

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM CONSTITUCIONALISMO
CONTEMPORÂNEO**

Caetano Cuervo Lo Pumo

**LIMITES DO INTERVENCIONISMO JUDICIAL NO PROCESSO
ELEITORAL BRASILEIRO: O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE
DEMOCRÁTICA E REPRESENTATIVA DO SUFRÁGIO.**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Santa Cruz do Sul, fevereiro de 2008.

Caetano Cuervo Lo Pumo

LIMITES DO INTERVENCIONISMO JUDICIAL NO PROCESSO
ELEITORAL BRASILEIRO: O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE
DEMOCRÁTICA E REPRESENTATIVA DO SUFRÁGIO.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rogério Gesta
Leal

Santa Cruz do Sul, fevereiro de 2009.

Caetano Cuervo Lo Pumo

LIMITES DO INTERVENCIONISMO JUDICIAL NO PROCESSO
ELEITORAL BRASILEIRO: O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE
DEMOCRÁTICA E REPRESENTATIVA DO SUFRÁGIO.

Esta Dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Doutor Rogério Gesta Leal

Professor orientador

Professor Convidado I

Professor Convidado II

Às Anas da minha vida
(e a todos que também as amam)

O estudo, pois, do processo a empregar para que o voto seja o mais possível verdadeiro e eficaz, será sempre digno objeto da mais séria atenção dos estadistas e de todos os homens que bem compreenderem os seus deveres sociais.

Joaquim Francisco de Assis Brasil

RESUMO

O triunfo do Estado Liberal significou o triunfo dos direitos individuais de proteção contra os abusos dos governos, bem como o reconhecimento de que o poder emana do povo e somente se legitima através dele. Isso pode ser observado a partir da doutrina iluminista, através das obras de filósofos como Locke e Rousseau, consagrando o modelo representativo de participação política. Desta forma, surge o sufrágio como forma de escolha da representação. Em um primeiro momento, entretanto, limitado apenas a uma classe de privilegiados (voto censitário). Este modelo liberal, por certo, mostrou-se insuficiente, já que a maior parte da população permanecia excluída. Percebeu-se que o Estado deveria atuar garantindo direitos de proteção para quem necessitava, bem como foi necessário universalizar o direito ao voto e criar novos espaços de participação. Importante destacar, entretanto, que a superação do modelo liberal de estado não significou a supressão de suas instituições, como o processo eleitoral de escolha da representação. Assim, pode-se dizer que eleições são fundamentais em qualquer Estado democrático, embora se saiba que democracia não pode se limitar ao sufrágio. No Brasil, temos eleições desde o período colonial, para a escolha de representantes locais, e a partir da Independência para a escolha dos representantes do Parlamento Nacional. Entretanto, nossos processos sempre foram marcados por fraudes e corrupção, em especial na República Velha, gerando graves conflitos que culminaram na Revolução de 1930. A Justiça Eleitoral especializada surgiu em 1932 para pôr fim a estas práticas, mas a inconstante história republicana brasileira sempre dificultou seus serviços. A Carta de 1988 significou a consagração de um Estado de Direito centrado na soberania popular bem como trouxe novos direitos de cunho social. Neste compasso, o Poder Judiciário, bem como a Justiça Eleitoral vêm marcando sua

atuação pelo seu ativismo na busca pela implementação dos valores consagrados na referida Carta. Este ativismo judicial tem gerado inúmeros debates, no Brasil e fora dele, com autores que criticam o papel paternalista dos juízes, como Maus, bem como outros que entendem que o Poder Judiciário é responsável pelas garantias do *jogo democrático* e, em determinadas circunstâncias, não só pode como deve atuar de forma ofensiva, como é o caso de Häberle e Häbermas. Neste sentido, a Justiça Eleitoral, nos últimos anos, vem atuando de forma muito ativa, buscando defender o processo eleitoral dos abusos de poder, sendo necessário compreender os limites e as formas desta atuação, para que a jurisdição de fato cumpra seu papel.

Palavras chaves: Participação Política. Processo Eleitoral. Poder Judiciário

ABSTRACT

The triumph of the Liberal State meant the triumph of the individuals right of protection against government abuses, as well as recognition that power emanates from the people and is legitimised only by them. This can be seen from the illuminist doctrine, through the work of philosophers such as Locke and Rousseau, consecrating the representative model of political participation. In this way, suffrage arises as a form of choice of representation. At first, however, limited only to a privileged class (property tax vote). This liberal model, for sure, has showed itself to be insufficient, since the major part of the population remained excluded. It was noticed that the State should act in guaranteeing protection rights for those who need them, as well as the need to universalize the right to vote and create new spaces of participation. It is important to point out, however, that overcoming the liberal model of the state does not mean the suppression of its institutions, like the electoral process of the choice of representation. Therefore, it could be said that elections are fundamental in any democratic State, although it is known that democracy can not limit itself to suffrage. In Brazil, we have had elections since the colonial period for the choice of local representatives, and after Independence for the choice of representatives of the National Parliament. However, our processes were always marked by fraud and corruption, especially in the Old Republic, generating serious conflicts that culminated in the

Revolution of 1930. The specialised Electoral Court appeared in 1932 to put an end to these practices, but the changeable Brazilian Republican history always made its services difficult. The Charter of 1988 meant the consecration of a Rule of Law centred on the popular sovereignty as well as bringing new rights of a social nature. In the same way, the Judicial Power, as the well as the Electoral Court are gauging their performance by their activism in seeking implementation of the values consecrated in the referred to Charter. This judicial activism has generated countless debates, both in and outside Brazil, with authors who criticise the paternalistic role of the judges, such as Maus, as well as others who understand that the Judicial Power is responsible for the guarantees of the *democratic game* and, in certain circumstances, not only can but must act in an offensive way, as is the case of Häberle and Häbermas. In this sense, the Electoral Court in recent years has acted in a very active way, seeking to defend the electoral process from abuses of power, needing to understand the limits and forms of this action, so that the jurisdiction in fact fulfils its role.

Key words: Political Participation. Electoral Process. Judicial Power

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| 1 O DESGASTE DO MODELO REPRESENTATIVO E OS DESAFIOS DO PROCESSO ELEITORAL..... | 13 |
| 1.1 A CONSAGRAÇÃO DO IDEAL DA SOBERANIA POPULAR E DO PROCESSO ELEITORAL COMO FORMA DE ESCOLHA DA REPRESENTAÇÃO POPULAR NO ESTADO LIBERAL..... | 14 |
| 1.2 CRISE DO MODELO CLÁSSICO DE REPRESENTAÇÃO E O SURGIMENTO DE NOVOS DIREITOS E FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR..... | 27 |
| 1.3 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO ELEITORAL NO ESTADO | |

| | | |
|----------|--|------------|
| | DEMOCRÁTICO E SUAS EXIGÊNCIAS..... | 43 |
| 2 | MARCOS NORMATIVOS DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO | 56 |
| 2.1 | ELEIÇÕES NO BRASIL COLÔNIA..... | 56 |
| 2.2 | ELEIÇÕES NO BRASIL IMPÉRIO..... | 62 |
| 2.3 | ELEIÇÕES NA REPÚBLICA VELHA | 72 |
| 2.3.1 | O Voto Feminino..... | 81 |
| 2.4 | DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO A PARTIR DO CÓDIGO ELEITORAL DE 1932 E A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL | 84 |
| 2.5 | AS ELEIÇÕES APÓS A REABERTURA POLÍTICA DE 1985..... | 97 |
| 3 | POSSIBILIDADES FUNCIONAIS DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO: ASPECTOS CRÍTICOS SOBRE AS POLÍTICAS INTERVENCIONISTAS DA JURISDIÇÃO NA DEMOCRACIA..... | 101 |
| 3.1 | O PAPEL ATIVO DO PODER JUDICIÁRIO NA ATUALIDADE | 101 |
| 3.2 | ASPECTOS POLÊMICOS DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL | 122 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 146 |

INTRODUÇÃO

O desejo de estudar o processo eleitoral brasileiro, considerando especialmente a atuação do Poder Judiciário na organização e no controle das eleições, nasceu a partir da atuação profissional desenvolvida, desde o ano de 2004, como advogado militante junto à Justiça Eleitoral. No entanto, sem embasamento teórico, tal pesquisa seria impossível, de modo que foi necessário procurar cursos de pós-graduação que pudessem satisfazer esta necessidade.

Ao encontrar o Mestrado da UNISC, foi possível perceber, de imediato, que este era o curso perfeito para o desenvolvimento da pesquisa, em especial a partir da concentração em constitucionalismo contemporâneo, já que o estudo seria centrado na compreensão moderna dos conceitos de democracia e soberania popular e na atuação do

Estado-juiz, temas recorrentes nesta área, em quase todas as disciplinas.

Certo que, em determinados momentos, o estudo do processo eleitoral confundia-se com a área de concentração de políticas públicas, a partir de um foco na participação política do cidadão e nas questões relativas ao poder local, por isso, a pesquisa foi centrada na compreensão de outras questões essenciais ao processo eleitoral, considerando o moderno conceito de eleição, de soberania popular e de democracia, dando ênfase à atuação do Poder Judiciário durante os processos eleitorais, na busca pela efetivação destes valores. Assim, entendemos que seja justificada a opção pela concentração em constitucionalismo contemporâneo.

As aulas comprovaram que este era o lugar certo. Estudamos, desde o início, temas fundamentais para a pesquisa, como a evolução do reconhecimento dos direitos individuais e o papel do Estado na sua efetivação, especialmente a partir de uma leitura moderna do Texto Constitucional. O presente trabalho, portanto, é o resultado de uma necessidade profissional somada ao desejo acadêmico e que encontrou na UNISC o local ideal para seu desenvolvimento.

O problema central da investigação refere-se aos limites da atuação do Poder Judiciário durante o processo eleitoral brasileiro. Este é o foco central do trabalho. Para tanto, partimos da hipótese de que a intervenção deveria ser mínima, considerando os riscos de o ativismo judicial comprometer a legitimidade das escolhas. Tal hipótese, entretanto, foi superada em diversos momentos, à medida que fomos aprofundando a investigação, como poderá ser verificado com a leitura da obra que segue.

Além do objetivo geral de estudar a atuação do Poder Judiciário durante o processo eleitoral, encontramos a necessidade de responder a alguns objetivos específicos. O primeiro deles, referente às relações entre democracia, soberania popular e eleições; o segundo, à necessidade de identificar os marcos normativos da regulamentação do processo eleitoral brasileiro e, por fim, o terceiro, sobre o papel do Poder Judiciário na modernidade.

Claro que a complexidade destes objetos permitiu apenas que apresentássemos uma primeira abordagem sobre cada tema. Não pretendemos, obviamente, esgotar os objetivos específicos, mas apenas estudá-los nos limites necessários para a compreensão do objetivo principal.

O método utilizado para desenvolver a pesquisa, ou seja, “a lógica de organização adotada para a realização do trabalho”, foi o hipotético-dedutivo. A partir da hipótese formulada para responder ao questionamento lançado, efetuamos um estudo que pretende verificar a sua veracidade. É fundamental lembrar que tal método não pretende a certeza na conclusão do trabalho, especialmente considerando a advertência feita por Hennig Leal:

Hoje enfrentamos algo que se poderia designar como “crise do método”, isto é, algumas escolas da filosofia atual têm questionado a questão da neutralidade científica, sustentando que o método não pode ser tido como meio para se alcançar uma verdade pura e imutável, de caráter metafísico; hoje, portanto, pode-se dizer que ele serve mais como um indicativo da lógica de organização do trabalho adotada.

Como técnica, utilizamos a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Não há um único autor de referência, sendo utilizados autores de referência pra cada um dos temas tratados. Neste sentido, por exemplo, Locke e Rousseau foram as principais fontes do capítulo referente à consagração do ideal da soberania popular e da representação, que dá início à obra, enquanto Maus, Häberle e Häbermas foram estudados no capítulo referente ao papel do Poder Judiciário na atualidade.

Além disso, considerando que o trabalho pretende analisar a atuação das Cortes eleitorais no atual processo eleitoral brasileiro, e parte de uma hipótese concreta, não podemos deixar de nos reportar aos julgamentos dos principais tribunais pátrios em matéria eleitoral, notadamente o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, cujas decisões são utilizadas em abundância, especialmente na segunda parte do terceiro capítulo da obra, denominada, justamente, “aspectos polêmicos da jurisprudência eleitoral”.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, trataremos do triunfo do Estado liberal e do reconhecimento da soberania popular como fonte de poder, através da realização de eleições para a escolha da representação. Veremos as crises enfrentadas por este modelo de Estado e algumas formas encontradas para sua superação, centrando nosso estudo nos aspectos relativos à participação política do cidadão e na ampliação do conceito de democracia. Entretanto, é fundamental considerar que a superação do modelo liberal não significou o abandono de suas conquistas. Assim, embora reconheçamos que democracia não pode se limitar a eleições, é fundamental reconhecer a importância do sufrágio, sem o que não existe Estado democrático nos dias de hoje. Um dos objetivos das modernas democracias, então, é garantir que o processo eleitoral possa ser realizado de forma livre e igual, garantindo a cada cidadão o direito de escolher seu representante conforme a manifestação de sua vontade, longe da corrupção causada pela compra de votos e pelo abuso do poder político e econômico. Aí reside a importância de um controle efetivo no processo eleitoral, para que as regras do jogo democrático sejam de fato respeitadas.

No segundo capítulo, trataremos da evolução das normas eleitorais e dos processos de sufrágio no Brasil, onde poderemos notar um percurso que lembra aquele desenvolvido no primeiro capítulo, embora muitas vezes as conquistas tenham chegado ao país décadas e até séculos após sua consagração teórica. Eleições, importante destacar, não são algo novo neste país, pois, antes mesmo de reconhecer a soberania popular, quando o Brasil ainda era uma colônia de Portugal, já tinham os brasileiros o direito de escolher os seus representantes municipais, embora em processos absolutamente marcados pela exclusão da maior parte da população. Veremos que a Independência e a República trouxeram poucas mudanças quanto à realidade do sufrágio, mas que os novos tempos e a consagração do processo eleitoral em diversos outros países democráticos fizeram nascer fortes questionamentos contra esta realidade. A Revolução de 1930 foi o ponto fulminante destes questionamentos no Brasil, sendo criada a Justiça Eleitoral especializada em 1932. Veremos, então, como se deu a evolução das regras eleitorais desde então, considerando todas as dificuldades enfrentadas na busca pela estabilização de nossa democracia eleitoral.

Por fim, no terceiro capítulo, nosso foco se voltará à atuação da Justiça Eleitoral na

organização e no controle dos processos eleitorais, considerando especialmente alguns aspectos da atual jurisprudência de seu Tribunal Superior. Para efetuar este estudo, identificaremos aspectos históricos do Poder Judiciário no Brasil. O judiciário que, durante muito tempo, foi um poder neutro pouco ou nada comprometido com o princípio democrático e com mudanças sociais. Entretanto, após a segunda guerra mundial, conforme as teorias de Häbermas e Häberle, ele assume um novo papel, de maior relevo e compromisso social, sendo responsável por garantir a efetivação dos direitos consagrados. Estas mudanças, entretanto, chegam ao Brasil ainda mais tarde, especialmente com os princípios esculpidos na Carta Constitucional de 1988.

Pois a atuação da Justiça Eleitoral no controle das eleições considera toda essa evolução. Juízes já participavam da organização de eleições desde o império, mas foi com o nascimento da Justiça Especializada, nos anos 1930, e especialmente com seu renascimento, em 1945, que ela passa a desempenhar com a devida seriedade o papel para a qual foi criada. Pretendemos concluir nosso trabalho, justamente, abordando estes aspectos atuais da jurisdição eleitoral, reconhecendo sua validade e analisando seus limites.

1 O DESGASTE DO MODELO REPRESENTATIVO E OS DESAFIOS DO PROCESSO ELEITORAL

Neste primeiro capítulo, iremos abordar aspectos teóricos relacionados ao conceito de soberania popular, democracia e eleições, que, apesar de serem termos distintos, estão umbilicalmente relacionados. Inicialmente, trataremos da conquista da soberania popular, através de um novo conceito de democracia que se diferencia daquele oferecido pelos filósofos da antiguidade, e parte da compreensão de que o povo é a única fonte legítima de poder.

Após, abordaremos alguns aspectos das obras clássicas de John Locke e Jean-Jaques Rousseau, cuja importância é fundamental em nosso estudo, bem como os principais

movimentos burgueses do século XVIII, ocorridos nos EUA e na França, que servem como fundamento para a compreensão do moderno Estado Democrático de Direito.

Observaremos como se deu a consagração do Estado Liberal e suas principais conquistas, como os direitos clássicos de liberdade e de participação política, em especial através de processos eletivos de escolha de representantes, bem como analisaremos aspectos referentes à crise deste modelo, e a necessidade de superá-lo, com a introdução de novos direitos de cunho social, bem como novas formas de participação que não se limitem ao processo eletivo.

Por fim, apesar dos desgastes do Estado Liberal, iremos reconhecer a validade de diversas de suas conquistas, em especial das conquistas referentes ao sufrágio que, entretanto, deve superar uma série de desafios para de fato atingir os seus objetivos democráticos.

1.1 A CONSAGRAÇÃO DO IDEAL DA SOBERANIA POPULAR E DO PROCESSO ELEITORAL COMO FORMA DE ESCOLHA DA REPRESENTAÇÃO POPULAR NO ESTADO LIBERAL

Aqui, abordaremos a importância do conceito de soberania popular dentro de uma democracia, bem como a sua clássica forma de exercício: a representação. Para tanto, a análise será centrada em filósofos iluministas e nos movimentos burgueses do século XVIII, que consolidaram tais ideais e, a partir do que não é mais possível falar em democracia sem reconhecer o povo como fonte de todo e qualquer poder estatal.

Inicialmente, cumpre destacar que diversos filósofos, ao longo do tempo, trataram do tema da democracia como forma de governo. Já em Heródoto, encontramos uma célebre discussão envolvendo três persas sobre a melhor forma de governo a ser implementada no país. Conforme narra Bobbio:

A passagem é verdadeiramente exemplar porque (...) cada uma das três personagens defende uma das três formas de governo que poderíamos denominar de “clássicas” – não só porque foram transmitidas pelos autores clássicos mas também porque se tornaram categorias da reflexão política de todos os tempos.

O filósofo estava se referindo à monarquia, à aristocracia e à democracia, ou seja, o governo de um, de poucos, ou de muitos. Na Antiguidade, o tema ainda foi tratado por Platão, Aristóteles, Políbio e Cícero, sendo retomado na idade média por Maquiavel e Bodin, entre outros. Numa concepção mais moderna, entretanto, conforme explica Comparato, “democracia não é forma de governo, mas tipo de regime político” que “se define em função do titular último do poder político e não do modo”.

A democracia passa a ser entendida não como o governo de muitos, ou do povo, mas como o regime político no qual o povo é o responsável por sua autodeterminação, ou seja, é a fonte do poder e a razão de ser do Estado, de modo que, por exemplo, não se opõe necessariamente à monarquia, pois se a vontade da maioria do povo for escolher um soberano único, ainda assim estaremos diante de um regime eminentemente democrático, cabendo ao povo, eventualmente, conforme sua vontade, alterar esta situação. Conforme ensina Comparato:

Qualquer que seja a aceção em que se tome a idéia de democracia, ela implica, sempre, a possibilidade de decisão ou de ação do povo segundo sua própria determinação, sem coações externas ou situações de cisão radical que impeçam essa autodeterminação (guerra civil). Democracia significa, pois, um regime de autonomia do povo e não de heteronomia. Como tal, a idéia democrática está indissolavelmente ligada ao valor de liberdade, concebida esta, justamente, como a faculdade de todos e de cada qual se decidirem ou de agirem, segundo sua própria determinação.

Para compreender esta mudança de conceito, é fundamental entender a idéia de soberania, muito bem trabalhada pelo filósofo francês Bodin que percebe a existência de um poder maior, ao qual se submetem os governos e os regimes políticos:

Quem é soberano não deve estar sujeito, de modo algum, ao comando de outrem; deve poder promulgar leis para seus súditos, cancelando ou anulando as palavras inúteis dessas leis, substituindo-as – o que não pode fazer quem está sujeito às leis ou a pessoas que lhe imponham seu poder.

Portanto, a mudança conceitual de democracia exige a compreensão da idéia de soberania popular e de seu exercício, para a qual foram fundamentais os filósofos iluministas, como Locke e Rousseau, que passam a ser abordados em virtude de sua importância nas idéias políticas que surgem e se desenvolvem como decorrência dos princípios liberais por eles defendidos, e que triunfam nos séculos a seguir.

Primeiramente, é necessário estudar a filosofia de Locke, que serviu como influência a Rousseau e aos referidos movimentos políticos. Para ele, o poder político consiste no direito de elaborar leis para “regular e preservar a propriedade”, bem como o direito de utilizar a força “para garantir a execução de tais leis”, com o objetivo de alcançar o bem comum. Explica o autor, entretanto, que a compreensão deste poder deve levar em conta o estado natural, em que os homens viviam em total liberdade, obedecendo apenas às leis da natureza. Cada um era juiz de suas próprias desavenças e todos tinham o poder executivo destas leis. Conforme o filósofo, por isso, houve a necessidade de constituir um governo civil. Para ele, evitar o estado de guerra, que seria causado pelo fato de sermos juízes em causa própria, foi o motivo principal para que o homem constituísse uma sociedade política. Mas Locke não aceita simplesmente qualquer governo civil e afirma:

Se o governo tiver de ser o recurso contra os males decorrentes de ser o homem juiz em causa própria, e não sendo por isso viável o estado de natureza, desejo saber que espécie de governo será este e quão melhor será do que o estado de natureza governo este que um homem, à frente de muitos, tem a liberdade de ser juiz em seu próprio caso, impondo aos súditos tudo que lhe aprover, sem que ninguém tenha a liberdade de indagar aos executores de suas vontades ou de controlá-los, devendo todos a eles submeter-se, faça ele o que fizer, movido pela razão, pelo erro ou pela paixão. Opino que muito melhor será o estado de natureza, onde os homens não estão obrigados a submeter-se à vontade caprichosa de um rei.

Torna-se fundamental na doutrina de Locke a questão do consentimento na vida social. Lembra o autor que no estado de natureza a liberdade encontrava seus limites

unicamente nas leis naturais, diferentemente do estado civil, onde a liberdade é limitada pelas regras estabelecidas. Por isso o consentimento é tão importante. A limitação dos direitos na sociedade política exige a aceitação de regras criadas por um órgão legislativo, que deve ter seus poderes legitimados de acordo com a vontade dos membros do corpo social.

O autor também aborda o tema da propriedade, que tem relevante conexão com sua teoria política. Primeiramente, explica que o valor da propriedade é fruto do trabalho, pois “é o trabalho que provoca a diferença de valor nas coisas que nos rodeiam”. Para ele, o homem, no estado de natureza, tem poderes “não só de preservar sua propriedade – isso é a vida, a liberdade e as posses – contra danos e ataques de outros homens, mas também de julgar e punir as infrações destas leis pelos outros”, entretanto, a exigência da sociedade civil é que cada um ceda seus direitos em favor da comunidade. A sociedade política passa a ser a responsável pela preservação dos direitos de seus membros, especialmente do direito de propriedade, fruto do trabalho de cada um, excluindo os julgamentos privados, característicos do estado natural.

Quem se submete a estas regras está na sociedade civil e quem não se submete está no estado de natureza, e conclui que a monarquia absoluta é incompatível com a sociedade civil, pois inevitável os problemas decorrentes da concentração de poderes na mão de uma única pessoa: “O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem em segurança, conforto e paz umas com as outras”, e poder concentrado é incompatível com a segurança almejada.

Quando os homens concordam em viver em uma sociedade, formam um corpo político no qual a maioria passa a ter “a prerrogativa de agir e resolver por todos”, surgindo o debate acerca das formas necessárias para que a decisão da maioria seja aceita pela totalidade do grupo. Conforme Locke:

Se a decisão da maioria não fosse recebida razoavelmente, como sendo de todos, obrigando a cada indivíduo, apenas o consentimento de cada um poderia fazer com que toda a ação fosse de todos. Mas tal consentimento é quase impossível de

se obter (...) e, se a maioria não for capaz de resolver pela totalidade, não poderá agir como um corpo e, por isso, será imediatamente dissolvida.

