partido hasta que se dicte sentencia, con el alcance y los efectos que estime oportunos para salvaguardar el interés general. En tal caso, la Sala ordenará la correspondiente anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos.

Artículo 12. Efectos de la disolución judicial.

1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerde la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.

b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto.

c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.

2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.

3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de sus estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente

para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.

4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal.

CAPÍTULO IV De la financiación de los partidos políticos

Artículo 13. *Financiación.*

1. La financiación de los partidos políticos se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 3/1 987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos.

2. De conformidad con la misma y con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y con la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, los partidos políticos asumen las obligaciones formales y personales en relación con la acreditación de fines y cumplimiento de requisitos previstos en la citada normativa en lo que se refiere al control de los fondos públicos que reciben.

Disposición adicional primera. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

Se adiciona un nuevo número 6.º al apartado 1 del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con el siguiente contenido:

«6.º De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.»

Disposición adicional segunda. *Modificaciones de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

1. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con el siguiente contenido:

«4. No podrán presentar candidaturas las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento de las personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.»

2. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 49 de la Ley Orgánica 5/1 985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con el siguiente contenido:

«5. Los recursos previstos en el presente artículo serán de aplicación a los supuestos de proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por las

agrupaciones de electores a las que se refiere el apartado 4 del artículo 44 de la presente Ley Orgánica, con las siguientes salvedades:

- a) El recurso al que se refiere el apartado primero del presente artículo se interpondrá ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- b) Estarán también legitimados para la interposición del recurso los que lo están para solicitar la declaración de ilegalidad de un partido político, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos.»

Disposición adicional tercera. *Supletoriedad.*

En el procedimiento de inscripción de partidos regulado en el capítulo III, será también de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en todas las cuestiones no reguladas en la presente Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.

Disposición transitoria única.

1. Los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica estarán sujetos a la misma y conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, sin perjuicio de adaptar sus estatutos, en caso necesario, en el plazo de un año.
2. A los efectos de aplicar lo previsto en el apartado 4 del artículo 9 a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica, tendrá la consideración de fraude de ley la constitución, en fecha inmediatamente anterior o posterior a dicha entrada en vigor, de un partido político que continúe o suceda la actividad de otro, realizada con la intención de evitar la aplicación a éste de las disposiciones de esta Ley. Ello no impedirá tal aplicación, pudiendo actuarse respecto de aquél conforme a lo previsto en los artículos 10 y 11 de esta Ley Orgánica, correspondiendo a la Sala especial del Tribunal Supremo la apreciación de la continuidad o sucesión y la intención de defraudar.

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas cuantas normas se opongan a la presente Ley Orgánica y, en particular, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y los artículos vigentes de la Ley 21/1976, de 14 de junio.

Disposición final primera. *Desarrollo reglamentario.*

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley, especialmente en lo que se refiere al acta fundacional y su documentación complementaria y al Registro de Partidos Políticos previstos en su capítulo I.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto.

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 27 de junio de 2002

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno

en funciones, MARIANO RAJOY BREY