O autor acredita que o começo das sociedades sempre se deu pelo consenso, instalando a forma mais conveniente de governo, conforme livre vontade de todos os membros do conjunto. Tal acordo é chamado de pacto social, pelo qual as pessoas cedem a liberdade do estado natural, onde a vida e a propriedade encontravam-se constantemente ameaçadas, pela proteção e segurança da sociedade organizada. Trata-se de uma visão na qual o Estado surge para garantir direitos inerentes ao homem, ou seja, garantir aqueles direitos que já lhes pertenciam em sua natureza.

Ora, sendo o povo quem cede sua liberdade ao Estado, é evidente que a fonte de poder não pode ser outra senão o próprio povo, devendo o governo político ser instaurado conforme a sua vontade. A forma de governo será aquela estabelecida pelo poder legislativo, que poderá ser uma democracia, oligarquia, monarquia, monarquia hereditária e “seja qual for a forma de governo que rege a comunidade, o poder deve ser exercido mediante leis expressas e promulgadas”.

O autor indica as limitações do poder legislativo: primeiro, governar por meio de leis estabelecidas; segundo, a finalidade destas leis deve ser o bem do povo; terceiro, não poderá lançar impostos sobre a propriedade sem o consentimento do povo e, quarto, não pode transferir o poder de legislar a quem não foi indicado pelo povo. Apesar destes limites, impostos em nome da soberania popular, entre os poderes instituídos, a primazia é conferida ao legislativo que, fora às pequenas restrições impostas, é o poder “ao qual tudo o mais deve ser subordinado”. Tais limites são inerentes à razão de ser do Estado civil:

A razão básica que levou os homens a se juntarem em sociedade é a preservação da sociedade; e a finalidade para a qual elegem e dão autoridade a um poder legislativo é possibilitar a existência de leis e regras definidas que sejam guardiãs e protetoras da propriedade dos membros da sociedade, limitando assim o poder e controlando o domínio de cada parte e de cada membro; pois é inimaginável supor como vontade da sociedade que o legislativo tenha a possibilidade de destruir justamente aquilo que todos querem garantir entrando em sociedade, e para o que o povo aceita obedecer a legisladores que ele mesmo escolhe.

Tal visão serviu para limitar os governos absolutistas e despóticos vigentes em

grande parte da Europa Ocidental. A fonte de poder é o próprio povo, que deve exercer as funções de governo através de seus representantes eleitos, nas formas e regimes escolhidos pela vontade da maioria. Este governo será responsável pela garantia dos direitos individuais de cada membro da sociedade, garantindo a segurança que levou o grupo a firmar o contrato social. Quando os poderes constituídos com a finalidade de cumprir tal promessa perdem a confiança, o povo passa a ter o direito de “reassumir a liberdade primitiva e escolher um novo legislativo”. A dissolução do governo será necessária quando deixar de cumprir com sua tarefa principal, de preservar a propriedade, razão básica pelas quais os homens decidiram fundar a sociedade política. Aqui, percebemos de forma explícita a relação fundamental existente entre poder e propriedade. Podemos indagar a partir desta filosofia: se a guarda e a proteção da propriedade é a razão de ser do governo, a quem interessa o governo, senão aos proprietários? A existência de uma relação natural entre poder e propriedade será a principal leitura da obra de Locke.

Além disso, para ele outro ponto fundamental é o processo de escolha da representação. Já que o governo e o poder legislativo não podem ser compostos pela totalidade do grupo, é preciso escolher alguns indivíduos que sejam capazes de cumprir com esta função. Locke, então, demonstra sua preocupação com a corrupção dos representantes através da utilização de força, recursos e cargos governamentais para finalidades que não tenham interesse público e que violam os deveres da representação. Um dos pontos chave torna-se o processo eleitoral, que deve respeitar a vontade livre de quem vota:

Viola também o seu dever quando emprega a força, os recursos ou os cargos governamentais para corromper os representantes e atraí-los a seus próprios fins, ou quando claramente alicia os eleitores e impõe à sua escolha alguém que anteriormente ganhou para os seus desígnios com promessas, ameaçou de qualquer outro modo, empregando-o para assessorar os que comprometeram de antemão o seu voto.

Mas é sempre fundamental lembrar que é na propriedade que o filósofo inglês percebe a razão determinante para o surgimento do Estado, devendo o exercício do poder ser também centrado no mesmo fator. Este conceito de soberania popular, embora revolucionário em seu tempo, na prática acabava marcado por interesses de uma classe

restrita. Ao mesmo tempo em que fala de eleições e de voto livre, Locke constantemente nos lembra que o governo existe para proteger a propriedade.

E negociar desse modo candidatos e eleitores, influenciando a eleição, que mais seria senão minar as próprias raízes do governo e poluir a própria fonte da segurança da soberania? O povo, tendo reservado para si o direito de escolha dos seus representantes como guardiões da propriedade, não poderia exercê-lo a não ser livremente e, assim escolhidos, agir estes livremente e aconselhar para o bem da comunidade, conforme julgassem após exame e discussão amadurecida.

Conforme Sarmiento, o triunfo destas idéias, prevendo o exercício da soberania popular através de uma democracia centrada na propriedade e nos direitos liberais, fez com que “parlamentos se tornassem a representação dos interesses da classe burguesa”. E Weffort explica que:

Se o conceito liberal sobre o homem livre recobria, em essência, o conceito do proprietário, se o conceito da liberdade se ligava, em essência à noção de propriedade privada, se o liberalismo político não se dissociava do liberalismo econômico, que podia ser a democracia dos liberais senão a democracia dos burgueses?

Conhecendo estas teorias, Rousseau, algum tempo depois, na França, lança novas bases para o exercício da soberania popular, partindo, entretanto, de premissas bem diferentes daquelas de Locke, percebendo a propriedade como fator de dominação e exclusão, de modo que, antes mesmo de escrever o Contrato Social, em obra sobre a origem das desigualdades entre os homens, afirmava:

O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isso é meu e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: “não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!”

Nota-se o caráter negativo emprestado ao conceito de propriedade que gerou a ambição, o ciúme, a rivalidade, a ganância e, enfim, foi responsável pelo fim do estado de natureza, criando uma sociedade que vivia em estado de guerra. Mas como é inevitável tal sociedade, sendo impossível retornar ao estado anterior, regido apenas por leis naturais,

entende o filósofo que os governos instituídos devem atender a todos, com justiça, pois lhe parece incontestável que, “os povos se deram chefes para defender sua liberdade, e não para escravizá-los”. Posteriormente, quando escreveu o Contrato Social mostrou, diferentemente de Locke, que o poder não podia ser representado, afirmando que:

Não se pode representar a soberania pela mesma razão que se não pode alienar; consiste ela essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa; ou ela é a mesma, ou outra, e nisso não há meio termo; logo os deputados do povo não são, nem podem ser, representantes seus; são comissários dele, e nada podem concluir decisivamente.

Rousseau inicia sua clássica obra de forma semelhante a Locke abordando aspectos do estado de natureza, o qual chegara a um ponto, conforme o autor, cujos obstáculos para sua preservação superaram as forças “que o indivíduo pode empregar para nele permanecer”. Como consequência, torna-se necessária a união de forças por meio do “curso de muitos”, através do conceito de pacto social, que exige “a alienação total de cada sócio, com todos os seus direitos, a toda a comunidade; pois, dando-se cada um por inteiro, para todos é igual a condição, e, sendo ela igual para todos, ninguém se interesse em torná-la aos outros onerosa”, garantindo a mais perfeita união possível.

Percebe-se uma nova concepção de soberania popular, que a reconhece no efetivo exercício das ações políticas, e não simplesmente como fonte de poder que pode ser transferido a terceiros, ainda que por via de um processo democrático de escolha. Para o autor, a soberania também é indivisível, “porque ou a vontade é geral, ou não; ou é a do corpo do povo, ou só de uma parte dele”, e ganha fundamental importância o conceito de vontade geral, que não pode ser confundida nem mesmo com o conjunto de vontades individuais, ou da maioria, mas sim a vontade do povo como um todo. Diz o filósofo:

Há uma grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta só fita o interesse comum; aquela só vê o interesse, e não é mais do que uma soma de vontades particulares; porém quando tira dessas vontades as mais e as menos, que mutuamente se destroem, resta por soma das diferenças a vontade geral.

Nessa nova visão, o exercício da soberania popular existe na participação, e não simplesmente na escolha dos representantes, retornando aos ideais antigos, porém em uma

sociedade bem mais complexa. O referencial teórico de Rousseau tem grande relevância em diversas ideologias políticas futuras, que pregam uma participação mais ativa do cidadão nos processos de decisão, sem limitar-se simplesmente na escolha de representantes. Aliás, a esse respeito, afirmava o filósofo do Contrato Social que “julga-se livre o povo inglês, e muito se engana, que o é só durante a eleição dos membros do parlamento, finda a qual, hei-lo na escravidão, hei-lo nada; e como ele emprega os breves momentos de sua liberdade, merece bem que a perca”.

Este ideal democrático, embora não tenha prevalecido com o advento do Estado Liberal, será muitas vezes recordado, como bem lembra Bobbio, que não pode deixar de chamá-lo de “pai da democracia moderna”:

A exigência, tão freqüente nos últimos anos, de maior democracia exprime-se como exigência de que a democracia representativa seja ladeada ou mesmo substituída pela democracia direta. Tal exigência não é nova: já a havia feito, como se sabe o pai da democracia moderna, Jean-Jacques Rousseau, quando afirmou que “a soberania não pode ser representada”.

Estas teorias são, na verdade, uma evidente reação aos regimes monárquicos vigentes na maioria dos países europeus e em suas colônias, exigindo a limitação do poder absoluto, através do reconhecimento de direitos individuais naturais, entre os quais o de participação política. O povo, como fonte do poder, precisa ser escutado e se manifestar, participando ativamente dos processos políticos. Uma lei, ou um regime, só tem legitimidade, e só obriga, se for justificada pelo povo. O Estado existe para os indivíduos e, portanto, deve seguir a vontade destes. Este é o Estado Liberal clássico cujas filosofias passam a dominar o pensamento político ocidental, e o resultado prático destes ideais foram alguns movimentos políticos de alto impacto na história ocidental.

Já na Inglaterra, desde o século XII, foram alcançadas importantes conquistas relativas à limitação do poder real, primeiramente através da Magna Carta que, em 1215, entre outras conquistas, vedou o estabelecimento de taxas e impostos sem o consentimento do conselho geral do reino e posteriormente com o Bill of Rights (1669), que consagra garantias individuais perante o Estado, estabelecendo novas premissas de poder, em que o

rei passa a sofrer limitações do parlamento – onde está a representação popular. No entanto, interessa-nos particularmente a independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789), onde a soberania popular e o direito fundamental de participação política serão debatidos mais profundamente.

O enfraquecimento do regime absolutista inglês não pôde deixar de ter impacto em suas colônias, em especial na América do Norte, onde havia um ambiente propício a idéias de liberdade. Londres, no entanto, mantinha sua política de exploração colonial. As conquistas históricas do povo inglês em relação à limitação do poder real não alcançavam o novo continente. Decorrência natural, então, são os movimentos de separação e independência. O primeiro foi o da Virgínia, terra de importantes líderes como Jefferson, que, em 12.01.1776, proclama a “Declaração de direitos do bom povo da Virgínia”, que se torna “a primeira declaração de direitos em sentido moderno” e que estabelece, entre outras garantias, que todo poder está investido no povo, e, portanto, dele deriva, afirmando que as eleições para a escolha de representantes devem ser livres. A independência das colônias inglesas na América do Norte ocorre alguns meses depois, em 04.07.1776, quando os seus representantes emitem a seguinte declaração:

... todos os homens são criados iguais, que eles são dotados pelo criador de certos direitos inalienáveis, e que entre esses estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Que, para assegurar tais direitos, são instituídos governos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados, que toda vez que qualquer forma de governo se torne destrutiva desses objetivos, é do direito do povo alterá-la ou aboli-la...

O rei da Grã Bretanha parecia enquadrar-se neste caso, sendo sua destituição, portanto, algo natural e, conseqüentemente, justificável. Interessante o teor da carta de independência, que relata as graves ofensas cometidas pelo soberano contra a liberdade dos povos no que se refere ao direito de participação política. Ao transcrever as razões da destituição do monarca, os americanos afirmam que “o rei tem convocado os poderes legislativos para sessões em locais inusitados, desconfortáveis e distantes do depósito de seus arquivos públicos, com o propósito exclusivo de fatigá-los para uma submissão mais fácil de suas medidas”, invocam a constante dissolução dos parlamentos e a ausência de eleições subseqüentes e reclamam, por fim, que “nem com sua origem britânica têm sido

ouvidos”.

Note-se, portanto, que a declaração de independência dos Estados Unidos da América tem muito de sua força justificadora na ausência de participação política, já que eram cidadãos do império britânico sem possuir voz nas decisões da coroa. Essa fundamentação foi embasada, justamente, nas idéias de Locke, que dominavam o pensamento político local. A esse respeito, Jonh Adams, em discussão com Pickering, afirmaria, em relação à carta de independência, que “não há uma única idéia nela que não se tivesse tornado banal no congresso durante os dois anos anteriores”, ao que Jefferson responde:

As observações de Pickering e, além destas, as de Adams, de que não continha idéias novas, que é uma compilação de idéias comuns, opiniões balizadas no congresso durante dois anos antes... podem ser todas verdadeiras. Não me caberá julgá-lo. Richard H. Lee acusou-a de ter sido copiada do tratado de Locke sobre o governo... sei somente que não me voltei para livro ou panfleto enquanto redigia. Não considere como fazendo parte de minha incumbência inventar novas idéias e apresentar qualquer opinião que não tivesse sido formulada anteriormente.

Jefferson reconhece que a autoridade da declaração “baseia-se nas opiniões harmonizadas da ocasião, expressas em conversas, cartas, ensaios, impressos, ou livros de direito público, como Aristóteles, Cicero, Locke, Sidney, etc” e Becker afirma que “a força da declaração consistia precisamente em dizer aquilo que todos pensavam”.

A França, embora tomada pelos mesmos ideais de igualdade e liberdade, continuava sendo governada conforme as regras do antigo regime, de forma despótica, com os poderes concentrados na figura do monarca. A nobreza continuava com seus privilégios. A burguesia continuava deslocada dos processos de decisão e o povo encontrava-se em estado de grande miséria. Não é difícil compreender, diante desta realidade, porque Hobsbawn afirma que o ambiente encontrava-se propício para um grande evento. A participação da França nas lutas pela liberdade das colônias americanas contra a Inglaterra agravou a crise e tornou insustentável a manutenção do regime. Assim, quando a Revolução eclodiu, tomou proporções muito maiores. Inicialmente, houve uma tentativa aristocrática de impor limitações ao poder real através de uma monarquia constitucional,

mas o Terceiro Estado, “entidade fictícia destinada a representar todos os que não eram nobres nem membros do clero, porém, de fato, dominada pela classe média”, já se preparava para participar mais profundamente dos processos de decisão.

É interessante observar que a discussão da participação popular é uma das matérias que permeia todo o processo revolucionário francês. Inicialmente, o rei convoca uma assembléia (Estados Gerais) na qual a participação do chamado Terceiro Estado era limitada, e estes se mostraram descontentes com a situação, aliando-se a setores mais populares na busca por mais espaços políticos. Durante todo o movimento percebe-se a luta entre aqueles que tinham interesse em participação limitada do povo e outros, com um discurso de participação popular mais inflamado, como é o caso dos *jacobinos*, que não limitaram sua atuação revolucionária aos interesses da classe burguesa, ou mesmo os *sansculottes*, com um discurso ainda mais radical. Desta forma, o caráter da representação tornou-se um dos principais temas da Assembléia Constituinte Francesa, conforme explica Bobbio:

Um dos debates mais célebres e historicamente mais significativos que se desenrolaram na Assembléia Constituinte francesa, da qual nasceu a Constituição de 1791, foi o que viu triunfar aqueles que sustentaram que o deputado, uma vez eleito, tornava-se o representante da nação e deixava de ser o representante dos eleitores: como tal, não estava vinculado a nenhum mandato.

Os ideais da Revolução Francesa são positivados na declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, revolucionária em seu tempo e que, defendendo os ideais do Estado Liberal, consagra o princípio de que o poder emana do povo, e por ele deve ser exercido. As conseqüências da revolução foram tão grandes que, para Hobsbawn “sua influência direta é universal, pois ela forneceu o padrão para todos os movimentos revolucionários subseqüentes, tendo incorporado suas lições (interpretadas segundo o gosto de cada um) ao socialismo e ao comunismo modernos”.

Com a Revolução Francesa, fica consagrado o princípio da soberania popular, não sendo possível, mais, falar em Estado de direito sem compreender que, neste Estado, deve prevalecer o regime democrático e a idéia de que o poder emana do povo. Qualquer outra

fundamentação do poder, que não seja a partir da soberania popular, pertence ao passado. Isso significa reconhecer que a única fonte de poder legítima é aquela que tem a aceitação de toda a comunidade . As discussões passam a ocorrer em outro campo, limitando-se a debater as formas ideais de governo e a maneira como o povo pode e deve participar dos processos políticos.

O Estado Liberal consagra a tese da soberania popular, a ser exercida em um Estado democrático de direito, no entanto, urge entender o que significa esta soberania e como deve se manifestar o caráter democrático. Note-se que tais conquistas não significaram a extensão dos direitos políticos a toda população, pelo contrário, estabeleceram uma compreensão restritiva de povo e cidadão e, conseqüentemente, foram criados processos excludentes de escolha da representação. Dahl observa que mesmo nos Estados Unidos, berço destas conquistas, elas estavam muito abaixo dos padrões atuais, “porque a uma maioria da população adulta – mulheres, escravos e a maioria dos não-brancos – se negavam os direitos políticos”. Novas lutas passaram a se travar, portanto, em outro campo, não mais quanto à origem do poder, mas à forma de escolha da representação e os primeiros sufrágios estabelecidos mostravam o caráter censitário que se estabeleceu. Até na França, onde os discursos de participação foram mais radicais, estabeleceu-se, já na Carta de 1791, que, para ser cidadão ativo, ou seja, ter o direito de votar seria necessário pagar uma contribuição igual ao valor de três dias de trabalho. Assim, perfeita a conclusão de Engels, algumas décadas mais tarde:

Já sabemos, hoje, que esse império da razão não era mais que o império idealizado pela burguesia; que a justiça eterna tomou corpo na justiça burguesa; que a igualdade se reduziu à igualdade burguesa em face da lei; que como um dos direitos mais essenciais do homem foi proclamada a propriedade burguesa; e que o Estado da razão, o "Contrato Social" de Rousseau, pisou e somente podia pisar o terreno da realidade, convertido na república democrática burguesa. Os grandes pensadores do século XVIII, como todos os seus predecessores, não podiam romper as fronteiras que sua própria época lhes impunha.

O triunfo liberal consagra a chamada democracia burguesa que vincula a cidadania e o direito de participação à existência de propriedade e renda, o que se mostrou, evidentemente, insuficiente, pois exclui a grande maioria da população. Os problemas referentes ao funcionamento da ordem instituída causaram um natural questionamento em

relação à legitimidade do poder e de sua fundamentação. Cabe agora avaliar como ocorreram as principais contestações deste modelo excludente e como deveria, de fato, ser feita a representação popular.

1.2 CRISE DO MODELO CLÁSSICO DE REPRESENTAÇÃO E O SURGIMENTO DE NOVOS DIREITOS E FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

Agora, iremos identificar alguns aspectos consagrados do Estado Liberal, baseado nas idéias acima descritas, bem como identificar algumas de suas limitações, que levaram à necessidade de superação deste modelo clássico.

Ao consagrar a tese da soberania popular como fonte de poder e a democracia representativa como modelo ideal do exercício deste poder, bem como os direitos individuais de proteção contra o Estado como direitos fundamentais de todo indivíduo, superou-se o modelo anterior que centrava o poder na pessoa do rei. Entretanto, sabe-se que o Estado Liberal não alcança os objetivos de sua idealização. Ele funciona como referencial teórico, mas, na prática, nota-se que o povo está tão ou mais afastado dos processos de poder, sem contar a total exclusão econômica que atinge a maioria daqueles que são chamados de cidadãos. A razão para o fracasso do liberalismo clássico é tema de grandes debates, mas o fato é que o homem não estava pronto para viver em uma sociedade pouco regulamentada. As idéias iluministas, ao cabo, serviram apenas para que uma classe – burguesia – assumisse o controle do poder e passasse a governar conforme seus interesses.

Conforme Sarmiento, o advento dos direitos liberais não foi suficiente para garantir condições dignas de vida, e o liberalismo passou a ser fortemente questionado por diversos movimentos, como o socialismo utópico, marxismo e a doutrina social da igreja, que “sob perspectivas diferentes, questionavam o individualismo exacerbado do constitucionalismo liberal”. A verdade é que muitos pensadores iniciam um profundo debate a respeito de

opções ao sistema, algumas maneiras de corrigi-lo ou superá-lo, surgindo ideologias e pensamentos que passam a contestar a sociedade liberal burguesa, como, por exemplo, através de Bakunin, Proudhon, Engels e Marx, entre outros, que não acreditavam nas democracias de sua época, “censitárias nas quais a cidadania se definia a partir da propriedade e de níveis determinados de renda”, e imaginavam uma nova ordem baseada na igualdade e na liberdade, embora discordassem quanto à forma como isso ocorreria.

Para Marx, “entre a sociedade capitalista e a sociedade comunista situa-se o período de transformação revolucionária de uma na outra, a que corresponde um período de transição política em que o Estado não poderá ser outra coisa que não a ditadura revolucionária do proletariado”. Bakunin discordava completamente desta idéia, afirmando que a minoria responsável pelo governo, uma vez no poder, não mais representará o povo, “mas apenas a si próprios e suas pretensões de governá-lo”. Entretanto, ambos pensadores apresentaram, cada um ao seu modo, idéias que encontraram grande receptividade no corpo proletário, pois era uma resposta clara às misérias causadas pelo capitalismo vigente.

O Manifesto do Partido Comunista, em 1948, escrito por Marx e Engels, conclamando a união dos trabalhadores do mundo como uma resistência à sociedade burguesa, nasce após o congresso comunista de Londres, no ano de 1847, época de grandes movimentos sociais em toda a Europa. No referido manifesto, os comunistas afirmam que a história da humanidade tem sido a história das lutas de classe, lembrando que a sociedade burguesa nasceu a partir da sociedade feudal, e que a burguesia desempenhou importante papel (revolucionário), na superação do antigo regime, mas lembram as condições em que o mundo se encontra sob seu domínio:

A grande indústria estabeleceu o mercado mundial que o descobrimento da América preparara. O mercado mundial deu ao comércio, à navegação, às comunicações por terra, um desenvolvimento imensurável. Este, por sua vez, reagiu sobre a extensão da indústria, e na mesma medida em que a indústria, o comércio, a navegação, os caminhos-de-ferro se estenderam, desenvolveu-se a burguesia, multiplicou os seus capitais, empurrou todas as classes transmitidas da Idade Média para segundo plano. (...) A burguesia submeteu o campo à dominação da cidade. Criou cidades enormes, aumentou num grau elevado o número da população urbana face à rural, e deste modo arrancou uma parte significativa da população à idiotia [*Idiotismus*] da vida rural. Assim como tornou dependente o campo da cidade, [tornou dependentes] os países bárbaros e semibárbaros dos

civilizados, os povos agrícolas dos povos burgueses, o Oriente do Ocidente.

A liberdade absoluta dos liberais, portanto, ocasionava uma desigualdade absurda e inaceitável e, assim como a burguesia desempenhou um papel fundamental na superação do antigo regime, os comunistas acreditavam que esta classe seria, agora, a vítima do processo revolucionário e, para o filósofo alemão, o Estado seria o responsável pela garantia destas mudanças:

O proletariado utilizará sua supremacia política para arrancar pouco a pouco todo capital à burguesia, para centralizar todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado, isto é, do proletariado organizado em classe dominante, e para aumentar, o mais rapidamente possível, o total das forças produtivas. Isto naturalmente só poderá realizar-se, a princípio, por uma violação despótica do direito de propriedade e das relações de produção burguesas, isto é, pela aplicação de medidas que, do ponto de vista econômico, parecerão insuficientes e insustentáveis, mas que no desenrolar do movimento ultrapassarão a si mesmas e serão indispensáveis para transformar radicalmente todo o modo de produção.

Já Bakunin, diferentemente de Marx, afirmava que a igualdade seria estabelecida de forma espontânea pela organização dos trabalhadores, acreditando que as associações produtoras seriam livremente organizadas, sem a intromissão do Estado. Ao contrário, criticava os comunistas e aqueles que acreditavam que este objetivo somente poderia ser atingido “pelo desenvolvimento e pela organização da força política”, que para ele significa, ao cabo, outra forma de autoritarismo. Bakunin se dizia um amante fanático da liberdade:

Sou um amante fanático da liberdade, considerando-a como um único espaço onde podem crescer e desenvolver-se a inteligência, a dignidade e a felicidade dos homens; não esta liberdade formal, outorgada e regulamentada pelo Estado, mentira eterna que, em realidade, representa apenas o privilégio de alguns, apoiada na escravidão de todos; não esta liberdade individualista, egoísta, mesquinha e fictícia, enaltecida pela escola de J.J Rousseau e por todas as outras escolas do liberalismo burguês, que considera o assim chamado direito de todo mundo, representado pelo estado, como o limite do direito de cada um, o que conduz, sempre e necessariamente, o direito de cada um a zero.

Entretanto, também se considerava um defensor convicto da igualdade econômica e social, afirmando que “fora desta igualdade, a liberdade, a justiça, a dignidade humana, a moralidade e o bem-estar dos indivíduos, assim como a prosperidade das nações, serão nada mais que mentiras”. Percebe-se, assim, que, para o socialista russo, “a única liberdade

que possa ser realmente digna deste nome é a liberdade que consiste no pleno desenvolvimento de todas as potencialidades materiais, intelectuais e morais que se encontrem em estado latente em cada um”.

Esta resistência ao liberalismo também gerou, por parte de Bakunin, grandes críticas ao sistema eleitoral vigente, uma vez que, afinal, era através da representação que a classe dominante se legitimava no poder. Assim, nos interessa em particular as opiniões do filósofo a respeito daquilo que ele chamava de a “ilusão do sufrágio universal”, em um dos mais lúcidos textos sobre o assunto que, sem dúvida alguma, nos traz lições ainda atuais. Para o filósofo, o estabelecimento do sufrágio, mesmo universal, não passou de uma grande ilusão que levou os homens a acreditar, equivocadamente, que isso representava a liberdade dos povos: “tudo parecia tão natural e tão simples: uma vez que os poderes legislativo e executivo emanavam diretamente de uma eleição popular, não se tornariam a pura expressão da vontade popular e não produziram a liberdade e o bem-estar entre a população?”

Na verdade, o espírito anarquista de Bakunin revoltava-se contra qualquer governo, pois o interesse dos governantes e dos governados, conforme o autor, jamais seria o mesmo, “por mais democráticos que sejam seus sentimentos e suas intenções, atingida certa elevação de posto, vêm a sociedade da mesma forma que um professor vê seus alunos, e entre professores e alunos não há igualdade”, e todo o discurso sobre igualdade política não passava de um discurso vazio e mentiroso. Afirmava o autor:

É verdade que, em dia de eleição, mesmo a burguesia mais orgulhosa, se tiver ambição política, deve curvar-se diante de sua Majestade, a Soberania Popular. Mas, terminada a eleição, o povo volta ao trabalho, e a burguesia, a seus lucrativos negócios e às intrigas políticas. Não se encontram e não se reconhecem mais. Como se pode esperar que o povo, oprimido pelo trabalho e ignorante da maioria dos problemas, supervisione as ações de seus representantes?

Por desprezar qualquer governo, Bakunin desprezava qualquer forma de escolha dos governos, com especial ênfase no sufrágio, que vendia a ilusão da liberdade. Os marxistas não chegaram a menosprezar o sufrágio a este ponto, embora conhecessem seus

limites, pois sabiam que as eleições seriam sempre necessárias. Para eles o sufrágio universal poderia funcionar como importante instrumento para o sucesso do socialismo. Em uma passagem do *Capital*, Marx afirma que “deve-se aproveitar do sufrágio universal, posto que existe”, e ele deve servir para reparar o mal feito pela própria burguesia.

Além disso, em outros textos, Marx e outros membros do Partido Comunista, abordam o tema do processo eleitoral buscando seu aprimoramento, como na obra *As Demandas do Partido Comunista na Alemanha*, escrito em março de 1848, quando Marx, juntamente com o Comitê do Partido Comunista Alemão, mostrou sua crença no processo eleitoral ao exigir que ele respeitasse determinadas regras. Afirmava que “todo alemão, ao atingir a idade de 21 anos, deverá ter o direito de votar e de ser eleito, desde que não tenha sido condenado por um crime” e exigia que “os representantes do povo deverão receber salário para que os trabalhadores, também, possam ser membros do Parlamento Alemão”. Fica claro que sua luta não era apenas no campo social, mas também de cunho político.

Marx ainda efetuou diversos estudos sobre os processos revolucionários na França, nas décadas de 1830, 1840 e 1850, abordando sempre a questão eleitoral e a luta pelo sufrágio universal, como em *O 18 Brumário de Luis Bonaparte* e o capítulo sobre a abolição do sufrágio universal em 1850, na obra dedicada às *Lutas de Classes em França de 1848 a 1850*, ou ainda na *Mensagem da Direção Central à Liga dos Comunistas*, na qual indicava as exigências que os proletários deveriam fazer aos representantes eleitos. Não se pode negar que o estabelecimento de uma luta pela verdade eleitoral, através da criação de critérios eleitorais, significa, de certa forma, a aceitação e legitimação do processo. Aliás, outros expoentes da esquerda também assim o fizeram, como Proudhon, que mesmo aproximando-se politicamente de Bakunin, por ser defensor do anarquismo, percebia a importância das conquistas do sufrágio universal, e as relacionava à necessidade de conquistar novos direitos.

O sufrágio universal nos tornou maiores politicamente, mas ainda nos resta nos emancipar socialmente. A liberdade que o terceiro estado soube conquistar com tanto rigor e perseverança deve se estender na França, país democrático, a todos os cidadãos. Direito político igual implica necessariamente direito social igual. Repetiu-se à sociedade: não há mais classes desde 1789, todos os franceses são iguais perante a lei.

Também como resposta àquela sociedade capitalista, alguns Estados, como a Inglaterra, passaram a prever leis em defesa dos trabalhadores, o que também foi uma defesa contra o socialismo que avançava. Note-se que, no próprio Manifesto Comunista, Marx e Engels lembravam das conquistas do proletariado inglês, como a lei que limitava o expediente de trabalho em 10 horas. A Igreja Católica também reagiu a estas condições, com a edição da encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, que criticava o individualismo do Estado Liberal e exigia uma posição ativa do Estado, “embora discordando radicalmente da idéia marxista de lutas de classe”.

A Revolução Russa é fruto deste movimento de resistência ao liberalismo, sob a influência das idéias marxistas. Na Rússia, as desigualdades causaram uma luta de classes sem precedentes, onde, como escreveu Reed, “as classes dominantes tornavam-se cada vez mais conservadoras, e as massas populares, cada vez mais radicais” . Ocorreu uma luta entre as tentativas de restaurar o antigo regime e as tentativas de terminar um processo revolucionário que pretendia entregar o poder aos trabalhadores, sendo importante destacar que, naquele país, o fim do antigo regime fora demasiado tardio e a implementação de políticas liberais era algo bastante recente. Uma classe mais abastada, formada pela burguesia capitalista e pelos proprietários mais ricos, pretendia que o processo revolucionário fosse limitado à realização de eleições para uma nova Assembléia Nacional Constituinte, evidenciando um regime eminentemente liberal. Entretanto, as péssimas condições de vida da grande massa do povo, liderados pelos *Bolcheviques*, que propunham a “imediata insurreição proletária e a conquista do poder governamental a fim de acelerar a realização do socialismo”, levou a Revolução e o princípio da soberania popular ao extremo, superando as idéias burguesas liberais e propondo um Estado onde as fábricas pertencessem aos trabalhadores, as terras aos camponeses, e onde todo o poder pertencia aos *soviets*.

Naquele país, as reformas liberais foram tardias e o triunfo da soberania popular significou alterações bem mais profundas do que nos demais países onde as conquistas significaram um longo processo histórico, não obstante seja importante referir que o regime

soviético afastou-se profundamente dos ideais políticos de igualdade para o qual foi erguido. De qualquer modo, interessante o teor da declaração do povo trabalhador e explorado, aprovada em 1918, como uma reação às condições de vida da maioria da população, abolindo a propriedade privada e afirmando o "repúdio completo da política bárbara da sociedade burguesa, que alicerçava o bem-estar dos trabalhadores em algumas nações eleitas, sobre a servidão de centenas de milhares de trabalhadores na Ásia, nas colônias em geral e nos pequenos países".

Um ano depois, é promulgada a primeira Constituição Soviética, garantindo amplos direitos sociais, incomuns às cartas de direitos da época, como, por exemplo, a assistência material e o direito à educação universal e gratuita aos operários, camponeses e aos mais pobres. Por outro lado, declarava obrigatória a defesa da pátria socialista, evidenciando seu viés autoritário. Interessante, também, para nosso estudo, o capítulo referente aos direitos eleitorais, que foram universalizados aos trabalhadores, mas que excluía, expressamente, do direito de votar e ser votado, as pessoas que empregassem assalariados com intuito de obter lucros, quem tivesse rendimentos provenientes de juros, dividendos de empresas ou rendas de imóveis, bem como comerciantes privados e quem fosse intermediário de comércio. Também deste período, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 que, sem romper com o sistema capitalista, trazem diversos direitos sociais e trabalhistas, como a limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e a seguridade social, previstos no título VI da Carta Mexicana, e a idéia de que "a organização econômica deve realizar os princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência conforme a dignidade humana", na secção V da Carta de Weimar.

O importante, entretanto, neste estudo, é destacar que o surgimento destas ideologias expõe as feridas e os fracassos do liberalismo clássico, especialmente diante do crescente número de pessoas que passam a procurar alternativas para sua superação. Por isso, ensina Avritzer, o "século XX inicia com um profundo ceticismo em relação à possibilidade de se praticar a democracia do modo como os teóricos do século XVII havia suposto". As resistências ao liberalismo também culminam em uma série de regimes

totalitários no início do século XX. Aliás, analisando a situação da democracia no mundo neste período, Hobsbawn lembra que o regime liberal dominava a maior parte dos países, mas que, no início dos anos 1920, começou um período de turbulência, de modo que, entre “1918-20, assembleias legislativas foram dissolvidas ou tornaram-se ineficazes em dois países europeus, na década de 1920, em seis, na de 1930 em nove, enquanto a ocupação alemã destruía o poder institucional em outros cinco durante a segunda guerra mundial”. Não se pode, portanto, falar em direitos e liberdades individuais sem reconhecer a necessidade de garantir condições mínimas de existência. A isso podemos atribuir a profunda crise de valores que assolou os regimes democráticos no mundo ocidental, colocando em risco sua própria existência, e é necessário aceitar este fato para que o Estado democrático não precise passar novamente por tão graves questionamentos, já que a democracia será sempre questionada quando não atingir seus objetivos de melhorar a vida dos cidadãos.

Ao que parece, no entanto, está havendo uma reação do mundo moderno em favor de uma nova atuação do Estado, que deve assegurar os direitos fundamentais através da garantia de condições mínimas de existência e dignidade. Neste sentido, o advento da Declaração dos Direitos do Homem, de 1948, que reconhece os direitos individuais, como os de participação política, mas também reconhece direitos sociais, como o direito à segurança social (artigo 21) e o direito de escolha de emprego (artigo 23º), reconhecendo, ainda, que o homem tem direitos para com a comunidade (artigo 29º), o que demonstra claramente a insatisfação com a visão de Estado mínimo, voltado unicamente para pretensas garantias de liberdade e igualdade individual.

Aron, a esse respeito, comparando esta declaração com aquela feita pelos revolucionários franceses, afirma que “essencialmente, os direitos individuais, políticos e intelectuais não se modificaram entre 1789 e 1948”, mas deixa claro que a declaração de 1948 traz direitos sociais “com os quais os constituintes franceses não sonhavam”.

Pode-se afirmar que as declarações após 1948 “foram elaboradas, também, com o objetivo de atender ao processo de proliferação de direitos”, o que acabou sendo

consagrado na maior parte das constituições modernas, bem como passaram a fazer parte de outros pactos internacionais, como foi o caso das resoluções 2.200, chamada de pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, e a 2.200, referente ao pacto internacional de direitos civis e políticos, ambas de 1976, da ONU.

Surge um novo conceito de cidadania, como bem ensina Marshall, ao afirmar que “os elementos articuladores da cidadania moderna seriam os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais”. Explica o autor que “os direitos sociais quase desapareceram no Século XVIII e princípio do XIX”, sendo apenas “no Século XX que eles atingiram um plano de igualdade com os outros dois elementos da cidadania”. Isso fez, conforme Sarmiento, com que o Estado Liberal fosse transformado no Estado Social, preocupado não apenas com a liberdade, mas com o bem-estar do cidadão. Para o autor, entre os novos direitos conquistados está, também, a extensão do sufrágio.

Os desgastes do liberalismo, de certa forma, mostraram que os direitos adquiridos com o advento do Estado burguês são insuficientes para atingir aquilo que fora afirmado pelos próprios filósofos do iluminismo como sendo o fundamento da existência do Estado, que é a busca por uma vida melhor do que aquela do estado natural. O Estado serve para atender às necessidades humanas, garantir os direitos do homem, ajudá-lo a alcançar a felicidade. Estas são as promessas do liberalismo. Mas nota-se, com o passar do tempo, que tais objetivos não foram alcançados, e os direitos do Estado Liberal continuam longe da realidade da maioria das pessoas. Os vícios existentes nas democracias modernas demonstram que a soberania popular serviu como fundamento teórico ao exercício do poder por classes e grupos socialmente descompromissados.

Entretanto, é importante destacar que apenas o incremento de condições materiais não foi suficiente para superar a crise do sistema democrático moderno. A atuação do Estado na economia e em outros setores da vida privada apenas tem sentido respeitadas algumas garantias. Lembra Schumpeter que “obrigar o povo a aceitar alguma coisa que se acredita boa e gloriosa mas que ele não quer realmente, constitui o próprio sinal revelador da crença antidemocrática”. Imaginemos, então, um país socialista que pregue o princípio

da igualdade ao extremo, através de uma economia planificada e de uma vida absolutamente regulamentada e controlada, expurgando os princípios da sociedade liberal burguesa. Evidentemente que não poderemos falar em democracia nestas condições, pois inexistente a possibilidade de opinar nas questões de governo, nem de forma indireta, mesmo que ao cidadão sejam garantidas todas as condições materiais para sua existência.

À falta de participação Dreibe atribuiu algumas insuficiências do Estado de bem-estar social. Em complexa obra sobre a crise do *welfare state*, ela aponta diversos aspectos a serem seguidos para sua superação, analisando autores como Rosanvallon, Wilenski, Schmidt e Friedman, entre outros. Os três primeiros autores pregam a necessidade de participação ativa de grupos não governamentais nas decisões relevantes à sociedade. Conforme Dreibe, para Rosanvallon, a solução para a crise está no reconhecimento da necessidade de aumentar as “redes de solidariedade direta”, através do reconhecimento de grupos de vizinhança, de bairro, redes de ajuda, etc. Já Wilenski destaca que a crise tem sido melhor superada nos países onde existem fortes atores ao lado das instâncias governamentais tradicionais, enquanto Schmidt observa que a composição dos governos é menos importante do que o equilíbrio das classes na arena industrial e no sistema partidário. Por fim, Dreibe também menciona Friedman que, embora mantenha sua crença na total desregulamentação, não pode ser esquecido ao abordar aspecto de alta relevância na realização de políticas públicas, concernente ao cuidado que devemos ter na realização de programas sociais, devido ao fato de que estes são “controlados por grupos de interesses que os direcionam segundo seus objetivos”. Para todos os autores citados por Dreibe, a solução à crise do Estado de bem-estar social exige a participação mais ativa da cidadania, bem como o controle dos poderes instituídos.

Pateman, ao afirmar que as instituições representativas são insuficientes para a democracia, explica que a “socialização e o ‘treinamento social’ devem ocorrer em outras esferas”; entende ela que é partir da participação que surgem “atitudes e qualidades psicológicas” necessárias ao desenvolvimento. Assim, conta que a participação tem, sobretudo, um caráter educacional e “quanto mais os indivíduos participam, melhor capacitados eles se tornam para fazê-lo”. Para ela, isso leva as pessoas a avaliarem melhor a

conexão entre as esferas público e privada, deixando-as mais aptas para decidir. Neste contexto, a autora ainda afirma que a sociedade participativa também traz a qualificação do voto como natural consequência do aumento da participação em outras áreas.

Percebe-se que a democracia não pode limitar-se às formas clássicas de representação, surgindo a necessidade de criar e permitir que o povo opine por outros meios, de preferência atuando diretamente, sendo evidente a importância de instâncias não governamentais na solução dos problemas sociais. Mas é necessário que tais grupos de poder sejam realmente representativos da vontade daqueles que o formam. Portanto, a democracia é necessária, além das formas tradicionais, devendo também estar inserida na esfera privada. Reconhecemos, então, que a democracia, hoje em dia, não pode se limitar aos valores do liberalismo clássico, como ensina Leal:

Não basta que se garantam as liberdades civis e políticas tradicionais dos umbrais da idade moderna, pois os indivíduos, na contemporaneidade, devem ter a possibilidade material de imprimir a esta autonomia cognitiva que exige uma efetiva inserção e participação societal, fundada em uma interlocução não coitada pelos discursos e práticas totalitárias das elites dominantes.

A participação política prevista no Estado Liberal clássico, através de representantes eleitos, irá vigorar na maioria dos países ocidentais até os dias de hoje, mas, com a crise do sistema econômico liberal, passa a sofrer um natural questionamento, da mesma forma como é questionada a função limitada do Estado, como mero garantidor de certos direitos civis, sem preocupar-se com questões de bem-estar social. Este Estado demonstrou-se insuficiente, surgindo novos paradigmas a garantir que o exercício do poder pelo povo não seja apenas algo retórico a justificar novas formas de dominação e exploração. A liberdade política, pelo que ensinaram os fatos históricos dos séculos XIX e XX, exige a garantia de algumas condições mínimas de vida e dignidade, pois se houver fome e exploração, ela não passará de um simples referencial teórico. Um discurso meramente formal.

A fundamentação do princípio da soberania popular deve considerar a necessidade de ampliar e qualificar os meios de participação política do cidadão, considerando o

conceito de Häbermas, para quem esta soberania exige “uso público da razão por todos os cidadãos e entre eles e as suas representações”, demonstrando a necessidade de criar novas formas de comunicação política como condição de legitimação da soberania popular. Assim, os conceitos clássicos de administração pública encontram-se desgastados e surgem novos paradigmas que condicionam, como ensina Leal, a “legitimidade da administração pública no estado de direito à existência de um processo democrático de comunicação política”, diz o autor que:

A partir da organização de mecanismos e instrumentos de co-gestão que garantam a visibilidade, compreensão e debate das questões comunitárias relevantes (inclusive na definição de quais sejam), para em seguida, se passar ao nível de seus dimensionamentos em políticas públicas efetivadoras das demandas que elas representam.

As pessoas precisam participar, não apenas para que sejam responsáveis por suas opiniões, mas também, e principalmente, para que possam oferecer idéias e se sentir uma parte ativa do complexo processo de construção da administração pública. Embora a administração estatal tenha evoluído, criando formas de controle de contas e políticas públicas já muito mais abrangentes do que o clássico conceito de tripartição de poderes, que vingou junto como o Estado Liberal, ainda faltam mecanismos que levem a uma participação efetiva dos cidadãos. Uma participação livre e que de fato signifique a opinião dos participantes, de forma autônoma, conforme seus desejos e necessidades. É fundamental que todos digam o que querem, em locais onde serão realmente escutados, fomentando verdadeiramente o debate sobre as soluções aos problemas das suas comunidades.

É notório que o Estado não consegue cumprir de forma isolada o seu papel, e por isso devem ser aprimorados os mecanismos de participação democrática já existentes e criados novos fóruns de debate público e, no dizer de Häbermas, “todos os membros têm que poder tomar parte no discurso, mesmo que os modos sejam diferentes. Cada um deve ter basicamente as mesmas chances de tomar posição, dizendo “sim” ou “não” sobre todos os proferimentos relevantes”, sem o que as soluções apresentadas serão sempre *impostas* – mesmo que democraticamente legitimadas através de mecanismos institucionais existentes.

Demo lembra que o voto pode ser um importante instrumento de controle sendo, como diz, “uma conquista monumental”, mas que “é um controle fortemente relativo” e por isso devem existir as novas formas de participação.

Este é o exemplo que retiramos de diversos instrumentos postos em prática, como as audiências públicas e os conselhos de gestão, mas também as eleições devem representar um momento de ampla discussão e a oportunidade de todo cidadão manifestar a sua vontade. Entretanto, esta relação entre indivíduos e Estado deve dar-se principalmente no dia-a-dia, quando o cidadão deve encontrar as portas da administração pública e dos gabinetes de seus representantes abertas, para as reclamações e, também e fundamentalmente, para o diálogo e as sugestões. Trata-se, sobretudo, de uma mudança cultural.

Assim, é necessário redemocratizar os conceitos de Estado e sociedade, fazendo com que possuam uma relação mais aberta, voltada ao diálogo, com o aperfeiçoamento das instituições e dos meios de participação política, através de uma comunicação efetiva entre governo e todos os cidadãos, o que, importante destacar, não significa o fim do modelo representativo e do debate parlamentar. Neste sentido, Hirst, ao afirmar que a “democracia é uma ferramenta tão poderosa de legitimação das ações do governo que nenhum político sério, mesmo que tenha acabado de perder uma eleição, a questionaria”, mostra que o caráter eleitoral aparece como elemento inquestionável das democracias atuais, mas lembra que “se queremos uma sociedade mais democrática, precisamos de competição e debates políticos mais amplos, não de um despotismo eletivo que se pretende justificar pelo voto popular”.

Note-se que não estamos falando em um retorno à democracia direta dos povos antigos, nem mesmo daquela idealizada por Rousseau, como bem afirma Bobbio: “é evidente que, se por democracia direta se entende literalmente a participação de todos os cidadãos em todas as decisões a eles pertinentes, a proposta é insensata”; estamos nos referindo, sim, à utilização dos valores desta democracia radicalizada através da criação de novos mecanismos de participação e do aproveitamento dos espaços já existentes. Neste

mesmo sentido, é perfeita a observação de Weffort, quando afirma que o “pior que pode ocorrer quando se discute as relações entre a democracia direta e a democracia representativa é tomar qualquer deles como excludente”, explicando o autor que “em vez de pensarmos em opor representação e participação direta teríamos, pelo contrário, de estudar mecanismos que permitam que os dois princípios se complementem”.O sentido de democracia evolui e, como bem observa Bobbio, “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural”, sendo perfeita, neste sentido, a análise da evolução de democracia feita por Weffort:

A democracia foi, em algum momento da história da Europa, um instrumento da aristocracia contra o absolutismo monárquico. Tornou-se, depois, um instrumento da burguesia contra a aristocracia. E já é de algum tempo – como democracia representativa e democracia direta – um instrumento do operariado e das massas populares contra a burguesia.

O ideal democrático passa a ser entendido como algo bem mais complexo, fala-se em participação, mas esta não pode ser limitada às eleições, fala-se em direitos, mas estes devem ser amplos e devem garantir dignidade. Portanto, passou-se a reconhecer que não bastava a abstenção do Estado, mas este também deveria garantir algumas condições mínimas de vida e dignidade, sem o que o ideal democrático não teria condições de sobreviver.

Estas mudanças também refletem as novas condições exigidas pela sociedade para a aceitação dos poderes instituídos como legítimos. Aqui, cumpre fazer menção ao conceito de *consensus*, muito bem trabalho por Souza Junior, que ensina sobre a necessidade de um acordo mínimo sobre determinadas bases.

È indispensável que haja uma concepção de justiça e de direito prevalente. Ora, isso requer a ampla concordância das forças políticas da sociedade política em torno de alguns valores básicos, capazes de se tornarem predominantes. A esse acordo fundamental a ciência política reserva, hoje, o nome de *consensus*.

Para explicar melhor este conceito, o referido autor lembra que existem duas áreas de interesse nas lutas pelo poder em uma comunidade. Uma refere-se aos interesses de determinados setores, enquanto integrantes de grupos, onde o dissenso é natural e pode

ser encarado até de forma positiva. A outra, refere-se à consciência de que de que existem interesses em comum na comunidade e que, portanto, há a necessidade de um acordo em relação a algumas regras e valores. Pois é justamente este consenso em torno de determinadas questões que dá legitimidade ao Poder .

Não se trata da simples aceitação do mando. Isso é mera obediência e não legitima o Poder. É necessário o consentimento por parte da sociedade. Um consentimento quanto à legitimidade do Poder como autoridade instituída (consentimento-aceitação) e, em outro plano, o consentimento através da participação nas tomadas de decisão (consentimento-participação). Pois é em relação a este consentimento quanto à participação que deve ser compreendido o consenso quanto às regras políticas. Diz o referido autor:

O consensus correspondente ao consentimento-participação consiste num acordo, entre as forças que competem pelo poder, sobre as regras referentes ao jogo político. Esse acordo básico deve ser praticamente unânime, de modo que os resultados do jogo político possam vir a ser aceitos como legítimos, pelos próprios derrotados.

Por isso, o próprio processo eleitoral recebeu profundas contestações, especialmente porque surgiu a partir de idéias liberais clássicas e serviu como instrumento de dominação da classe burguesa, e eram necessárias novas bases de consenso para legitimar o poder. Como consequência lógica, seu papel nos regimes democráticos foi profundamente debatido. Entretanto, o reconhecimento de sua importância não foi superado, de modo que, admitindo seus defeitos, devemos aprimorá-lo, sem confundir isso com sua supressão.

1.3 A IMPORTÂNCIA DO PROCESSO ELEITORAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO E SUAS EXIGÊNCIAS

A eleição continua a fazer parte do ideal democrático, e não obstante as críticas recebidas, não se pode falar em democracia sem reconhecer a existência de processos de escolha da representação e dos governos, como analisaremos neste capítulo. Assim,

considerando os questionamentos cada vez maiores quanto às limitações do modelo democrático burguês, alguns teóricos previram a superação, inclusive, dos seus institutos mais sólidos, como o da representação eleitoral. Neste sentido, interessante referir uma discussão narrada por Assis Brasil, sobre seu encontro com o teórico francês Alfred Naquet, em que este lhe disse:

Parece que o povo somente deve delegar aquelas funções para as quais não tem capacidade, o que quer dizer que à medida que for ganhando tal capacidade, menos terá que delegar. A representação, pois, irá perdendo importância na razão do adiantamento popular; o que equivale dizer que o último termo da evolução será o governo direto.

Ao que o brasileiro responde:

Ao povo faltam condições para ser órgão direto do governo, ele é apenas a fonte do poder. O progresso popular, longe de anular, há de tornar mais assinalada a distribuição das funções por seus órgãos adequados. O que se há de aperfeiçoar, pois, não será o poder direito do povo, mas a sua capacidade de escolher bons governos.

Na verdade, continuando com o raciocínio desenvolvido anteriormente, entendemos possível encontrar razão nas colocações de ambos teóricos, de forma que é possível identificar dois aspectos de fundamental importância para as democracias atuais: (a) é verdadeiro o problema apontado pelo francês, ou seja, a democracia não pode ser limitada ao modelo representativo tradicional, sendo necessário criar novos mecanismos de participação pública, e à medida que a capacidade do povo aumenta, menos terá que delegar, mas (b), é fundamental reconhecer que, por mais defasado que se possa considerar, o modelo representativo continua sendo fundamental para atender as exigências atuais, sendo que cumpre observar, e este é outro grande desafio, que os processos de sufrágio ocorram de tal forma que o seu resultado seja o mais próximo possível da verdadeira vontade soberana da população, aperfeiçoando a capacidade de escolha dos bons governos.

Assim, é certo que os valores do sistema democrático não podem ser mais limitados à representação, mas mesmo grandes críticos da sociedade liberal capitalista, em geral defensores da participação direta, não podem deixar de considerar a validade do processo eleitoral. Weffort, por exemplo, explica que “a exaltação extrema ao princípio

representativo acaba sempre, de uma maneira ou outra, na supressão da participação popular”, mas enfatiza que “se reduzirmos o conceito de democracia tão só à democracia direta, chegaremos ao mesmo resultado”. Assim, para ele:

Em qualquer hipótese, conselhos populares, conselhos de empresa, etc. têm de conviver com partidos e parlamentos. A participação popular que se dá, de modo direto, nas ruas e nas praças tem que conviver com a participação em eleições para os parlamentos para os governos.

Da mesma forma, Bobbio, afirma que:

Permanecendo-se nos limites das regras do jogo, as saídas possíveis são as que são, e os passos necessários para concretizá-las são previsíveis, quase obrigatórios. Não creio que seja desejável sair das regras do jogo, supondo que seja fácil, e vimos que não é, porque uma vez rompida a principal destas regras, a das eleições periódicas, não se sabe onde tudo terminará. Pessoalmente creio que terminaria muito mal.

Por isso, não podemos deixar de reconhecer o processo eleitoral como importante meio de se fazer política, conforme o referido mestre italiano:

No jogo democrático – e por sistema democrático entenda-se justamente um sistema cuja legitimidade depende do consenso que se verifica periodicamente através de eleições livres por sufrágio universal –, os atores principais estão dados, e são os partidos (...); também está dado o modo principal de fazer política para a imensa maioria dos componentes da comunidade nacional: as eleições. Disso não se escapa.

Portanto, embora reconheçamos que o fato de um povo escolher seus líderes através do voto não signifique que estejamos diante de um Estado democrático, este é um pressuposto da democracia, e o ideal de soberania popular está inexoravelmente vinculado ao sufrágio, já que é o processo eleitoral que irá definir quem serão os representantes do povo no exercício das funções institucionais, embora, repita-se, não esteja limitado a ele. Assim, a democracia não pode ser limitada ao processo eleitoral, embora se reconheça que eleições livres são fundamentais para o seu sucesso, desenvolvendo-se um conceito minimalista de democracia, centrado no sufrágio, como o que é oferecida por Santos: “Vou dar-lhes uma versão minimalista de democracia: chamamos de democracia aquele sistema em que o poder é preenchido após eleições regulares, em condições de sufrágio universal e

sob garantias mútuas, ou seja, de respeito pelos resultados” .

Percebemos, portanto, que o sufrágio universal é o mínimo exigido em uma democracia nos dias de hoje; um pré-requisito a todas as demais condições também necessárias e fundamentais, e estas eleições devem ser diretas e livres. No mesmo sentido, Pinto, em obra na qual aborda diversos aspectos referentes à democracia, ao ser questionada sobre um conceito do termo, afirma:

Eu sou muito minimalista para pensar a democracia. Para mim, democracia existe onde existem eleições regulares, não fraudulentas, liberdade de expressão, imprensa livre e partidos políticos funcionando sem nenhum empecilho. Isto é uma democracia. Para mim, isto é um regime democrático. Tudo o que vier depois, melhor.

Desta forma, embora tenha sido reconhecida a amplitude do conceito de democracia, para nossa investigação torna-se fundamental aceitar a importância do conceito minimalista, que vê, no processo eleitoral, o principal meio de participação política. Assim, dentre diversos desafios referentes à garantia de condições mínimas de dignidade e da ampliação das formas de representação, também não podemos deixar de nos preocuparmos com os desafios do sufrágio, que não são poucos.

O conceito democrático de Schumpeter já nos aponta o primeiro requisito essencial do processo eleitoral, segundo ele “o método democrático é um sistema institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelo voto do eleitor”. Esta luta pelo voto, evidentemente exigirá a ampla participação dos eleitores e um razoável leque de alternativas de partidos e candidatos. Uma democracia de um partido único não existe. A participação ativa e passiva nos processos eleitorais mostra-se, logo, condição da competitividade do processo.

Assim, outro desafio enfrentado pelo sufrágio, historicamente, foi o da sua universalização, em contraposição aos limites oferecidos pela democracia burguesa, que previa um direito censitário, limitado às classes mais favorecidas, sob o argumento de que

votar e ser votado pressupunha consciência que só os proprietários possuíam. As reivindicações pela extensão do direito de votar, rompendo com as barreiras econômicas que lhe pretendiam impor, significam, essencialmente, exigir que as promessas iluministas que derrubaram o antigo regime se concretizassem de fato, já que restringir os direitos de manifestação política significava negar os valores democráticos pelo qual se lutou nas revoluções do século XVIII. A restrição do sufrágio pode determinar o nível de amadurecimento democrático de determinadas sociedades, como bem ilustrado por Bobbio:

Pode-se dizer apenas que uma sociedade na qual os que têm direito ao voto são os cidadãos masculinos maiores de idade é mais democrática do que aquela na qual votam apenas os proprietários e é menos democrática do que aquela em que têm direito ao voto também as mulheres.

A luta pela extensão do sufrágio significava a luta pela democratização das instituições públicas, permitindo que os clamores do povo fossem repetidos nos parlamentos e fazendo da representação um retrato mais fiel dos governados. Ampliar o direito de voto significa ampliar a atuação dos governos, preocupados em responder aos seus eleitores. Pode-se dizer que a luta por tal reconhecimento, na verdade, significava tornar a representação e, conseqüentemente, a administração pública um instrumento para atender aos anseios de todos os governados. Para Sarmento:

A extensão paulatina do direito de sufrágio a parcelas cada vez mais amplas da população acabava permitindo que demandas por mudanças no *status quo* também viessem à tona no universo normativo. A democratização política rompera a hegemonia absoluta burguesa no parlamento, abrindo caminho, no plano político, para a afirmação das necessidades dos extratos mais desfavorecidos da população.

Claro que não podemos deixar de considerar as observações de Bonavides, para quem “a rigor todo o sufrágio é restrito”, sendo impossível imaginar algum que possa ser completamente universal. O que caracterizará o sufrágio universal, portanto, é o caráter de suas restrições, e o referido autor o caracteriza como “aquele em que a faculdade de participação não fica adstrita às condições de riqueza, instrução, nascimento, raça e sexo”. Além disso, conforme Silva, igualmente importante é a universalização do direito de ser eleito, de modo que a regra de que nem todo eleitor é elegível, terá “maior ou menor restrição conforme vigore menos ou mais o princípio democrático”.

Portanto, embora possamos aceitar restrições no sufrágio universal, tanto em relação ao direito de votar, como em relação ao direito de ser votado, é fundamental que tais regras sejam claras, fruto de ampla discussão pública, de modo que não signifiquem decisões casuísticas que defendam interesses estranhos ao público. Para isso, o direito de ser eleitor exige um processo prévio de alistamento eleitoral, e o direito de ser votado exige um processo prévio de registro de candidatura.

Hoje, se pode dizer que a conquista do sufrágio universal já foi alcançada pela maioria das democracias ocidentais. Conforme Santos, o sufrágio universal, compreendido como o direito de voto para todos os homens e mulheres, independentemente de sexo, renda, religião ou cor, ocorre no mundo a partir do século XX, sendo que algum processo eleitoral que exige renda do eleitor ou do candidato, ou faça exclusões pelo sexo, cor ou renda jamais será admitido como um processo democrático. Assim, quando se fala em eleições dentro de um Estado Democrático de Direito fala-se, necessariamente, no sufrágio universal, que exige regras de alistamento e candidatura, com reduzidos graus de restrição.

Entretanto, a consagração do direito de votar também mostrou sua insuficiência, pois não basta que todos votem para que o processo eleitoral seja de fato um processo democrático de escolha da representação e dos governos. Conforme Bobbio, o direito de votar deixou de ser um problema central da questão democrática, e a questão não versa mais sobre quem tem o direito de voto. Para ele, há ainda outro problema fundamental nas democracias modernas, que diz respeito à forma como é exercido o direito de votar, e o autor aponta os locais onde o voto, ou a manifestação da opinião, é garantido ao cidadão como outra questão relevante:

Hoje, se se deseja apontar um indicador do desenvolvimento democrático, este não pode mais ser o número de pessoas que tem direito de votar, mas o número de locais, diferentes dos locais políticos, nos quais se exerce o direito de voto; sintética mas eficazmente: para dar um juízo sobre o Estado da democratização em um dado país, o critério não deve mais ser o de “quem” vota, mas o do “onde” se vota (e fique claro que aqui entendo o “votar” como o ato típico e mais comum do participar, mas não pretendo, de forma alguma, limitar a participação ao voto).

Conforme referido anteriormente, precisamos ampliar o direito de participação a outras esferas da vida pública sem limitá-lo às eleições, mas é evidente que a superação do desafio sobre “quem” vota também significa uma nova luta sobre as formas como será exercido este direito de votar. Será que basta garantir ao cidadão o direito de dirigir-se à urna e depositar seu voto para falar em eleição democrática? E será que basta garantir-lhe o direito de manifestar-se sobre todos os assuntos de seu interesse para que se fale em democracia? Claro que a superação do problema sobre “quem” vota é apenas a superação de um dos desafios do sufrágio, sendo fundamental que o processo de escolha da representação seja efetuado através de eleições livres. Percebemos, portanto, que o sufrágio universal é o mínimo exigido em uma democracia nos dias de hoje; um pré-requisito a todas as demais condições também necessárias e fundamentais, e estas eleições devem obedecer determinadas regras para que o seu resultado, de fato, seja reconhecido por todo corpo de eleitores, legitimando os governos e os representantes eleitos. Assim, para nós, um problema fundamental dos processos eleitorais na atualidade é reconhecer “como” é exercido este voto e como será exercido o controle do processo eleitoral, sendo necessário o respeito à liberdade da manifestação e à autonomia de vontade dos eleitores, que serão objetos da continuação de nossa análise.

O voto livre exige que o eleitor possa se manifestar conforme sua mais íntima vontade, protegido da coação e da fraude, surgindo o desafio de estudar as formas que podem garantir tal manifestação. A liberdade e a não coação são necessárias ao diálogo entre os indivíduos e também são fundamentais nos processos de escolha dos representantes do povo, e este é outro desafio que as democracias modernas precisam enfrentar. Por isso, Assis Brasil afirma que “o estudo, pois, do processo a empregar para que o voto seja o mais possível verdadeiro e eficaz será sempre digno objeto da mais séria atenção dos estadistas e de todos os homens que bem compreenderem os seus deveres sociais”.

O voto livre é condição de eleições legítimas. Por isso, o voto é secreto, e sua violação consiste em crime. É fundamental que o voto seja a expressão da vontade de cada eleitor, sem o que não se pode falar em soberania popular e democracia. O exercício das liberdades políticas pressupõe a existência de condições materiais. O poder político e

econômico, especialmente em uma sociedade desigual como a nossa, pode servir de instrumento para corromper o eleitor. Quando isso ocorrer, o sistema estará viciado, pois não haverá legitimidade nas instituições.

Portanto, democracia também exige que o cidadão, periodicamente, participe de eleições livres. Este processo eleitoral deve obedecer algumas regras determinadas. Pode-se dizer que a primeira condição para que o processo eleitoral cumpra com sua função dentro do regime democrático é garantindo que o voto seja livre. Neste sentido, em julgamento recente do STF, o Ministro Relator Gilmar Mendes manifestou-se do seguinte modo:

Nos termos da Constituição, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Embora não seja explicitado nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem uma outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a idéia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto.
(...)
Assim, a preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

E o Ministro Carlos Britto, acompanhando o Relator, afirmou:

Visa-se, realmente, garantir o eleitor, impedindo que o eleitor, sobretudo o economicamente mais sacrificado, seja cooptado, capturado pelos que elegíveis e até eventualmente eleitos tentem viciar essa vontade, levando o eleitor, sobretudo por uma carência econômica, a votar pensando no seu interesse pessoal e não no interesse da polis.

O voto livre torna-se condição para que possamos falar em legitimidade através do processo eleitoral. Nesse sentido, a doutrina de Sarmento:

A natureza dos processos eleitorais, onde o poder econômico assume um peso gigantesco, deixando um espaço cada vez mais diminuto para o debate em torno de idéias e projetos alternativos, torna muito distante da realidade a concepção de que os governantes eleitos expressam a vontade e os interesses dos seus representados. Neste cenário, a distância entre mandantes e mandatários se amplia, diluindo-se a legitimidade política das instâncias mais tradicionais de representação da vontade popular, como o parlamento

Este se torna um dos grandes desafios do sufrágio, considerando, em especial, o caso brasileiro. É necessário proteger o eleitor para que seu voto represente a manifestação

livre de sua vontade, existindo algumas regras para controlar as relações entre candidatos e eleitores, mesmo se estas forem de caráter privado. Por isso, afirmou o Ministro Gilmar Mendes, nos autos da referida ADI 3592, que o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do poder público, mas também das pessoas privadas em geral. Assim, a vontade do eleitor deve ser resguardada em todos os momentos, constituindo em ilicitude as atividades de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder político ou econômico.

A Constituição brasileira exige a participação de todos no processo de construção democrática, e seus valores e princípios tem incidência não apenas em relação ao Estado, mas regulam as ações e relações da vida privada. Os valores democráticos, portanto, atingem a todos, e devem ser garantidos em todos os âmbitos da vida social. Neste sentido, a lição de Sarmiento, para quem é necessário superar a lógica liberal-burguesa que restringe o princípio democrático ao espaço estatal. O autor afirma que:

Ao confinar o ideário democrático ao espaço das relações públicas entre governantes e governados, o pensamento hegemônico esterilizou, em boa parte, as virtualidades emancipatórias da cidadania, legitimando, com seu silêncio, o autoritarismo exercido em outras esferas sociais, que podem ser tão ou mais opressivas do que a judicial.

O autor defende a aplicação das regras democráticas mesmo nas relações entre privados, defendendo a garantia do direito de participação em todos os espaços da vida comunitária. Na relação com o processo democrático eleitoral, a especial atenção às relações privadas significa garantir que não haja a captação indevida do sufrágio, através do uso de instrumentos autoritários de dominação. Amaral e Stokes lembram da importância da tradição na democracia, já que a corrupção eleitoral, segundo os autores, ocorre com mais ênfase em democracias novas:

Una diferencia clave entre las democracias nuevas en los países en vía de desarrollo y las democracias viejas en los países industrializados es la frecuencia en los primeros del clientelismo político – el cambio de votos y apoyo político por pequeños “regalos” materiales (...) la práctica de los partidos de regalar comida, ropa, chapas, o materiales de construcción a los votantes, sobretudo a los de bajos ingresos, antes de las elecciones (...) sería francamente ilegal, por ejemplo, en los países europeos contemporáneos (aunque no fue nada extraño en estos países en siglos e décadas pasados)

Neste compasso, Weffort nos lembra das dificuldades do funcionamento de uma democracia “em um país em que cerca de trinta milhões de pessoas vegetam em uma condição de miséria absoluta”, e por isso, nas relações democráticas, mesmo a autonomia privada encontrará sérios limites. Conforme Sarmiento, é permitido ao direito intervir em relações desiguais ditando normas públicas em proveito da parte hipossuficiente, “sem estar desconsiderando a sua autonomia privada”.

Diante deste quadro, fundamental concordar que o processo eleitoral deve ser controlado minuciosamente, já que o rompimento com as regras do jogo pode significar uma crise de todo o sistema. Quando o assunto referir-se ao processo eleitoral, mesmo as relações privadas devem sofrer severas restrições, sob pena de comprometer o sistema.

Faz parte das regras do jogo garantir que cada cidadão expresse sua vontade no momento do voto, de forma que este represente sua ideologia e seus interesses, e não se pode aceitar, em nenhuma eleição, que o poder econômico tenha influência sobre seu resultado final. Assim, sabendo que o sistema eleitoral é condição do regime democrático, diante de todas estas dificuldades, torna-se fundamental o respeito às “regras do jogo”, como bem ensina Bobbio, “não se deve dirigir a atenção apenas para os eventuais novos sujeitos e para os eventuais novos instrumentos de intervenção”, o autor aponta que, acima de tudo, a atenção deve estar voltada para “as regras do jogo com as quais se desenrola a luta política num determinado contexto histórico”.

Da mesma forma, conforme Sarmiento, “o regime democrático exige respeito às regras do jogo político, visando permitir que as minorias de hoje se tornem as majorias de amanhã” e Bobbio afirma, ainda, que “a democracia é um sistema político que pressupõe o dissenso”, entretanto, destaca o autor que “ela requer o consenso apenas sobre um único ponto: sobre as regras da Competição”. Assim, afirma:

O que distingue um sistema democrático não é apenas o fato de possuir suas regras do jogo (...) mas sobretudo o fato de que estas regras, amadurecidas, ao longo de séculos de provas e contraprovas, são muito mais elaboradas do que as regras de outros sistemas e encontram-se hoje, quase por toda parte, constitucionalizadas

Neste sentido, surge o desafio de controlar o processo eleitoral para que as regras sejam realmente respeitadas. Este controle diz respeito, inicialmente, a aspectos formais do processo eleitoral, como o alistamento e o registro de candidatos, mas é claro que não pode limitar-se a este controle meramente procedimental, devendo incidir sobre todos os temas relevantes do processo, buscando protegê-lo de qualquer espécie de abuso de poder ou de fraude.

Conforme diversos autores existem, basicamente, três sistemas de controle dos processos eleitorais: (a) o controle clássico, parlamentar, político ou de verificação dos poderes; (b) o controle semiparlamentar, misto, eclético ou do Tribunal Especial e (c) o controle jurisdicional ou judicial.

O sistema clássico, de acordo com Russomano, “entrega aos órgãos legislativos competência para verificar a vontade do corpo eleitoral”, e Ribeiro explica que sua consolidação remonta à Inglaterra, quando a Câmara dos Comuns, buscando se resguardar do autoritarismo real, obteve, por este meio, “as dimensões necessárias para sua independência funcional da Coroa”. A Carta Americana de 1787, em seu artigo 1º, seção V, n.º 1, consagrando esta tese, dispõe que:

Cada câmara verificará as eleições, os poderes e as qualificações de seus membros, e só poderão deliberar estando a maioria deles presente; mas um número de membros inferior ao quórum poderá diferir a reunião de dia para dia e ser autorizado a compelir os ausentes a apresentar-se nos termos e com as sanções determinadas por cada câmara.

No que foi seguida pelas Cartas brasileiras de 1824 e 1891, que também entregavam ao parlamento a responsabilidade pela verificação dos processos eleitorais, através de seus artigos 21º e 18º, parágrafo único, respectivamente. A idéia central desta teoria, como se percebe, é proteger os parlamentos da intromissão indevida dos demais poderes, em especial do Poder Executivo, que àquele período competia em forças com o Poder Legislativo. Paula Filho afirma que tal sistema garantia respeito à dignidade do parlamento, que “como órgão motor do Estado, emanção da nação, não poderia sofrer, de

um órgão externo e subalterno, o controle de seu recrutamento”, bem como garantia também, nos dizeres do autor, “a afirmação de independência do parlamento”. Ribeiro lembra que tal sistema consagrou-se, ainda, em diversos outros países, como Itália, Argentina, Finlândia, Bélgica, Dinamarca, Noruega, México, entre outros.

Russomano, entretanto, explica que o triunfo do mecanismo político de controle em alguns estados não significava que não fosse fadado ao fracasso em outros e, conforme a autora, em “determinadas ambiências, múltiplos inconvenientes foram sendo revelados”, de modo que, em muitos lugares, o controle eminentemente político, ao cabo, não dava ao processo eleitoral a legitimidade necessária na escolha da representação. Paula Filho explica que, no momento em que são detectados defeitos nos mecanismos de controle exclusivamente parlamentar, surge o chamado sistema semiparlamentar, eclético ou misto, o que significava a superação do modelo anterior, sem que fosse feita a entrega absoluta do controle ao Poder Judiciário, como bem explica Ribeiro:

Muitas nações, sentindo os defeitos do mecanismo de controle eminentemente político e infensas a uma intromissão judiciária nesta esfera de atividade, engendram um sistema intermediário, onde desaparecem os riscos dos julgamentos de cunho exclusivamente partidário e em que não se acentuasse o indesejado predomínio judiciário.

A Constituição de Weimar, de 1919, por exemplo, historicamente reconhecida por superar as limitações burguesas e trazer ao texto constitucional a necessidade de garantia de direitos sociais, também foi pioneira em matéria de controle eleitoral, onde também combateu o modelo liberal clássico, superando o sistema de verificação de poderes através da criação de um Tribunal próprio para controlar os processos eleitorais, estabelecendo em seu artigo 31 que “junto da assembléia funciona um tribunal de verificação das eleições que decide também da perda da qualidade de deputado”, o qual seria composto por membros da Assembléia bem como por membros do Tribunal Administrativo do Império. De acordo com Paula Filho, o que caracteriza o sistema de controle misto é a “possibilidade de recurso das decisões do parlamento, ou de outro órgão instituído para organização e controle regular de eleições, a um tribunal especial”, o qual é constituído por membros de outros órgãos. Conforme o referido autor, este órgão pode ser um Tribunal Eleitoral ou um

Conselho Constitucional, e “para seus defensores, ele une as vantagens do sistema da verificação dos poderes, quais sejam: a flexibilidade e o informalismo, com a seriedade peculiar à atividade jurisdicional”.

Por fim, o terceiro sistema é o que prevê o controle das eleições por meio de um órgão judiciário, adotado em diversas democracias, como atualmente funciona no Brasil, em que compete ao Poder Judiciário, através de uma justiça especializada, controlar o desenvolvimento do processo eleitoral, desde o registro dos candidatos até a diplomação dos eleitos. Este modelo será debatido mais profundamente no terceiro capítulo, quando analisaremos a atuação dos tribunais eleitorais brasileiros.

A seguir, veremos como se deu a evolução do processo eleitoral brasileiro, especialmente considerando seus marcos normativos referentes às formas de organização e controle do mesmo. Entender esta evolução normativa ajuda a compreender os impactos dos princípios acima estudados em nosso ordenamento jurídico, e possibilita compreender como poderá ocorrer o controle do processo eleitoral pelo Poder Judiciário. A análise evidentemente será um pouco superficial, considerando a riqueza legislativa brasileira em termos eleitorais, entretanto, dará a oportunidade de ver como o Brasil foi se adaptando ao modelo democrático e como funciona nossa legislação atual.

2 MARCOS NORMATIVOS DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Os triunfos e fracassos, as superações e as crises do Estado Liberal, como não poderia deixar de ser, sempre trouxeram impactos marcantes na vida política brasileira. Recebemos sempre, em maior ou menor grau, influências das idéias que tomavam conta do pensamento ocidental. Foi assim na Colônia, no Império e na República. O presente capítulo, portanto, representa uma leitura dos eventos e das idéias acima desenvolvidas em terras brasileiras.

Conhecer esta evolução normativa é condição *sine qua non* para compreender a atual legislação eleitoral e como se dá a organização dos processos de sufrágio por parte do

Poder Judiciário, especialmente porque as leis eleitorais e a criação da Justiça Eleitoral especializada representam uma conquista histórica, resultado dos séculos de evolução que serão analisados abaixo. O aperfeiçoamento do sistema eleitoral, como de resto se aplica à maioria dos valores democráticos, é algo constante, de modo que estudar o passado ajuda a entender o presente e o futuro.

2.1 ELEIÇÕES NO BRASIL COLÔNIA

Conforme debatido no capítulo anterior, processo eleitoral e processo democrático estão intimamente relacionados, mas não podem ser confundidos, já que o Estado Democrático, embora exija eleições, não se limita a elas. É normal verificarmos a existência de processos eleitorais em regimes não democráticos, e exemplo disso é o Brasil colonial que, por três séculos, de forma continuada, escolheu os representantes das Câmaras Municipais, como veremos através da análise de aspectos referentes à organização política existente à época. Entretanto, é evidente que tais processos de escolha de representantes não possuíam o caráter democrático almejado pelo sufrágio atual, especialmente porque, durante aquele período, a soberania ainda se concentrava na pessoa do Rei de Portugal, e vivíamos em uma sociedade escravocrata e cheia de privilégios. Falar de eleições diante desta realidade, portanto, é uma mera formalidade.

As eleições no período colonial ocorriam conforme as regras estabelecidas nas ordenações portuguesas e, para estudá-las, é necessário, primeiramente, entender alguns aspectos da colonização e da organização dos primeiros povoamentos. Predifger, em estudo sobre a formação dos municípios no Brasil, ensina que Portugal “se viu preocupado com a segurança da exploração das riquezas de sua nova colônia – tais como o pau-brasil – e, em vista disso, passou a buscar meios para defendê-la da exploração por invasores”, sendo fundamental realizar um povoamento e “somente com a posse do território de modo mais efetivo é que seria possível explorar a nova terra na busca por ouro e prata”. Assim, a colonização tinha um aspecto comercial, como confirma Faoro, de modo que a organização

política aqui existente deveria servir ao sistema comandado pela metrópole, e as vilas eram fundadas com o propósito de formar núcleos de vigilância que protegessem as atividades de caráter comercial e criassem estruturas para atender aos interesses fiscais.

Em um primeiro momento, entretanto, foi interessante para a Coroa garantir liberdade e autonomia aos recém-formados núcleos de povoamento, e as Câmaras, como nos ensina Caio Prado Junior, “surgiram com considerável poder”, diferentemente de Portugal, onde já tinham perdido sua importância, de modo que, por um período, possuíam competência para atuar perante praticamente todos os assuntos governamentais, mas isso acabou “à medida que os representantes do poder real iam, aos poucos, reivindicando para si toda a autoridade”.

A entidade municipal surgiu a partir de interesses da metrópole e sua vida política, por óbvio, seguia os rumos destes interesses. Eventuais momentos de autonomia e liberdade, que de fato existiram, sempre foram sufocados quando não esteve em compasso com as políticas de Lisboa, como podemos verificar pela introdução dos juízes de fora, “aviltando a autoridade do juiz ordinário, filho da eleição popular”.

Logo, durante boa parte do período colonial a função destes municípios era muito restrita e a autonomia era mínima, podendo dizer-se que o poder central decidia praticamente toda matéria, ainda que de interesse extremamente local. Naquele período, “as câmaras se convertem, depois de curto viço enganador, em simples executoras das ordens superiores”.

A intervenção da Coroa, portanto, foi maior ou menor conforme os seus interesses e falar em eleições durante o período colonial exige tal compreensão. Nunes Leal chega a afirmar que “o princípio da eletividade das câmaras respondia, em grande parte, as conveniências da Coroa”. Portanto, embora Ferreira relate o caráter de liberdade que existia nos processos eleitorais, afirmando que o próprio código eleitoral das ordenações proibia que os poderosos e as autoridades do reino influíssem nas eleições, é evidente que devemos entender tais informações considerando a vigência de um regime centralizado e de uma sociedade de privilégios. Por isso, desmistificando esta liberdade, Faoro relata que, neste

período, “o povo não delibera e, quando delibera, restrito a uma parcela pouco numerosa, se embaraça, na ação, dentro das redes do sistema político geral”.

No entanto, ainda assim, o poder local lutava por seu espaço através da força política e econômica de sua Câmara de Vereadores e dos grandes proprietários rurais, todos interessados na política desenvolvida regionalmente. Castro, ao explicar a restrição imposta à expansão municipalista pela centralização do poder, ensina que:

Mesmo assim, desenvolveram-se os municípios brasileiros, pelo amparo da Igreja e por iniciativa própria, com importantes atribuições, como o poder de criar arraiais, o ato de convocar as juntas do povo para decidir diversos assuntos da capitania; o de exigir o comparecimento do governador da capitania aos povoados e, como fato marcante, a destituição do governador da capitania do Rio de Janeiro, Salvador Correia de Sá e Benevides, deposto pela Câmara Municipal e substituído por outro. Agostinho Barbalho Bezerra, pela própria Câmara. A destituição e a indicação do governador foram absorvidos pela Coroa, tal a força dos municípios, força essa que residia no poder político da vereança e pelo poder econômico dos grandes proprietários rurais.

Havia, sem dúvida alguma, um conflito de interesses entre as administrações locais e a Coroa portuguesa, os quais eram resolvidos, durante a maior parte do período colonial, em favor da metrópole. Ferreira chega a mencionar que existiam duas administrações no Brasil:

Uma, constituída dos governadores, que eram representantes dos soberanos portugueses, por eles nomeados. Seus mandatos tinham durações imprevisíveis. Outra, constituída das câmaras municipais, cujos conselhos eram eleitos pelo povo legitimamente, tendo o mandato de um ano, garantido pelas ordenações.

Conforme se extrai das ordenações portuguesas, a eleição dos conselhos e câmaras municipais era realizada em um processo que, resumidamente, assim funcionava: reuniam-se os “homens bons” do município e cada um deles escolhia seis pessoas que seriam os compromissários, através de voto oral ao juiz. Após a votação o Presidente indicava aqueles que foram mais votados. Os compromissários, por sua vez, tinham a função de elaborar, dois a dois, um rol com as indicações para as funções administrativas. O Juiz, de posse dos três róis elaborados indicava quem seriam os representantes nos três anos seguintes.

Porto admite que “as escolhas não se procediam muitas vezes da maneira correta”, lembrando que um regimento, criado para eleições do ano de 1613, mencionava “muitos subornos e desordens”, sendo que o Monarca, buscando garantir a lisura do processo, “determinou que os corregedores e ouvidores e os juizes ordinários (...) lançassem”:

Pregões que nenhuma pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, suborne na dita eleição, pedindo, nem procurando votos para si, nem para outrem, nem por qualquer outra via inquietem; sendo certo que se há de tirar disso devassa; e os que forem compreendidos, que subornaram, ou inquietaram a tal eleição, serão presos, e condenados em dois anos de degredo para um dos logares da África, e alem disso pagaram cinquenta cruzados para captivos.

Note-se, portanto, que, em pleno período imperial, existe nota de um controle do processo eleitoral contra o seu desvirtuamento, protegendo o eleitor da corrupção eleitoral, que deve ser compreendido dentro dos parâmetros acima lançados. Ou seja, compreendendo os limites do discurso democrático em um estado autoritário. Por outro lado, Nunes Leal chega a afirmar que “é, aliás, escusado em estarmos a esmiuçar o texto das leis mais gerais. O regime absolutista em que vivíamos dava ao monarca inteira liberdade de intervir como entendesse na vida municipal, ou autorizar seus prepostos a fazê-lo”. Portanto, embora o embrião do processo eleitoral brasileiro venha, de fato, do período colonial, é fundamental entender que, com isso, não estamos fazendo menção à existência de qualquer caráter democrático nestes sufrágios.

Em 1821 o Brasil tem sua primeira eleição geral para a escolha de 72 representantes à Corte de Lisboa. Nesta eleição, cada província escolhia um deputado para cada 30 mil habitantes, tornando a representação proporcional ao número de habitantes de cada província. Para tanto, foram adotadas as regras da Constituição espanhola de 1812 que representavam um complexo processo eleitoral a ser realizado em quatro turnos. Conforme Porto, as Juntas paroquiais, formadas pelos cidadãos residentes no território da paróquia, elegeriam onze compromissários, os quais iriam escolher o eleitor paroquial. Posteriormente, as Juntas eleitorais, compostas dos eleitores paroquiais, nomeariam eleitores que se dirigiriam à capital da província para, então, escolher os deputados. Conforme Carvalho, em clássica obra sobre a atuação dos deputados brasileiros nas Cortes

Gerais de Lisboa, o processo eleitoral seguiu o seguinte trâmite:

A eleição era de quatro graus e singularmente complicada. Em cada freguesia, sob a presidência da autoridade judiciária ou municipal, reuniam-se no conselho ou na Igreja, os cidadãos domiciliados ali para a eleição dos compromissários. Nomeados, estes designavam imediatamente o eleitor paroquial. Por cada duzentos fogos havia um eleitor paroquial escolhido por onze compromissários. Os eleitores paroquiais aí se ajuntavam no domingo imediato na cabeça da comarca para indicar por escrutínio secreto os derradeiros eleitores, os quais, reunidos na capital da província no domingo seguinte, nomeavam os deputados. O número dos eleitores era três vezes o número dos eleitos. Elegiam-se os deputados por escrutínio secreto e sucessivamente. Deviam ter mais de vinte e cinco anos, ser natural da província ou residir nela há mais de sete anos.

Importante destacar, também, que foram eleições bem diferentes daquelas a que os brasileiros estavam acostumados, seja pela complexidade do ritual de escolha, seja pelo seu objetivo, de escolher representantes para uma Assembléia Nacional Constituinte. Aqui, portanto, diferente dos séculos anteriores, existe a idéia de oferecer aos eleitores uma parcela da soberania nacional, concedendo-lhes o direito de indicar representantes para a elaboração das leis que irão reger a vida social. Igualmente é importante lembrar a influência das idéias iluministas no Brasil, inclusive através de importantes movimentos, desde a inconfidência mineira, sendo que Faoro considerou o processo eleitoral de 1821 como “a estréia na política liberal da sociedade brasileira”. Cumpre lembrar, também, que as eleições municipais continuavam ocorrendo, conforme as regras estabelecidas nas ordenações portuguesas.

Em fevereiro de 1822, conforme explica Faoro, já rompido com as cortes portuguesas, o Príncipe convoca o Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, mas “o colegiado, de caráter consultivo, não conseguiu aplacar ou enganar as aspirações liberais, despido, como estava, de qualquer poder legislativo e constituinte”. Assim, em 03 de junho daquele mesmo ano, o próprio Conselho de Procuradores manifesta ao príncipe regente a necessidade de “convocar com a maior brevidade possível uma Assembléia Geral dos Representantes das Províncias do Brasil” e, naquele mesmo dia, é convocada uma Assembléia Constituinte, e o decreto de 19 de junho cria a primeira legislação eleitoral brasileira. A nova lei inspirava-se em modelos de outros países, sobretudo no que concernia aos privilégios em relação ao direito de votar, conforme

funcionava na totalidade das repúblicas democráticas burguesas que começavam a se consolidar na Europa e na América, como ensina Ferreira:

As idéias políticas em voga na Europa e nos Estados Unidos influenciavam, duma ou doutra maneira, os nossos estadistas daqueles tempos. A primeira lei eleitoral brasileira (...) foi, em grande parte, inspirada em modelos de outros países. Aliás, nem poderia ser de outro modo. Denominamo-la brasileira porque foi elaborada no Brasil, para uso dos brasileiros somente, ao contrário das anteriores, que eram elaboradas em Portugal e serviam a todas as províncias do Império Português.

A referida lei, por exemplo, limitava o direito ao voto permitindo que “somente podiam ser eleitores os assalariados das mais altas categorias e os proprietários de terras ou outros bens que lhes dessem renda”, de modo que se percebe o evidente triunfo das idéias liberais, sob a influência da obra de John Locke, já amplamente difundida nos Estados Unidos da América.

A partir de então, a questão eleitoral passou a ser encarada de forma diversa e o novo regime, não obstante centrado na figura do imperador, não pôde mais desconsiderar a importância do sufrágio, que passou a ser tratado como matéria de cunho constitucional. Pouco a pouco, as discussões sobre o voto e os sistemas eleitorais vão ganhando vida no debate político brasileiro, como passaremos a estudar.

2.2 ELEIÇÕES NO BRASIL IMPÉRIO

Do ponto de vista político, após a independência, pouca coisa mudou em termos práticos, considerando que o Estado brasileiro, agora separado de Portugal e dotado de autonomia e soberania, com direitos e deveres em nível internacional, ainda era extremamente centralizado na figura do Imperador. Não obstante o fato da Constituição Federal de 1824 ter tratado diretamente da descentralização municipal, inclusive prevendo a criação de Câmaras Municipais, a verdade é que, conforme Meirelles:

O centralismo provincial não confiava nas administrações locais e poucos foram os atos de autonomia praticados pelas municipalidades, que, distantes do poder central, e desajudadas pelo governo da província, minguavam no seu isolamento, enquanto os presidentes provinciais cortejavam o Imperador, e o Imperador desprestigiava os governos regionais, na ânsia centralizadora que impopularizava o império.

Portanto, não obstante a ampla jurisdição confiada às Câmaras, como ensina Nogueira, que inclui abrangência sobre todos os assuntos de interesse comunitário, a verdade é que a própria lei de organização municipal, editada em outubro de 1828, terminou por fixar um caráter meramente administrativo as mesmas, como observa Faoro:

A lei de organização municipal de 1º de outubro de 1828, ao assegurar a tutela do governo provincial e geral sobre as câmaras, fixando-lhes o caráter puramente administrativo, reconheceu uma realidade tradicional, apesar do renascimento primaveril nos dias de independência.

E foi dentro desta realidade que a legislação eleitoral brasileira foi se desenvolvendo, sendo importante mencionar que a própria Carta Magna passou a tratar do tema diretamente, reconhecendo, de certa forma, o novo papel do sufrágio. Assim, o artigo 90 da Carta dizia que as nomeações dos deputados e senadores, para a Assembléia Geral, bem como dos membros dos conselhos gerais das províncias seriam feitas por eleições indiretas. O corpo dos eleitores seria chamado para escolher os eleitores de província, que, por sua vez, escolheriam os representantes da nação e das próprias províncias.

Havia, no entanto, muitas restrições ao voto. As mais sérias diziam respeito à vedação do voto da mulher e dos escravos, o que não era feito de forma direta, mas era uma conseqüência lógica da realidade vivida naquele período. Outras restrições foram estabelecidas na própria Carta, evidenciando o caráter restritivo e censitário do sufrágio.

Em primeiro lugar, eram excluídos de votar nas assembléias paroquiais, conforme o artigo 92 e incisos da Carta Constitucional, os menores de 25 anos, exceto os casados, bacharéis formados, clérigos e oficiais militares, que tinham direito de voto a partir dos 21 anos. Além disso, com exceção dos oficiais militares, quem ainda residisse na casa de seus pais também não poderia votar, bem como estavam excluídos do sufrágio os chamados “criados de servir” e os religiosos que vivessem reclusos. Por fim, o inciso V do referido

artigo 92 exigia renda líquida anual de 100 mil reis. Nas eleições para deputados, senadores e membros de província, a lei era ainda mais restritiva e rigorosa, exigindo renda líquida anual de 200 mil reis, além de vetar o voto dos libertos.

Mesmo assim, com todas as críticas que se possa fazer ao caráter restrito do voto, não se pode negar que esta Constituição, outorgada, centralizada, despótica, representou, por outro lado, o início de um longo processo de democratização, que dura até os dias de hoje, como veremos adiante.

Para acompanhar as novas regras constitucionais, foram sendo elaboradas legislações diferentes para cada eleição. Em determinado momento, o Brasil contava com três espécies de regramentos eleitorais: a lei de 26 de março de 1824, referente às eleições para o Senado e Assembléia Geral; a lei de 1ª de outubro de 1828 para eleições municipais e a lei de 12 de agosto de 1834, para a eleição de regente.

A lei de 1824 previa o depósito do voto com a indicação expressa dos nomes e profissões dos candidatos, sendo que o eleitor trazia a cédula pronta de casa, havendo a exigência de constar a sua assinatura. Tal fato mostrava o desprezo ao sigilo do voto, que ainda não era encarado como um direito do sufrágio, e também servia como limitador ao voto do analfabeto, sendo interessante destacar, ainda, que havia expressa permissão ao voto por procuração. Por previsão legal, a eleição era realizada dentro das igrejas, não havia necessidade de registro prévio de eleitores e candidatos e cada eleitor poderia votar em tantos nomes quantas vagas houvesse em sua província, indicando idade, ocupação e rendimento dos escolhidos.

Outro aspecto interessante desta legislação diz respeito às exigências subjetivas do eleitor que, conforme o artigo 7º do capítulo II deveria ser “homem probo e honrado, de bom entendimento, sem nenhuma sombra de suspeita e inimizade à causa do Brasil”. Os abusos observados por esta regra, já que não havia possibilidade de recurso, de acordo com Ferreira, levaram à edição de decreto em 1830 indicando que tais aspectos deveriam “ser avaliados na consciência dos votantes” e que “nenhuma dúvida poderia ser levantada acerca

de tais qualidades”.

A lei de 1º de outubro de 1828 atendia à exigência do artigo 169 da Constituição, que previa lei regulamentar para a organização e eleição dos governos locais, substituindo as ordenações portuguesas, ainda vigentes para o processo eleitoral. Entre as inovações da referida legislação, a mais importante dizia respeito à criação da lista geral de eleitores, determinando, conforme seu artigo 5º, que “o juiz de paz da paróquia fará publicar e afixar nas portas da igreja matriz, e das capelas filias dela, a lista geral de todas as pessoas da mesma paróquia, que tem direito de votar”. Na ausência do juiz de paz, tal dever caberia ao pároco local. Quem fosse injustamente incluído ou excluído da lista poderia apresentar queixa motivada à Assembléia Eleitoral, que decidiria o assunto em caráter definitivo, sem direito a recurso, como previa a lei expressamente, em seu artigo 6º. Foi também a primeira legislação prevendo a eleição em um só grau, de modo que a eleição direta teve, com essa lei, a sua primeira experiência no Brasil, embora estas regras fossem limitadas às eleições de cunho local. A lei estabelecia que estas eleições ocorreriam de quatro em quatro anos, no dia 07 de setembro (artigo 2º), podendo ser candidatos todos que fossem eleitores, desde que residentes há dois anos no local da votação (artigo 4º). Note-se que a lei afirmava que o voto seria obrigatório a todos os eleitores que, no dia apurado, deveriam entregar a cédula assinada ao presidente da Assembléia Eleitoral (artigo 7º), e aquele que, por motivo grave, não pudesse comparecer deveria enviar sua cédula, fechada, ao presidente da assembleia, declarando o motivo pelo qual não pôde comparecer (artigo 8º).

Em 1831, Pedro I renuncia a Coroa brasileira e a lei de 14 de junho do mesmo ano estabeleceu regras para a escolha da regência, que seria nomeada pela Assembléia Geral. Já a lei de 12 de agosto de 1834 nasce da necessidade de eleger um regente em virtude do ato adicional que estabeleceu que o império seria governado por “um regente eletivo e temporário”, alterando a regra constitucional que previa a escolha por meio da Assembléia Geral. A lei definiu que “os mesmos eleitores que elegessem os deputados e senadores do Império elegeriam também o regente”, mantendo a eleição indireta, mas suprimindo a primeira fase, mantendo-se os eleitores já escolhidos. Entre as peculiaridades que marcaram esta lei, está a obrigatoriedade de votar em dois nomes, “sendo um deles não nascido na

província”, buscando coibir o espírito excessivamente regionalista, copiado da Carta Americana, conforme explica Porto:

Era uma cópia da primitiva redação do art. II, seção I, da Constituição americana: pelo texto redigido na Câmara Estadual de Filadélfia, em 1787, para a eleição do presidente da República, os eleitores reunir-se-iam em seus respectivos estados e votariam ‘em escrutínio em duas pessoas, das quais uma, pelo menos’, não residiria no mesmo estado que eles. (...) Previam que os eleitores de cada estado dariam um voto para “um filho de seu estado”.

Durante todas as eleições deste período, de acordo com Nunes Leal, “para proceder às eleições de primeiro grau, estavam previstas mesas eleitorais, compostas do juiz de fora (ou ordinário, ou quem suas vezes fizesse), do pároco, de dois secretários e de dois escrutinadores”, cujos poderes eram extremamente amplos, “desde a qualificação dos votantes e determinação dos prazos para recebimento das cédulas até a apuração dos votos e fixação do número de eleitores da paróquia”. Conforme Nicolau, “este processo deu margem a toda sorte de fraudes”, e Comparato explica que, diante dos inúmeros escândalos causados pelos processos eleitorais de então, o Governo decidiu baixar um novo decreto com novas regras para o sufrágio.

Assim, em 1842, o Brasil tem a sua primeira legislação (decreto 157, de 4 de maio de 1842) prevendo alistamento de eleitores, o que significou um grande avanço, sendo que as juntas responsáveis eram comandadas pelo Juiz de Paz do Distrito, desta vez com a expressa permissão de que os descontentes pudessem efetuar suas reclamações. Havia a proibição de “mandar por outrem a cédula”, devendo o voto ser realizado pessoalmente, abolindo-se o voto por procuração, bem como a cédula deixou de ser assinada, permitindo o voto do analfabeto. Conforme Ferreira, “esta lei teve o grande mérito de tentar moralizar as eleições”, mas Comparato explica que “em que pese as boas intenções governamentais, o decreto era evidentemente inconstitucional”, pois contrariava o artigo 97 da Constituição Federal que estabelecia que o processo eleitoral seria regulamentado por lei própria. Em 1845, pela primeira vez, o Congresso Nacional inicia debates intensos a respeito de uma verdadeira lei eleitoral, pois até então, toda legislação em matéria eleitoral havia sido fruto de decretos. Assim, em 1846, nasce a lei n. 387 que, nos dizeres de Faoro, foi a “primeira intervenção do Poder Legislativo no assunto”.

Nicolau informa que o primeiro método eleitoral, introduzido pela legislação de 1824, funcionou até o ano de 1855 (nove legislaturas), quando cada eleitor votava em tantos quantos fossem os deputados de sua província, sendo eleitos os mais votados – independentemente dos partidos. Aliás, embora existissem partidos, durante todo o império não era preciso pertencer a nenhum para participar das eleições. Não havia inscrição prévia de candidatos, os nomes mais votados, tendo ou não partidos, eram eleitos. Em 1855, também por decreto, foi alterado o sistema de escolha parlamentar, sendo introduzido o sistema distrital, através da chamada lei dos círculos.

O país foi dividido em 118 distritos, vencendo o candidato mais bem votado em cada um deles. Havia, inclusive, a previsão de um segundo turno com quatro candidatos e um terceiro com dois, até obter maioria absoluta. O objetivo conforme seus defensores no Senado era garantir a representação das minorias e a presença de representantes de todas as regiões do país.

Em 1860, nova lei eleitoral manteve o sistema distrital, com pequenas alterações, como a ampliação da “representação dos círculos para três deputados, votando o eleitor em chapas fechadas de três candidatos”, bem como deixando de exigir a maioria de votos para a eleição, que poderia ocorrer por maioria simples.

Este sistema permanece até o ano de 1875, quando é aprovada a lei do terço, e os eleitores votavam em dois terços de candidatos em relação aos que poderiam ser eleitos (se nove vagas, o eleitor tinha direito a seis votos), o que significou o fim do voto distrital e da lei dos círculos. Também merece destaque esta lei por criar o título de eleitor, pela primeira vez prevista na legislação eleitoral brasileira.

Em 1881, com a aprovação da lei Saraiva, criou-se um novo sistema eleitoral, e o país foi novamente dividido em distritos, e cada distrito elegia um representante, por maioria absoluta, com possibilidade de 2º turno. A lei Saraiva também representou um dos maiores marcos da história eleitoral brasileira por diversas inovações trazidas, em especial

a inclusão do voto direto em todas as eleições. Quem era votante de primeiro grau passou a ser eleitor, escolhendo diretamente seus representantes. Entretanto, não obstante o avanço, a legislação também foi responsável pela diminuição do número de eleitores, conforme explica Nicolau:

Um dado que chamou a atenção de todos os intérpretes da política imperial foi a redução do eleitorado após a entrada em vigor da lei Saraiva em 1881. Quando se compara o número de votantes do começo da década (1873) com o de eleitores após a promulgação da lei (1882), observa-se um declínio acentuado (87%): o eleitorado inscrito passou de 1,1 milhão para 142 mil eleitores. As causas foram provavelmente a introdução de critérios muito rigorosos para comprovação de renda, a exigência de se saber ler e escrever para a inscrição de novos eleitores e o fim do alistamento automático (agora o eleitor deveria requisitar a qualificação por sua iniciativa).

Faoro, lembrando que, em 1872, para uma população de 10.000.000 de habitantes, havia 1.089.659 votantes de primeiro grau e 20.006 eleitores de segundo grau, afirma que isso representava uma inflação grotesca dos votantes, entendendo que o número de 10% da população somente poderia ser fruto de uma “grossa fraude, com a qualificação forjada”. Para ele, a prova foi justamente o fato de que, na primeira eleição direta, após a lei Saraiva, houve um comparecimento de apenas 96.411 eleitores para uma população de 12.000.000, representando uma queda da proporção de 10% dos que eram votantes para menos de 1% dos eleitores. Em sua análise sobre o sistema eleitoral no Império, ele afirma que o sistema representativo “será a imensa cadeia do ‘cabresto’ e do comando da vontade popular”, devido às fraudes e ao fato das eleições estar, via de regra, comprometidas com o *status quo* vigente. O provável é que tanto o rigor da nova lei como a fraude eleitoral tenham sido responsáveis pela drástica diminuição dos números da população eleitoralmente ativa.

O triunfo do Estado Liberal, que exige a legitimação do poder no povo, elevou a importância da questão eleitoral, de modo que os governos sabem que, sem a chancela da soberania popular, não possuem as necessárias condições para administrar. No século XIX, no Brasil e em diversas outras nações, as discussões sobre o sufrágio tornaram-se ponto central de qualquer discussão envolvendo as disputas de poder. O controle sobre o exercício do direito de votar e ser votado, do alistamento, do escrutínio e de todas as demais questões de relevância para o sufrágio torna-se objeto das mais ferrenhas discussões, pois quem as

decide garante a vitória de seus partidários. Durante este século, amadureceu-se a idéia de que sem a legitimação popular, que somente poderia ser conferida por meio de um processo eleitoral de escolha, não haveria governo nem paz social.

No Brasil imperial, percebe-se que, não obstante a presença do poder moderador, da existência da escravatura e do voto censitário, diversas foram as inovações em matéria eleitoral, ainda descomprometidas com os ideais do sufrágio moderno, mas certamente fundamentais na longa marcha das conquistas democráticas eleitorais. Pinto, em obra de 1875, na qual organiza a legislação eleitoral brasileira de 1826 a 1874, afirmava que “desde a primeira legislatura iniciaram-se em ambas as câmaras luminosos projetos tendentes a regulamentar o processo das eleições”, cujo objetivo era buscar a liberdade e a pureza do voto. Na referida obra, que menciona diversos projetos de lei não aprovados, podemos perceber o quão ricos, e porque não dizer curiosos, foram os debates parlamentares do período, como o projeto, não aprovado, apresentado pelo deputado Ferreira França, propondo que os eleitores fossem apenas os maiores de 40 anos, casados, ou “pais de filhos próprios ou adotivos ou benfeitores públicos”. Em outros momentos percebe-se a busca pela qualificação do sufrágio, como a lei proposta pelo deputado Felício dos Santos, que em 1864, 17 anos antes da Lei Saraiva, já propunha eleições diretas, em projeto que, evidentemente, também não foi aprovado. O período imperial pode ser considerado um grande laboratório, no qual a democracia eleitoral foi se desenvolvendo aos poucos, no natural processo histórico de sua construção.

Claro que as eleições deste período ainda não representaram muito em termos democráticos, e o número de eleitores ainda era extremamente baixo se comparado à população total do país e à realidade dos países mais avançados democraticamente. Nosso processo eleitoral ainda era pouco comprometido com a busca da chamada verdade eleitoral, e com todos os avanços ocorridos, ainda era algo meramente formal. Nicolau faz interessante comparação entre o sufrágio praticado no Brasil e o modelo inglês, explicando que:

Na Inglaterra, o partido vitorioso nas urnas escolhia o primeiro ministro. Como a formação dos governos dependia do processo eleitoral, houve uma grande

pressão para reduzir as fraudes e ampliar o eleitorado (...). No Brasil, o processo ocorria na direção contrária: o imperador indicava o partido que chefiaria o gabinete, e este por sua vez, chefiaria a eleição.

Não obstante todas as críticas feitas ao sufrágio brasileiro, importante é que o voto passa a ser profundamente debatido e, na segunda metade do século XIX, discutia-se já com intensidade a necessidade de superar a democracia burguesa baseada no censo.

Alencar, demonstrando uma moderna visão da função democrática das eleições, em artigo escrito à época, dizia que “todo sistema eleitoral repousa sobre o dogma da universalização do voto” e que em uma verdadeira democracia “a personalidade política, pertence rigorosamente a qualquer indivíduo que faz parte de uma nacionalidade”, criticando abertamente o caráter censitário do voto. Souza, reconhecido autor do direito eleitoral no tempo do império e defensor do voto livre, por sua vez, entendia serem condições imprescindíveis para tal exercício a instrução e o pagamento de um imposto direto. Ambos os autores trabalharam, seja com elogios ou críticas a obra de John Stuart Mill, que entendia necessário limitar o sufrágio apenas aos contribuintes.

Portanto, é evidente que o Estado mantinha sua natureza “eminente aristocrática e depois oligárquica, descompromissado com idéias democráticas e de emancipação política de sua cidadania”, como ensina Leal, e os processos eleitorais eram excludentes e mantinham a população marginalizada, e isso pouco mudou mesmo com o advento da República, como passamos a estudar.

2.3 ELEIÇÕES NA REPÚBLICA VELHA

Conforme Nicolau, no processo eleitoral imperial, “as eleições não geravam governo, mas serviam para dar sustentação parlamentar ao gabinete escolhido pelo

imperador”, em um sistema de corrupção eleitoral que apenas se agravou após a instauração do regime republicano. Assim, no período imperial, o imperador indicava os presidentes de província, que, por sua vez, “utilizavam de todos os recursos para garantir a vitória do partido convocado para chefiar o gabinete”, enquanto na primeira fase da república brasileira, a aliança entre as elites permitiu a continuidade do sistema.

Interessante, entretanto, observar que não mais se admite a existência do poder desvinculado da soberania popular. Apenas o povo, seja qual conceito que se lhe empreste, mais amplo ou restrito, tem poder de legitimar um governo, o que deve ocorrer através de um processo eleitoral para a escolha de representantes. Países onde este ideal democrático impregnou-se, e que resistiram às mudanças, sofreram outras espécies de questionamentos, como vimos no primeiro capítulo. O decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, ao instalar no Brasil a República, previu, em seu artigo 7º:

Sendo a República Federativa Brasileira a forma de governo proclamada, o Governo Provisório não reconhece nem reconhecerá nenhum governo local contrário à forma republicana, aguardando como lhe cumpre o pronunciamento definitivo do voto da nação, livremente expressado pelo sufrágio universal.

A própria República brasileira, portanto, não pode deixar de trazer, consigo o ideal da universalização do voto. O decreto de número 6, de 19 de novembro de 1889, conforme Ferreira, considerava “eleitores, para as câmaras gerais, provinciais e municipais, todos os cidadãos brasileiros, no gozo dos seus direitos civis e políticos, que souberem ler e escrever”, eliminando a necessidade de renda mínima, que vigorou durante todo o período imperial, e o decreto 200-A, de 8 de fevereiro de 1890, permitia o voto, ainda, a “todos os cidadãos brasileiros declarados tais pela naturalização” e a “todos os cidadãos brasileiros declarados tais pela grande naturalização”, sendo necessário, para o alistamento, que o eleitor provasse saber ler e escrever, bem como residência há mais de seis meses no distrito, e aos excluídos havia o direito de recurso ao juiz de direito.

O decreto 510, de 22 de junho de 1890, publicou o projeto de um texto constitucional e convocou eleições para o Congresso Nacional, que seria instalado no dia 15 de novembro do mesmo ano para julgá-lo, “a fim de que o aprovassem, modificando-o

se o quisessem”. Para regular as eleições constituintes de setembro de 1890, foi elaborado o decreto 511, de 23 de junho daquele ano, denominado Regulamento Alvim, baseado, em grande parte, na lei Saraiva de 1881, estabelecendo poderes para que os eleitos pudessem exprimir a vontade nacional acerca da Carta publicada, e ainda para eleger o primeiro presidente e vice-presidente da república.

A Constituição de 1891 não detalhou o processo eleitoral, que seria regulado por legislações ordinárias, mas referendou o voto universal, mantendo algumas restrições, sendo importante destacar que a mulher neste período continuava sem gozar de plena capacidade civil, de modo que era excluída do pleito. O artigo 70 da nova Constituição afirmava serem eleitores todos os cidadãos maiores de 21 anos que se alistassem na forma da lei, mas impedia o direito de sufrágio para os mendigos, para os analfabetos, para os chamados praças de pré - excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior – e para os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade individual.

Após a promulgação da nova Constituição, em 24 de fevereiro de 1891, foi necessário que o Congresso elaborasse uma nova legislação eleitoral, nascendo a lei número 35, de 26 de janeiro de 1892, garantindo o direito de voto a todos os cidadãos brasileiros maiores de 21 anos, devidamente qualificados e alistados nos termos da legislação anterior, ou que se alistassem nos termos desta lei (artigo 1º). A universalização do voto tornou o alistamento eleitoral uma das questões essenciais do processo eleitoral, sendo estabelecido que a responsabilidade caberia às comissões seccionais devidamente organizadas, em cada município, por uma comissão municipal (artigo 2º), a qual era formada pelo presidente do Governo municipal, bem como pelos presidentes das comissões seccionais (artigo 23), com poderes para analisar reclamações contra os atos das comissões seccionais e incumbia-lhe o dever de rever os alistamentos eleitorais elaborados nas seções, com poderes para exclusão e inclusão de nomes (artigo 25, I e II).

No capítulo referente ao processo eleitoral, estabelecia a lei que haveria mesas

eleitorais nas secções, escolhidas da mesma forma como eram escolhidas as comissões seccionais, e responsáveis pelo recebimento das cédulas, apuração dos votos e pelos trabalhos inerentes ao processo eleitoral (artigo 40). Desta forma, o controle definitivo do processo ficava nas mãos de comissões municipais, presididas pelo presidente da Câmara Municipal. De modo que eram as autoridades locais, responsáveis pelo processo e pelo julgamento de recursos. A lei também previa a possibilidade de recursos, sem efeito suspensivo, das decisões que incluíssem ou excluíssem cidadãos das listas, para ser julgado por uma Junta Eleitoral, composto do juiz seccional, de seu substituto e do procurador seccional (artigo 26). Em relação a esta lei, interessante observar as colocações de Nicolau:

Uma nova lei eleitoral, elaborada pelo Congresso e promulgada em 1892, estabeleceu novas regras para o alistamento, que passou a ser feito em cada município por diversas comissões de cinco eleitores escolhidos pelos membros dos governos municipais. Cada comissão era responsável pelo alistamento de uma seção eleitoral do município. Diferentemente da lei Saraiva, última regulamentação do império sobre o tema, a nova lei facilitou a politização do processo de qualificação.

Assim, a verdade é que esta lei, como de resto todas as demais legislações ordinárias elaboradas durante a República Velha foram fundamentais para consagrar a fraude eleitoral, especialmente pelo controle do processo eleitoral através das mesas, conforme bem ensina Telarolli:

A atuação das mesas em dois momentos do processo eleitoral se revela inestimável. Trata-se do ato de recepção do voto, quando todas as facilidades poderiam oferecer à facção sob influência de quem elas foram escolhidas, como, por exemplo, dificultar a fiscalização de fiscais da oposição, criar entraves para o exercício do voto dos eleitores adversários, por outro lado, facilitando a ação dos eleitores correligionários, aceitando identidades falsas, o indefectível 'voto de defunto' e tantos outros procedimentos fraudulentos. Por outro lado, a função das mesmas nas decisões dos pleitos não seria de menor importância na etapa seguinte – a apuração – já que, conforme detalharemos, a elas competia, terminada a votação, apurar os seus resultados e lavar as respectivas atas. Eram as mesas o principal trunfo para o exercício da fraude mais constante na República Velha: o 'bico de pena', através do qual os resultados eram forjados, não raro, com o simulacro extremo de eleições sem eleitores.

Em 7 de dezembro de 1896 foi promulgada a lei 426, que fez pequenas alterações na legislação anterior, mas trouxe, em seu artigo 8º, expressa menção à licitude do voto descoberto, que não poderia ser recusado pela mesa, e que seria efetuado mediante a

apresentação de duas cédulas, assinadas perante a mesa eleitoral, com o depósito de uma delas na urna, e com a restituição ao eleitor da outra, devidamente rubricada, pela mesa e pelos fiscais (art. 8. par. único), o que se tornou, nos dizeres de Ferreira, uma das grandes imoralidades que a República institui em nossa vida pública, agravando a já frágil legitimidade do processo.

A lei 1269, de 1904, conhecida como lei Rosa e Silva, foi uma das principais legislações eleitorais do período, prevendo condições de inelegibilidade e regulamentando o processo eleitoral e trazendo algumas alterações à lei de 1892, especialmente quanto à formação das comissões de alistamento. Inicialmente, previa que a presidência desta comissão caberia ao Juiz de Direito da Comarca, e seria composta por dois dos quinze maiores contribuintes de imposto predial e por dois dos quinze maiores contribuintes de imposto sobre propriedade rural, cabendo das decisões tomadas por tal comissão recurso à junta estadual, composta pelo Juiz Federal, seu substituto e pelo Procurador Geral do Estado.

O processo eleitoral, entretanto, continuava nas mãos das mesas eleitorais, organizadas por uma junta composta por suplente do juiz seccional e pelos membros efetivos da comissão de alistamento (artigo 61), as quais também eram responsáveis pela contagem dos votos. O voto continuava secreto, mas persistia a permissão do voto descoberto, devendo as cédulas, desta feita, serem rubricadas apenas pelos mesários. A votação também continuava distrital, entretanto, com distritos de cinco deputados, votando o eleitor em quatro nomes. A lei Rosa e Silva, pela primeira vez, previa a unidade do título de eleitor para as eleições municipais, regionais e federais o que, entretanto, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, por ausência de competência da União para legislar sobre eleições regionais e locais.

Durante este período, as contestações aos processos eleitorais começaram a ser cada vez mais frequentes. Merece destaque a eleição presidencial de 1910, quando, segundo os números oficiais, Hermes da Fonseca fez 341.594 votos contra 167.858 de Rui Barbosa. Ocorre que o candidato derrotado acreditava ter feito 200.359 votos contra apenas

126.392 do presidente eleito. O processo, portanto, foi duramente criticado e a legitimidade do mandato conferido a Hermes da Fonseca foi questionada. Assim, nas eleições presidenciais de 1913, o problema eleitoral foi tratado com destaque e o então candidato, Wenceslau Brás, em discurso de campanha, afirmou:

Sobre este assunto, que é transcendental para a República, agirei desassombradamente perante os funcionários públicos e procurarei interessar os chefes políticos para os devidos fins: a) seriedade no alistamento; b) plena liberdade nas urnas; c) reconhecimento dos poderes dos legitimamente eleitos; d) sincera, leal, positiva garantia para a efetiva representação das minorias.

A lei de número 3.208, de 27 de dezembro de 1916, assinada justamente por Brás, trouxe novas alterações significativas ao processo eleitoral, sendo a principal alteração “a da entrega, ao Poder Judiciário do preparo do alistamento eleitoral”. Mas mesmos procedimentos desta natureza tiveram poucos resultados práticos contra as fraudes eleitorais.

Pela forma de composição das mesas, observa-se que em todos os momentos com poder de manipulação não escapou ao controle do grupo dominante da política local, a cuja influência também estiveram sujeitos os funcionários do poder judiciário, sejam os togados como os juízes de direito, ou mais ainda os leigos, já que era por interferência do poder local que nomeações e designações eram feitas.

Embora a farta discussão eleitoral que permeou o debate político até 1930 não se pode dizer que tenha havido qualquer aperfeiçoamento, como ensina Ferreira, pois tais leis eleitorais “permitiam toda a sorte de fraudes, doenças cujos germes podem ser buscados nos primeiros dias e anos da instalação da República”. Sobre este período, as palavras de Assis Brasil tornaram-se emblemáticas:

Ninguém tem certeza de ser alistado eleitor; ninguém tem certeza de votar, se por ventura for alistado; ninguém tem certeza de que lhe contem o voto, se porventura votou; ninguém tem certeza de que esse voto, mesmo depois de contado, seja respeitado *na apuração da apuração*, no chamado *terceiro escrutínio*, que é arbitrária e descaradamente exercido pelo déspota substantivo, ou pelos déspotas adjetivos, conforme o caso for da representação nacional ou das locais.

Em discurso realizado em 3 de janeiro de 1910, Muniz Freira anunciava que “está na consciência pública e ninguém mais tenta dissimulá-lo, que as eleições no Brasil não

passam de uma pura convenção”. Faoro explica que a violência e a fraude campeavam as eleições, e que eventual resistência existia por parte dos opositores, que não chegavam a impedi-las e lembra que “as reações dos vencidos, por três vezes, sacodem a nação: em 1910, com menos intensidade, em 1922, abalando as instituições, em 1930, destruindo a ordem”. Conforme Santos, “a história eleitoral da primeira república compreende os sucessos e os insucessos das facções da elite em disputa por poder, ou por mais poder”.

O caso do Rio Grande do Sul merece particular destaque por representar o berço de boa parte dos revolucionários de 1930, e entendendo as contestações ocorridas no estado sulista, podemos compreender algumas das motivações do movimento ocorrido em nível nacional. O modelo da Carta gaúcha de 1891 possuía diversas peculiaridades, e podemos mencionar, como exemplo, a permissão da reeleição do presidente do Estado, a possibilidade do presidente eleito nomear seu vice-presidente nos seis meses após sua eleição e a obrigação do voto em aberto, desde os primeiros anos do regime republicano. Em relação ao voto aberto, interessantes as afirmações feitas pelo principal líder positivista do Estado, Julio de Castilhos:

O voto a descoberto é o único remédio legislativo capaz de reabilitar o processo eleitoral, dignificando-o, fazendo compreender ao cidadão a responsabilidade que assume ao intervir na composição do poder público e no estabelecimento das leis. O segredo em tais casos presta-se a menos decentes maquinações e degrada sobremodo o eleitor.

Claro que o problema era nacional, mas a resistência no Estado do Rio Grande do Sul, em 1923, tomou proporções maiores do que em outros estados, levando a Província a uma guerra civil. Naquele ano, as eleições foram vencidas pelo candidato governista Borges de Medeiros, contra o opositor Assis Brasil. A envergadura do candidato de oposição, que naqueles tempos era reconhecido como uma das principais figuras públicas do país acabou garantindo à oposição a força política necessária para gritar contra a fraude eleitoral. Embora o resultado oficial tenha sido reconhecido, e Borges de Medeiros tenha cumprido com seu mandato, a Guerra Civil terminou apenas após um acordo de paz de natureza eminentemente eleitoral, que fixava regras para as próximas eleições. Dizia o tratado de Pedras Altas, assinado pelo General Setembrino de Carvalho, como

representante do Governo Central, Antônio Augusto Borges de Medeiros e Joaquim Francisco de Assis Brasil, como representantes do governo gaúcho e dos revolucionários, respectivamente:

PRIMEIRA — Reforma do art. 99 da Constituição, proibindo a reeleição do presidente para o período presidencial imediato. Idêntica disposição quanto aos intendentes. SEGUNDA — Adaptação às eleições estaduais e municipais da legislação eleitoral federal. TERCEIRA — Consignar no projeto de reforma judiciária uma disposição que conceda à justiça ordinária a atribuição de julgar os recursos referentes às eleições municipais. QUARTA — As nomeações de intendentes provisórios serão sempre limitadas aos casos de completa acefalia administrativa, quando, em virtude de renúncia, morte, perda do cargo ou incapacidade física, ou por falta de eleição, não houver intendentes, vice-intendentes e conselhos municipais. QUINTA — Os intendentes provisórios procederão às eleições municipais no prazo improrrogável de sessenta dias, a contar da data das respectivas nomeações. SEXTA — O vice-presidente será eleito ao mesmo tempo e da mesma forma que o presidente. Se, no caso de vaga, por qualquer causa, o vice-presidente suceder ao presidente, antes de decorridos três anos do período presidencial, proceder-se-á à eleição dentro de sessenta dias. Idêntica disposição quanto aos vice-intendentes. SÉTIMA — As minorias terão garantida a eleição de um representante federal em cada distrito. OITAVA — Para as eleições estaduais, o Estado será dividido em seis distritos, ficando garantida a eleição de um representante em cada distrito. NONA — A representação federal do Estado promoverá a imediata aprovação do projeto de anistia em favor das pessoas envolvidas nos movimentos políticos do Rio Grande do Sul e o Governo Federal dará todo o seu apoio a essa medida. Enquanto não for ela decretada, o Governo do Estado, na esfera de sua competência, assegurará às mesmas pessoas a plenitude das garantias individuais e não promoverá nem mandará promover processo algum relacionado com os referidos movimentos, que serão também excluídos de qualquer ação policial. DÉCIMA — O Governo Federal e o Governo do Estado, em ação harmônica, empregarão os meios necessários à eficácia das citadas garantias.

Para cumprir com estas garantias, ficou estabelecido que o Governo Federal deveria fiscalizar os processos de qualificação de eleitores, bem como acompanhar a regularidade dos processos eleitorais. É evidente que o referido tratado não trouxe solução definitiva ao problema, que era muito mais de caráter nacional do que regional, mas a resposta revolucionária oferecida pelos derrotados no sufrágio ganhou dimensão nacional.

A única emenda à Carta de 1891 ocorreu em 1926 e chegou a prever a possibilidade de intervenção nos Estados para garantir alguns princípios constitucionais, entre eles o regime representativo, a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da constituição, um regime eleitoral que permita a representação das minorias e a não reeleição dos presidentes e governadores, entre outros, sendo absolutamente desnecessário

qualquer esforço para perceber as influências do Tratado de Pedras Altas na mudança da referida legislação. Entretanto, a referida emenda incluiu “dispositivo de claro sabor autocrático”, como escreveu Comparato, estabelecendo a impossibilidade de recurso judicial contra a verificação dos poderes.

Assim, no ano de 1926, o Congresso Nacional, por emenda à Constituição Federal, mostrava que não obstante as inúmeras contestações que o processo eleitoral brasileiro vinha sofrendo, o mecanismo da verificação dos poderes seria não só mantido, mas reforçado. Agora, qualquer recurso contra as decisões das comissões políticas era constitucionalmente vetado. O mecanismo da verificação dos poderes, que como observamos no capítulo anterior esteve presente nas Cartas de 1824 e 1891, era responsável pela depuração, popularmente conhecida como degola ou terceiro escrutínio. Conforme Aureliano Leal, em seus comentários sobre a Carta de 1891, a Câmara deveria reunir-se no dia 15 de abril do primeiro ano de cada legislatura, formando uma mesa provisória, presidida por quem tinha o mais alto cargo na mesa do último ano da legislatura anterior ou, na ausência destes, pelo deputado mais velho entre os presentes. Esta mesa, então, organizava um processo de verificação dos diplomas dos deputados presentes, excluindo aqueles “cujos diplomas não revestirem as condições legais”. Após, eram elaboradas comissões de inquérito para analisar as eleições conforme as regiões do país, sendo que o deputado eleito por determinada província não poderia fazer parte da comissão responsável pela verificação daquelas eleições. As comissões julgavam pedidos de nulidade de urnas eleitorais, ou das próprias eleições, emitindo pareceres que eram levados ao plenário. O referido autor, entretanto, defendia o mecanismo, explicando que a crítica não poderia recair sobre o fato de a Câmara reconhecer a eleição de seus próprios membros, porque, segundo ele, “essa idéia faz, sem nenhuma dúvida, parte de sua independência”, e explica que a censura devesse limitar-se ao “modo subversivo, atentatório à lei, e não raro da moralidade, com que as câmaras inúmeras as praticam”. O problema, para ele, eram os vícios na aplicação do sistema, e não o sistema em si. Aliás, nas primeiras décadas do século XX, a verificação de poderes era realidade na maior parte das democracias.

O sistema, entretanto, estava esgotado. Em obra de 1917, Costa, elogiando a

reforma de 1916, com as novas funções do Poder Judiciário, entretanto, clamava que o “ideal, porém, está em entregar o processo eleitoral exclusivamente aos juízes”. A verdade é que não bastava vencer as eleições, o processo eleitoral culminava apenas com a análise das comissões de verificação dos poderes, como nos ensina Porto:

A degola, no parlamento, representava, então, a etapa final do processo de aniquilamento da oposição. Começava-se pela fraude na qualificação; prosseguia-se com a burla da eleição e com os arranjos na apuração, pelas juntas locais; e no final, com as depurações, do terceiro escrutínio.

Diante desta realidade, portanto, um dos aspectos principais da Revolução de 1930 foi justamente o processo eleitoral, sendo coerente às imediatas alterações na legislação eleitoral que se seguiram, em especial o código eleitoral, de 1932 e a Constituição Federal de 1934. Antes de estudar tais instrumentos normativos, entretanto, cumpre fazer breve menção ao voto feminino, ainda inexistente nas eleições brasileiras.

2.3.1 O Voto Feminino

Sobre a participação feminina no processo eleitoral, a Assembléia Constituinte de 1891 permitiu calorosos debates, inclusive com votação de propostas prevendo tal possibilidade de forma expressa. Conforme Roure, um dos principais defensores do voto feminino foi o representante baiano, César Zama que, em seu discurso, afirmou que “aceitando a República democrática exijo-a com a sua condição indispensável, com o sufrágio universal direto, tão universal que até às mulheres se estenda o direito de tomar parte no festim político”. E seguia o representante do povo baiano:

Sr. Presidente, riam-se alguns da idéia que sustento, riam-se outros por verem um homem de cabelos brancos, que devia mostrar mais prudência, não recear que as funções políticas no nosso país sejam também exercidas pelo belo sexo. (...) Nós afastamos a mulher porque somos excessivamente vaidosos (apoiados), por isso que não temos prioridade nenhuma real sobre elas e elas muitas vezes nos são mesmo superiores (apoiados). Abri a história e encontrareis em cada uma das suas páginas provas da aptidão da mulher para as mais altas funções...

O deputado paulista, Almeida Nogueira, interpretando a Carta de 1824, fez lúcida observação:

A propósito da extensão do sufrágio universal ocuparam-se alguns oradores com a debatida questão do direito político das mulheres. Eu não vejo que seja necessária, em nosso direito público, uma disposição especial estabelecendo a capacidade política da mulher, visto como a Constituição não restringe seus direitos. Se elas não são eleitoras, é porque não lhes apraz o exercício dessa função cívica (contestações). A nossa antiga Constituição e também o projeto que estamos discutindo enumeram as condições para ser-se eleitor, mas não mencionam como tal o sexo masculino, o que fazem algumas Constituições de Estados da União Americana. Essas referem-se expressamente a cidadãos-varões. O nosso direito público exclui apenas os mendigos, os analfabetos, as praças de pré e os religiosos de ordens monásticas. Não exclui as mulheres. Ora, um direito não se restringe por indução (é princípio de hermenêutica), senão por expressa declaração da lei. Como se poderia, pois, contestar a capacidade das mulheres?

Entretanto, o ponto de vista da maioria dos Constituintes foi extremante contrário ao voto feminino, o que podemos ver através de pequenos trechos de alguns oradores, como o deputado Moniz Freire, para quem a aspiração do voto feminino era imoral e anárquica “porque, no dia em que a convertêssemos em lei pelo voto do Congresso, teríamos decretado a dissolução da família brasileira”. Na mesma linha em que o deputado Lauro Sodré, que lamentava “que ilustres representantes levantassem aqui a idéia, que reputo anárquica, desastrada, fatal, do direito do voto estendido às mulheres”, enquanto o deputado Barbosa Lima lembrava “que poderia acontecer o seguinte: a mulher, em lugar de estar entregue a esse grande problema, para o qual todos os momentos são poucos — a educação dos filhos, está acentuando as dissensões, ficando assim de lado a única base da estabilidade, da harmonia e do progresso sociais”. Assim, para Roure:

O discurso e a declaração de voto do Sr. Almeida Nogueira, na Constituinte, podem servir de argumento contra a opinião do comentador da Constituição, porquanto o deputado paulista preveniu à Assembléia que o artigo 70 não excluía as mulheres, desde que não usava, como outras constituições, da expressão cidadãos do sexo masculino. Parece que os constituintes deixaram a solução à lei ordinária, porque, se não deram desde logo o direito de voto às mulheres, também não declararam que elas não se poderiam alistar, nem as incluíram entre os inelegíveis.

Conforme Assis Brasil, em seu clássico *Democracia Representativa*, escrito em 1893, as mulheres não tinham direito ao voto não pelo sexo, mas pela incapacidade “que ainda porventura se considera extensiva a todas, ou a um número tão grande delas que se confunde naturalmente com a totalidade”. Mas o político gaúcho, sempre visionário,

afirmava que chegaria o tempo “em que hão de rir-se de certas desigualdades que o estado das idéias e da civilização nos obriga a manter ainda entre os direitos dos dois sexos”. Assim, no prefácio à edição lançada em 1931, já afirmava que a oportunidade para “a admissão da outra metade da nação ao exercício do voto político parece ter chegado”.

Em 1926, no Rio Grande do Norte, a lei estadual previu que poderiam votar, sem distinção de sexos, todos os cidadãos que reunirem as condições exigidas pela lei, levando vinte mulheres a inscreverem-se como eleitoras até 1928, sendo que quinze delas efetivamente votaram no pleito daquele ano, e alguns casos, questionados judicialmente, foram resolvidos em favor do sufrágio feminino, como relata Porto:

Entenderam os juízes que, em hermenêutica, não caberia atribuir ao legislador antinomias na lei; e que nenhuma incongruência seria maior do que negar às mulheres o direito de voto, de sua natureza política, enquanto, por outro lado, se lhes concedia outros direitos, também políticos, de maior relevância, como seja o acesso a funções públicas.

Entretanto, a Comissão de Poderes do Senado entendeu que aqueles 15 votos eram “inapuráveis”, pois se a Constituição não havia vetado o voto feminino, tampouco lhe havia permitido, devendo ser considerada a longa tradição brasileira, impedindo o voto da mulher sem uma lei que interpretasse o texto constitucional de modo que o referido parecer foi assim redigido:

Ainda quando o verdadeiro pensamento da Constituição tenha sido até agora erradamente interpretado; que a interpretação vigente esteja mantendo a título precário, ou que ao mesmo texto se deva insuflar um espírito novo, a que se não opõe a sua letra, faz-se mister uma manifestação inequívoca dos poderes políticos do país, a qual, traduzindo o sentir e o pensar dominante na coletividade, por um largo movimento da opinião nacional, se exteriorize ou numa lei do Congresso (com a colação do executivo pela sanção), ou num decreto do Poder Judiciário, pelos seus órgãos competentes, para ser restaurado o pensamento exato do legislador constituinte.

O voto feminino, de fato, tornou-se realidade apenas em 1932, quando o Código Eleitoral afirmou que o cidadão acima de 21 anos era eleitor sem distinção de sexo. A Constituição de 1934, em retrocesso injustificável do constituinte, diante de tantas aplaudidas inovações em matéria eleitoral, acabou trazendo nova diferenciação entre

homem e mulher, afirmando em seu artigo¹⁰⁹ que o “alistamento e o voto são obrigatórios para os homens, e para as mulheres, quando estas exerçam função pública remunerada, sob as sanções e salva as exceções que a lei determinar”. A partir do decreto-lei 7.586, de 1945, a igualdade foi novamente estabelecida e a Carta de 1946 nem precisou especificar que o direito de votar e ser votado “cabia aos brasileiros de um e outro sexo”, tão evidente estava “a impossibilidade de afastar o sufrágio feminino”.

A partir de então, nova diferença de tratamento entre homens e mulheres ocorreu apenas no ano de 1995, quando a discriminação praticada foi de caráter positivo, impondo aos partidos políticos o dever de reservar 20% das vagas de candidato aos parlamentos para cada sexo, e em 1997, quando o percentual aumentou para 30%, em evidente ação afirmativa para que a igualdade entre os sexos não fosse meramente formal.

2.4 DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO A PARTIR DO CÓDIGO ELEITORAL DE 1932 E A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL

Para Weffort, o movimento revolucionário de 1930 é o ponto de partida para uma nova fase na história brasileira que inclui novos atores no processo democrático, em especial as massas populares, embora sua atuação neste período tenha sido limitada, foram criadas as condições para ampliação da participação.

Quanto à matéria eleitoral, o Código instituído pelo decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que se propunha a regular o alistamento eleitoral e as eleições federais, estaduais e municipais, surge como uma esperança de novos tempos para as eleições brasileiras. De acordo com este instrumento, o voto continuava restrito aos eleitores maiores de 21 anos, mas desta feita, sem distinção de sexo, como vimos no capítulo anterior.

O artigo 58 do Código Eleitoral previa, pela primeira vez na história eleitoral brasileira, a necessidade de registro prévio de candidatos, permitindo que qualquer partido, aliança de partidos ou grupo de 100 eleitores, no mínimo, registrasse até cinco dias antes da eleição, a lista com seus candidatos. Era também permitido, conforme o parágrafo único do referido artigo, a candidatura avulsa, que também deveria ser registrada.

Outra importante novidade do Código eleitoral foi a introdução de um verdadeiro sistema proporcional para as eleições parlamentares. O sistema vigente ainda era aquele de 1904, quando o país era dividido em distritos de 05 representantes, e cada eleitor podia votar em até quatro nomes, sendo eleitos os mais votados por maioria simples. Em 1932, o voto distrital foi abolido e o eleitor votava em tantos nomes quanto fossem as vagas em disputa na sua circunscrição (Estado), mais um, escolhendo algum dos candidatos para figurar em primeiro lugar em sua lista. O sistema era bastante complexo, pois era um misto entre o sistema majoritário e o sistema proporcional, baseado na fórmula proposta por Assis Brasil em sua obra Democracia representativa – do voto e da maneira de votar. Os primeiros nomes de cada lista eleitoral eram contabilizados à parte, e estariam eleitos, no chamado primeiro turno de apuração, aqueles que tivessem atingido o coeficiente eleitoral (artigo 58, 5º, letra “a”), ou, na ordem da votação obtida, tantos candidatos registrados sob a mesma legenda quantos indicar o coeficiente partidário (artigo 58, 5º, letra “b”). O coeficiente eleitoral era o resultado da divisão entre o total de votos válidos e totais de vagas na circunscrição eleitoral (artigo 58, 6º), e o coeficiente partidário representava o número de votos recebidos em cédulas sob a mesma legenda, dividido pelo coeficiente eleitoral (artigo 58, 7º). As demais vagas seriam dos candidatos mais votados até serem preenchidos os lugares que não o foram no primeiro turno (artigo 58, parágrafo 8º), de acordo com um sistema de característica majoritária.

A grande conquista da nova legislação, entretanto, foi a instituição da Justiça Eleitoral, com funções contenciosas e administrativas, tendo como órgão máximo o Tribunal Superior Eleitoral, na capital da República, além de uma Corte Regional, em cada capital de Estado, no Distrito Federal e nos territórios, bem como juízes eleitorais nas comarcas e distritos (art. 5º), e todos os magistrados eleitorais tinham as mesmas garantias

da magistratura federal (art. 6º). Carlos Maximiliano, comentando a Carta de 1946, falava da criação da Justiça Eleitoral para pôr termo aos tradicionais escândalos da verificação de poderes, da mesma forma como Pontes de Miranda, para quem a Justiça Eleitoral pretendia a despolitização das eleições. Assim, com o surgimento desta Justiça especializada, teve fim o sistema de verificação de poderes.

O Código também trouxe regras relativas ao voto secreto, determinando a utilização de “sobrecartas-oficiais, uniformes, opacas, numeradas de 1 a 9 em séries, pelo presidente, à medida que são entregues aos eleitores”, sendo garantido o “isolamento do eleitor em gabinete indevassável, para o só efeito de introduzir a cédula de sua escolha na sobrecarta e, em seguida, fechá-la”, sendo interessante, ainda, observar que a necessidade de “emprego de uma suficientemente ampla para que se não acumulem as sobrecartas na ordem em que são recebidas” (art. 57, a, b e d), sendo que ao artigo 81 era dedicado, exclusivamente, ao ato de votar:

Art. 81. Observa-se na votação o seguinte:

- 1º) cada eleitor recebe, à entrada do edifício, uma senha numerada, e, no momento, rubricada ou carimbada pelo secretário;
- 2º) ao penetrar, cada um por sua vez, no recinto da Mesa, dirá o seu nome, e apresentará ao presidente o seu título de eleitor, o qual poderá ser examinado pelos fiscais e pelos delegados de partido;
- 3º) achando-se em ordem o título e não sendo contestada a identidade do eleitor, o presidente da Mesa entregará-lhe-á uma sobrecarta oficial, aberta e vazia, numerada no ato, e convidará o eleitor a passar ao gabinete indevassável, cuja porta ou cortina deverá cerrar-se em seguida;
- 4º) no gabinete indevassável, o eleitor, dentro do prazo máximo de um minuto, colocará a cédula de sua escolha na sobrecarta recebida, que fechará;
- 5º) ao sair do gabinete, o eleitor depositará, na urna, a sobrecarta fechada;
- 6º) antes, porém, o presidente, os fiscais e os delegados verificarão, sem tocá-la, se a sobrecarta que o eleitor vai depositar na urna é a mesma que lhe foi entregue;
- 7º) se não for a mesma, será o eleitor convidado a voltar ao gabinete indevassável e trazer seu voto na sobrecarta que recebeu, deixando de ser admitido a votar, se o não fizer e mencionando-se em ata a circunstância;
- 8º) colocado o voto na urna, o presidente da Mesa escreverá a palavra votou, na lista dos eleitores, ao lado do nome do votante, lançando no título deste a data e sua rubrica;

As mesas eleitorais eram formadas pelos Tribunais Regionais (art. 65), escolhidos seus membros entre os eleitores, e um importante capítulo do Código, na tentativa de moralizar o processo eleitoral, faz referência à polícia dos trabalhos eleitorais (capítulo II), dando às mesas plenos poderes diante das demais autoridades constituídas, inclusive em

relação às forças armadas, que não poderiam penetrar no lugar de votação (art. 74, parágrafo único), bem como para controlar o cumprimento de regra que vedava o oferecimento de cédulas em um raio de cem metros do local onde funciona a mesa receptora (art. 77). Por fim, o código de 1932 traz regras prevendo a decretação de nulidade da votação:

Art. 97. Será nula a votação:

- 1) realização perante Mesa Receptora constituída por modo diferente do prescrito neste Código;
- 2) realizada em dia, hora ou lugar diverso do legalmente designado;
- 3) feita mediante listas de eleitores falsas ou fraudulentas;
- 4) quando a urna não houver sido remetida em tempo, salvo força maior, ao Tribunal Regional, ou não tiver sido acompanhada dos documentos do ato eleitoral, ou quando o número das sobrecartas autenticadas nela existentes for superior ao número de votantes consignado na ata;
- 5) Quando se provar que foi recusada, sem fundamento legal, aos candidatos, a seus fiscais, ou a delegados de partidos, a assistência aos atos eleitorais e sua fiscalização;
- 6) quando se provar violação do sigilo absoluto do voto;
- 7) quando se provar coação, ou fraude, que altere o resultado final do pleito.

Parágrafo único. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos de uma região eleitoral, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e mandar-se-á fazer nova eleição.

Velasco, em obra do ano de 1935, explicava a importância do capítulo referente às nulidades no processo eleitoral, uma vez que nelas “encontram os juízes o meio mais rápido e eficaz para restaurarem o direito dos oprimidos, assegurando a verdade das eleições”. Segundo o autor:

Acreditamos que o direito eleitoral irá substituindo as penas de prisão, de multa e de perda de emprego pelas de nulidades eleitorais. Esta evolução será lenta, pois esbarrará constantemente no sôfrego desejo da maioria dos aparelhos facilidades para suas vitórias nos pleitos. Porque um ponto é preciso ter em vista, em matéria de garantias eleitorais, como na de segurança de todas as liberdades: é que elas se destinam exclusivamente a proteger as minorias contra a opressão das maiorias.

Poucas eleições ocorreram neste período, entretanto, não obstante a manutenção de fraudes em diversas regiões do país, conforme explica Nicolau, os progressos observados com a nova legislação foram evidentes:

Os cronistas da época eram unânimes em reconhecer a legitimidade dos dois pleitos realizados nos anos 1930 para a Câmara dos Deputados. As reformas

introduzidas pelo código de 1932 atingiram o objetivo de tornar as eleições limpas, como constava no programa da Aliança Liberal em 1930. O próximo passo seria ampliar o contingente de adultos incorporados como eleitores.

A Constituição Federal de 1934, portanto, não poderia deixar de trazer em seu texto a previsão de tribunais e juízes eleitorais como agentes e órgãos do Poder Judiciário. Desta forma, o Brasil sepultava o sistema da verificação de poderes, previsto nas Cartas anteriores e que tanto contribuiu para o enfraquecimento de nosso sistema democrático. Chegava ao texto constitucional, com a competência privativa da Justiça Eleitoral nos processos eleitorais federais, estaduais e municipais, a esperança de um controle efetivo e neutro da escolha da representação e dos governos. A Justiça Eleitoral recebia a responsabilidade de controlar as eleições desde o alistamento dos eleitores até a proclamação dos eleitos, ficando excetuada do controle judiciário apenas a eleição prevista no artigo 52, parágrafo 3º, da Carta, que previa eleição indireta para Presidência da República em caso de vacância nos dois últimos anos da legislatura. A Carta de 1934, em seus evidentes avanços democráticos, também foi responsável pela diminuição da idade mínima para o voto, de 21 para 18 anos, ampliando significativamente o número de eleitores aptos a votar.

O avanço democrático da Carta de 1934 não ocorreu apenas no campo eleitoral. Embora as alterações legislativas nessa matéria tenham sido fundamentais para o desenvolvimento de nossas pretensões democráticas, a Carta de 1934 será também lembrada pela inclusão de inúmeros direitos sociais no rol dos direitos do cidadão, incluindo, sob as influências da Carta de Weimer, um título específico sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família a educação e a cultura, e uma gama de diversos novos direitos que dependeriam de uma atuação ativa do Estado para sua concretização.

Em 1935, o Congresso aprova a lei 48, de 4 de maio, denominada modificações do Código Eleitoral e que, na verdade, conforme Pinto Ferreira, representa uma nova codificação. A principal novidade da legislação foi a alteração das regras das eleições proporcionais. Agora, o eleitor votaria apenas em um nome ou em uma legenda. A eleição se daria da mesma forma como previsto para o primeiro turno das apurações da lei de 1932. As vagas restantes seriam preenchidas da seguinte forma: divide-se o número de votos da

legenda pelo número de vagas obtidas no primeiro turno, mais um, e a vaga seria do partido que alcançasse maior média, repetindo-se a operação até esgotarem-se as vagas (artigo 94, letras “a”, “b” e “c”). Este, aliás, é o sistema adotado pelo Brasil hoje. Entretanto, ele não chegou a ser utilizado naquela época, pois o Código de 1935 teve efêmera vida. O regime imposto por Vargas a partir de 1937 era incompatível com qualquer idéia democrática, e tornaria inútil toda legislação eleitoral vigente.

A Carta outorgada naquele ano foi um grave golpe às instituições democráticas freando as esperanças que se haviam construído nos últimos anos. Entre as principais mudanças em relação à questão eleitoral, destaca-se a exclusão da Justiça Eleitoral, o que, conforme ensina Veloso, foi algo compreensível, pois “onde não há liberdade, onde não há democracia não pode haver justiça eleitoral”. Assim, em relação ao período em que vigorou a nova Carta, Nicolau revela que:

O Golpe de Estado de 1937, porém, interrompeu a incipiente experiência democrática dos anos 1930: os partidos foram proibidos de funcionar, todas as eleições foram suspensas e o Congresso Nacional foi fechado. Por 11 anos (entre outubro de 1934 e dezembro de 1945) não houve eleições no Brasil. Este foi o período mais longo, desde a independência, sem eleições para a Câmara dos Deputados.

Portanto, é muito difícil falar de processo eleitoral durante um regime de exceção, como foi o Estado Novo. Durante este período, não tivemos eleições, e a lei eleitoral não teve qualquer sentido. Assim, a redemocratização brasileira, seguindo a tendência mundial do pós-guerra, teve como uma de suas primeiras medidas a convocação de eleições para presidente e membros da futura Assembléia Nacional Constituinte, a ser realizada em dezembro de 1945. A chamada lei Agamenon, que regeu aquele processo eleitoral, trouxe diversas inovações, como a obrigatoriedade do alistamento e do voto, a todos os homens e mulheres, prevendo penas de multa para quem deixasse de se alistar ou votar, o que ocasionou em significativo aumento da população eleitoral brasileira.

Este processo de redemocratização, somado às inúmeras transformações econômicas e sociais ocorridas durante a era Vargas, fizeram com que surgisse o que Weffort chamou de “tarefa trágica de toda a democracia burguesa: a incorporação das

massas ao processo político”. O autor lembra que o sufrágio, embora representasse uma forma de participação política extremamente limitada, não poderia ter sua importância descuidada e a democracia brasileira foi, progressivamente, deixando de ser meramente formal, como fora antes de 1930. O autor, embora admita os limites da democracia burguesa brasileira, percebe seus avanços, incluindo um crescimento dos movimentos sociais de controle e pressão dos governos, que por outro lado os legitimavam.

A Lei Constitucional n. 9, de fevereiro de 1945, sinalizando os novos tempos, trouxe a previsão de eleições diretas por sufrágio universal, e o decreto-lei 7.586/45 criou novamente o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Eleitorais nos Estados, bem como tratou das normas gerais sobre as eleições. Retornava o sistema eleitoral, conforme as regras do Código de 1935, com uma diferença. Era eliminado o segundo turno de votação, e todas as vagas restantes seriam atribuídas ao partido mais votado, conforme a votação nominal de seus candidatos. Tal fórmula feria novamente o caráter proporcional almejado pelo sistema, representando algumas legendas. Esta lei também inova por trazer, pela primeira vez, a obrigatoriedade de que os candidatos fossem inscritos por partidos políticos, proibindo o registro avulso (artigo 39).

O ano de 1945 representa um renascer de esperanças democráticas em todo mundo, e o Brasil vive este espírito indo às urnas depois de cerca de 10 anos de silêncio. Conforme Nicolau, “as eleições de 1945 foram as primeiras da história brasileira que foram ao mesmo tempo limpas e tiveram significativa participação eleitoral”. Inicia aqui um caminho mais concreto na busca por um pleito eleitoral realmente universal, onde todos os cidadãos possam manifestar sua vontade. Em 02 de outubro daquele mesmo ano, a Justiça Eleitoral é consultada sobre os limites dos poderes conferidos aos deputados eleitos, editando o decreto n.º 215, de 02 de outubro de 1945, informando que a nova Assembléia eleita teria poderes de constituinte.

A Assembléia Constituinte eleita promulga, em 1946, a nova Carta, que trouxe importantes matérias relativas ao processo eleitoral, especialmente restaurando os principais institutos previstos na efêmera Carta de 1934. Ao mesmo tempo em que se criou

um órgão técnico de alto teor de especialização para coordenar o processo eleitoral, a legislação pátria também foi se adaptando aos novos tempos. Em julho de 1950 foi aprovada a lei 1164, que criava o novo Código Eleitoral, em substituição ao decreto-lei de 1945, responsável pela regulamentação de todas as eleições daquele período. A nova lei foi fruto de longa maturação, nos dizeres de Porto, já que decorreu de projeto de lei de novembro de 1946. A principal alteração desta legislação foi a inclusão do sistema Hondt para o cálculo das vagas nas eleições proporcionais. Após a distribuição de cadeiras por coeficiente eleitoral partidário, no que foi chamado de primeiro turno pelas leis anteriores – embora a denominação tenha sido abandonada já na lei de 1945 – as sobras não seriam mais todas direcionadas ao partido mais votado, mas seriam distribuídas conforme havia sido previsto na lei eleitoral de 1935. Isso significa privilegiar a representação proporcional, impedindo que os partidos mais votados façam maiorias desproporcionais. Esta fórmula é utilizada no Brasil até os dias de hoje, com uma única alteração, que é a exclusão dos votos em branco para fins do cálculo do coeficiente eleitoral.

Não há dúvida sobre a evolução vivida pelo processo eleitoral brasileiro após a era Vargas. Conseguiu-se pôr em prática idéias importantes, já elaboradas no início dos anos 30, mas silenciadas pela veia autoritária do Estado Novo. Evidente que os olhos do cientista moderno percebem a frágil estrutura democrática que ainda dominava a realidade brasileira, entretanto, não se pode desconhecer o significativo avanço, até porque, desde então, eleições para o Congresso Nacional, controladas pela Justiça Eleitoral especializada vêm ocorrendo periodicamente, de forma ininterrupta, de quatro em quatro anos.

Episódio interessante aconteceu com a renúncia do Presidente da República em 1961, quando o país adotou um sistema parlamentar de governo que durou até 1963. Um plebiscito organizado neste ano optou pelo retorno ao regime presidencialista. Foi a primeira e única vez, até os anos 1990, em que o povo brasileiro manifestou-se nas urnas fora de um processo eleitoral de escolha.

O Golpe de 1964 novamente comprometeu a estrutura democrática brasileira, embora o novo regime instalado tenha, desde o início, tentado justificar suas condutas

através das regras do jogo democrático. Assim, o Ato Institucional n.º 1, de 09 de abril, ao mesmo tempo em que tolhia do povo o direito de eleger seu Presidente da República, e concedia aos Comandantes-Chefes das forças armadas o direito de suspender os direitos políticos pelo prazo de dez anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluindo do Poder Judiciário a apreciação destes atos, afirmava em sua exposição de motivos que:

É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução.

A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação.

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. (...)

A legitimidade do regime foi, aliás, a principal discussão entre a situação e a oposição durante o período em que o mesmo perdurou. A oposição afirmava que a origem do golpe estava na usurpação de um regime democrático constituído, enquanto para a situação a legitimidade consistia justamente na interrupção de um processo que se mostrava perturbador da ordem legal. Embora o caráter ditatorial e antidemocrático que se evidencia no regime estabelecido, suprimindo conquistas históricas, são mantidas as instituições democráticas mínimas, sem o que a legitimação do novo governo poderia ficar comprometida a ponto de inviabilizar a sua administração.

Em 1965, é aprovada a lei 4.737, novo Código Eleitoral, que segundo Pinto Ferreira, não tratava de toda a matéria eleitoral infraconstitucional, como os regramentos anteriores. Não havia previsão sobre legislação partidária, que seria regrada pela lei orgânica dos partidos políticos de 1971. Já as inelegibilidades, que antes eram expressamente indicadas na Constituição Federal de 1946, passaram a ser regidas pela Constituição e por Lei Complementar, que veio a ser aprovada em 29 de abril de 1970. Inicia aqui um problema grave na legislação brasileira: a existência de diversas legislações esparsas para tratar da matéria eleitoral.

Mas o que caracteriza este período são os atos institucionais, sempre legitimados na invocação dos poderes constitucionais originários do novo Governo revolucionário. Em 27 de outubro de 1965, o Ato Institucional n. 2 suspende o registro dos partidos políticos, e o Ato Institucional n. 03, em 05 de fevereiro de 1966, estabelece eleições indiretas para o governo dos estados, determinado ao governador eleito, mediante aprovação da Assembléia Legislativa, indicar os prefeitos das capitais estaduais. Em 07 de dezembro de 1966, o Ato Institucional n. 04, afirmando que a Constituição de 1946 não mais atendia aos anseios do povo brasileiro, convoca o Congresso Nacional para se reunir extraordinariamente, entre 12 de dezembro de 1966 e 24 de janeiro de 1967, para votar um novo texto, baseado em projeto enviado pelo Governo.

Em 13 de dezembro de 1968, na atitude mais radical tomada desde então, o Ato Institucional n. 05, em virtude dos movimentos subversivos “dos mais distintos setores políticos e culturais”, estabelece a possibilidade de o presidente decretar o recesso dos parlamentos, nacional, estadual e municipal, avocando para si a competência para legislar sobre assuntos de qualquer natureza. Os danos ao sistema democrático são bem explicados na doutrina de Souza Junior:

Esses poderes excepcionais revolucionários realmente limitam a democracia política, não porque se tratem de poderes, mas por serem de “exceção” ao Estado de direito. Estado de direito, como definimos, é a sujeição do poder estatal à lei, lei que se fundamenta no consenso da comunidade. Essa lei, nos sistemas jurídicos escritos, é a Constituição. E a Constituição, ao prever e organizar o poder político, limita-o ao sistema a ela própria imanente. Ora, os poderes excepcionais revolucionários não apenas foram editados por via extraconstitucional, como foram colocados à margem do sistema de limitação do poder estabelecido na Constituição.

Neste passo, a Constituição aprovada em 1967 e a emenda constitucional n. 1, de 1969, que deu nova redação à Carta, ainda que tenham mantido importantes instituições, como a Justiça Eleitoral, nada significaram em termos democráticos, especialmente pela concentração dos poderes conferidos ao executivo.

Ao comentar a carta de 1946, no capítulo referente à Justiça Eleitoral, Pontes de

Miranda lembrava que o Brasil ainda não tivera uma crise democrática, pelo simples fato de que ainda não conhecia o regime democrático. Lembrava o autor que o império não fora democrático, nem os movimentos de 1891 e 1930, apesar dos discursos, que não estavam vinculados com a vontade de praticá-los. Lembrava que o Brasil não tivera democracia até 1933 e que, em 1937, a perdeu novamente. Posteriormente, comentando a Carta de 1967, com as alterações de 1969, o autor, ao falar da Justiça Eleitoral, repete o mesmo discurso, acrescentando que:

O Brasil não teve ainda a crise da democracia, porque não tivera, até 1933 democracia, e a perdeu em 1937: 1946 abriu o caminho, mas continuou o controle de extrema direita, em parte internacional, com o emprego, por vezes, de falsa esquerda, até que se voltou, em 1964, ao que se queria: o neo-fascismo, o neo-militarismo misto de ditadura sul-americana e de nazismo vindo de fora.

Diante de regime desta natureza, assim como fora durante o Estado Novo, não há muito sentido discutir eleições, e a manutenção do sufrágio nada mais significa do que criar a falsa idéia de que o povo é responsável por sua autodeterminação. Assim como estudamos no primeiro capítulo, falar em democracia pela simples existência de processos de escolha da representação é um raciocínio equivocado. Neste período, embora tenhamos tido processos eleitorais, vivemos em um regime de exceção, evidentemente não democrático.

Durante todo o período militar, as eleições proporcionais ocorreram ininterruptamente, para a escolha dos membros da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais. Entretanto, fundamental lembrar que diversos cidadãos não puderam participar destas eleições, devido à política de segurança nacional instalada pelos Atos Institucionais. Além disso, as eleições limitaram-se a dois partidos políticos e o Congresso Nacional foi fechado no ano de 1968, de modo que é perfeita a observação de Comparato, quando lembra que, neste período, as eleições não passavam de mera encenação para o público exterior. Em relação às eleições majoritárias, não houve qualquer encenação, e elas sofreram diversas interrupções. Quanto a isso, interessante a lição de Souza Junior, quando afirma que termos eleições indiretas para a chefia do executivo não seria algo desabonador, não fosse o fato do “Presidente acumular a chefia de

Estado e a chefia de governo”, especialmente no Brasil, com tantas funções acumuladas. Para Presidente da República, as eleições foram suspensas em 1965 e retomadas apenas em 1989, para governador a suspensão durou entre 1966 a 1982 e para prefeito de 1966 a 1985.

Em 1974, um dos primeiros sinais de liberalização foi dado a partir do resultado eleitoral, que significou uma surpreendente vitória do partido de oposição, evidenciando a ausência de apoio popular do governo, iniciando um processo de abertura democrática que, conforme Kinzo se caracteriza por três fases:

A primeira, de 1974 a 1982, é o período em que a dinâmica política da transição estava sob total controle dos militares, mais parecendo uma tentativa de reforma do regime do que os primeiros passos de uma transição democrática de fato. A segunda fase, de 1982 a 1985, é também caracterizada pelo domínio militar, mas outros atores civis passam a ter um papel importante no processo político. Na terceira fase, de 1985 a 1989, os militares deixam de deter o papel principal (apesar de manterem algum poder de veto), sendo substituídos pelos políticos civis, havendo também a participação dos setores organizados da sociedade civil.

Apenas em 1978, com a Emenda Constitucional n. 11, as portas da democracia começam a ser reabertas no Brasil, de forma lenta e gradual, revogando os atos institucionais e de exceção vigentes. Em 1979 é aprovada a anistia, permitindo o retorno de políticos exilados e uma nova lei partidária, pondo fim ao bipartidarismo.

Após a reabertura política, um dos momentos mais significativos na vida eleitoral brasileira foram as eleições de 1982, quando, depois de quase 16 anos, os governadores dos Estados foram novamente escolhidos pelo sufrágio universal, embora dessas eleições ainda existam muitas dúvidas quanto à sua lisura. Em especial, merece destaque a eleição para o governo do Estado do Rio de Janeiro, sobre a qual os jornalistas Amorim e Passos relatam o seguinte:

É um mito supor que a disputa eleitoral no Brasil é perfeita, que “ensinamos aos americanos como fazer eleição”. Um dia vão tomar o pleito de alguém, é bom ficar de olho. Em 1982, no Rio, quase tomaram a eleição para governador de Leonel Brizola. Os militares, o SNI e a Polícia Federal escolheram a empresa Proconsult para apurar os votos e dar a vitória a Moreira Franco, candidato dos militares. As organizações Globo – jornal e TV – coonestaram o resultado fraudulento e prepararam a opinião pública para a fraude, que se concretizaria com a ajuda de uma parte da Justiça Eleitoral. Mas não deu certo, e Brizola

ganhou a eleição duas vezes. Na Lei e na marra.

Em 1984 a campanha pelas diretas já permitiu “uma impressionante mobilização popular com milhões de pessoas participando de comícios em todo o país”, embora o governo militar ainda tivesse força suficiente para assegurar a eleição por meio de um Colégio Eleitoral. Portanto, a democracia, até o fim do regime de 1964, não passava de um mero discurso. Em 1985 inicia-se um novo período na história democrática brasileira, cheios de esperança democráticas, como também haviam sido outros momentos, como os anos de 1891, 1930 e 1946. Entretanto, agora, considerando também a universalização do princípio democrático, os resultados têm sido mais efetivos, conforme veremos abaixo.

2.5 AS ELEIÇÕES APÓS A REABERTURA POLÍTICA DE 1985

O ano de 1985 foi um ano importante na democracia brasileira, porque, depois de 20 anos, o país volta a ser governado por um presidente civil. Inicia aqui o que Kinzo chamou de última fase da redemocratização brasileira. O presidente eleito pelo Colégio Eleitoral, Tancredo Neves, morre antes da posse, assumindo o cargo o Vice-presidente, José Sarney, que cumpre as promessas de restabelecer o regime democrático no país. Neste ano, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 25, que trouxe relevantes progressos ao sistema eleitoral. O primeiro e mais marcante foi a previsão de eleições diretas para a Presidência da República, que não aconteciam desde 1961. Além disso, foi permitido o voto do analfabeto, proibido desde 1889, corrigindo uma das maiores imperfeições de nossa república. A Emenda Constitucional n. 26, em novembro de 1985, convocou os membros da Câmara dos Deputados e do Senado para, sob a presidência do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, reunir em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987.

A principal lei eleitoral em vigor continuava sendo o Código de Eleitoral de 1965, que funcionava como regra geral. Entretanto, para cada pleito, era elaborada uma nova legislação. A lei 7332, de 1º de julho de 1985, tratou das eleições municipais do ano de

1985, a lei 7593, de 17 de junho de 1986, das eleições realizadas em novembro de 1986, que escolheram os representantes da Assembléia Nacional Constituinte, e a lei 7664, de 29 de junho de 1988 das eleições municipais de 1988.

A Carta de 1988 representou a última ampliação do sufrágio, permitindo o voto aos jovens entre 16 e 18 anos. Além disso, visando a evitar legislações de caráter ocasional, impôs o princípio da anualidade ao processo eleitoral. Infelizmente, essa não foi uma solução satisfatória, já que, conforme Porto, as leis episódicas continuaram a ser a prática constante, promulgadas às pressas antes de outubro do ano anterior às eleições. Foi assim com a lei 8214, de 24 de julho de 1991, para as eleições municipais de outubro de 1992; a lei 8713, de 30 de setembro de 1993, para as eleições de 1994 e a lei 9100, de 29 de setembro de 1995, para as eleições de 1996.

A partir de 1995, o Tribunal Superior Eleitoral passou a organizar profundos debates com a finalidade de propor uma legislação eleitoral definitiva, sendo aprovada, em 1997, a lei 9.504, que passou a regular o processo eleitoral brasileiro desde então, do registro à diplomação dos eleitos, sendo aplicada nas eleições de 1998, 2000, 2002, 2004, 2006 e 2008.

Comparato faz interessante crítica em relação à lei 9504, e que também pode ser estendida a toda legislação infraconstitucional que trata de matéria eleitoral, pois, para ele, por regulamentar tão relevante matéria, “ela deveria ter sido votada como lei complementar, e não ordinária”. Da mesma forma, ensina Pontes Filho que a “a lei eleitoral, embora não formalmente constitucional, o é sob o aspecto material, posto que dela dependerá a sobrevivência, na prática, daqueles princípios considerados ‘pedras de toque’ do sistema político nacional”, e por isso defende a idéia de que a lei eleitoral deveria ser complementar, “cujo modo de alteração se mostra mais solene do que o previsto para as leis ordinárias”.

Lei Complementar foi votada em 1990, entretanto apenas para regulamentar o artigo o artigo 14, parágrafo 9º da Constituição. A Lei Complementar 64/90 estabelece

casos de inelegibilidade e prevê legislação processual para regulamentar as ações eleitorais de impugnação de registro e investigação judicial.

Em 1999, outro importante capítulo, com a edição da lei n. 9840, de iniciativa popular, referente à intensa campanha capitaneada pela CNBB em nome da moralidade pública nos processos eleitorais. Assim, o Congresso Nacional edita a seguinte norma:

Art. 1º - A Lei n. 9504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art.41-A - Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de 1.000 a 50.000 UFIRs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64/90."

Art. 2º - O § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 73 . (...) § 5º - Nos casos de descumprimento dos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma." (NR)

Art. 3º - O inciso IV do art. 262, da Lei nº 4737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 262 - (...) IV - Concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº. 9504, de 30 de setembro de 1997." (NR)

O denominado artigo 41-A, que hoje é sinônimo de moralidade eleitoral, foi também um sinal de alerta da perda de confiança que a população vinha sofrendo em relação aos poderes constituídos. Um grito de socorro ao parlamento e uma permissão expressa para que o Poder Judiciário atuasse com ainda mais ênfase no controle dos processos eleitorais.

Por fim, a última alteração relevante da legislação eleitoral ocorreu em 2006, com a lei 11.300, chamada de *minireforma* eleitoral. Entre as inovações, a lei trouxe a proibição de campanha eleitoral por meio de *outdoor*, além de regras mais rígidas sobre arrecadação e gastos de campanha, especialmente através da introdução do artigo 30-A, que prevê a possibilidade de cassação de diploma em virtude de gastos eleitorais irregulares.

Assim, hoje, as eleições brasileiras seguem as seguintes normas, além das normas específicas e dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988: Código Eleitoral de 1965, em relação às matérias recepcionadas pela Carta de 1988; a Lei Complementar 64 de 1990, para as causas de inelegibilidade e a lei eleitoral 9504 para as normas do processo eleitoral em geral, com as devidas alterações da lei 9840, de 1999 e da lei 11.300, de 2006.

Percebe-se, por conseguinte, que a democracia vem se consolidando no Brasil. A lei eleitoral é a mesma há 12 anos e pela primeira vez desde os anos 1930 tivemos 03 eleições presidenciais em que os presidentes eleitos assumiram e terminaram seus mandatos. Santos faz interessante análise lembrando que o jovem nascido no fim da ditadura militar, chegando aos dias atuais tem “a convivência democrática por símile do estado de natureza, um bem coletivo, como o ar”.

Claro que ainda existem muitos desafios em relação à democracia brasileira, tanto em relação ao seu aspecto eleitoral quanto aos demais, e as soluções devem vir tanto da sociedade civil como dos poderes instituídos. Neste sentido, inegável a importância do Poder Judiciário, como passaremos a abordar no próximo capítulo, dando ênfase à sua atuação durante os processos eleitorais.

3 POSSIBILIDADES FUNCIONAIS DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO: ASPECTOS CRÍTICOS SOBRE AS POLÍTICAS INTERVENCIONISTAS DA JURISDIÇÃO NA DEMOCRACIA

Considerando o que expusemos no primeiro capítulo, referente à importância dos processos eleitorais nos países democráticos e a necessidade de criar mecanismos eficientes de organização e controle destes processos, bem como considerando o desenvolvimento histórico normativo da legislação eleitoral brasileira, trabalhado no segundo capítulo, cumpre agora analisar como o Poder Judiciário tem desempenhado seu papel na organização e no controle das eleições, conforme a função que lhe foi confiada pela Carta de 1988, seguindo tradição iniciada no Código de 1932.

Para tanto, inicialmente, faremos uma análise dos desafios do Poder Judiciário na modernidade, decorrente da necessidade de uma atuação mais ativa, calcada em valores de ordem constitucional, bem como na busca por dignidade e justiça social. Após, pretendemos investigar como os tribunais e juizes eleitorais têm cumprido com seu papel de guardiões do processo eleitoral, analisando alguns casos paradigmáticos, buscando concluir acerca da validade de tais procedimentos e seus efeitos para o princípio da soberania popular.

3.1 O PAPEL ATIVO DO PODER JUDICIÁRIO NA ATUALIDADE

O primeiro passo de nossa análise acerca do papel do Poder Judiciário durante os processos eleitorais, considerando o Brasil como referência de nosso estudo, exige uma visão histórica, ainda que breve, do desenvolvimento deste Poder nas diferentes etapas de nossa formação política e institucional.

Após a chegada dos portugueses, em um primeiro momento, houve a divisão administrativa em capitanias hereditárias, que eram, nos dizeres de Leal, “poderes assemelhados aos senhores feudais”. Wolkmer explica que isso permitiu com que os senhores donatários exercessem as funções administrativas, militares e judiciais, o que se modificou apenas com a instituição dos governadores gerais, “evoluindo para a criação de uma justiça colonial e para a formação de uma pequena burocracia composta por um grupo de agentes profissionais”. O aumento da população brasileira e o crescimento das cidades e das vilas exigiram esta maior organização administrativa na colônia, ocorrendo o envio de juízes portugueses ao novo mundo, leais e obedientes à justiça da Coroa portuguesa. Nasce assim a magistratura no novo mundo, servindo, como de resto foi por séculos, “como instrumento de dominação”.

A compreensão do papel da magistratura, durante este período, portanto, assim

como falamos em relação ao papel das leis eleitorais, e assim como podemos falar em relação a toda estrutura legal de então, deve considerar a existência de um Estado onde a soberania centra-se na figura do rei, “único proprietário do Estado e do governo”. Neste período, o Brasil não passava de uma colônia que existia para atender aos interesses da metrópole, Portugal. O referido quadro administrativo e burocrático era todo composto por pessoas da confiança do rei, o que incluía, também, evidentemente, a composição do Poder Judiciário.

Claro que, neste contexto, havia um comprometimento dos poderes institucionais com o *status quo* dominante, ignorando os interesses do povo em geral, que permanecia excluído não só das decisões, mas também das ações estatais, de tal modo que Wolkmer afirma que “a especificidade da estrutura colonial da Justiça favoreceu um cenário institucional que inviabilizou, desde seus primórdios, o pleno exercício participativo de direitos de cidadania e de práticas político-legais descentralizadas, próprias de sociedade democrática e pluralista”. Claro, a sociedade não era nem pretendia ser democrática ou pluralista e os órgãos institucionais tampouco tinham a pretensão de sê-lo.

Mesmo em relação aos juízes eleitos, que poderiam ser verdadeiros representantes do interesse local, devemos considerar tudo que foi disposto no capítulo referente às eleições no período colonial, que eram realizadas apenas com parcela da população com direito ao voto (homens bons). Neste sentido, importante trazer novamente à baila a lição de Nunes Leal, para quem “a justiça eletiva, com atuação nos municípios, constituía importante instrumento de dominação do senhorio rural, cuja influência elegia juízes e vereadores e demais funcionários subordinados às câmaras”.

Os magistrados, na verdade, cumpriam com o papel de manter o sistema da forma como ele existia, sem qualquer compromisso com transformações sociais e ou políticas. O objetivo da magistratura era manter o *status quo* existente, administrando a justiça de um Estado centrado na figura de um monarca, absolutamente descomprometido com conceitos mais idealizados de justiça e equidade.

Com a independência brasileira, pouco se alterou, diferentemente do que se poderia imaginar, já que pensamos na magistratura como instrumento de dominação da metrópole, ela continuou servindo como forma de manutenção de uma sociedade de privilégios e focada nos interesses no poder central. Portanto, durante todo o império, com a ordem jurídica centrada na Carta outorgada de 1824, com previsão do poder moderador, o Judiciário não pode ser compreendido senão como foi durante a colônia: um órgão institucional a serviço de uma classe, trabalhando para manter as coisas como estavam e não para alterá-las.

A independência fez soprar os ventos do liberalismo no Brasil, os quais, entretanto, vieram cheios de contradições, tendo de conviver junto a uma sociedade patrimonialista e escravocrata. Conforme se percebe da leitura da obra de Wolkmer, este era um liberalismo dissociado de políticas democráticas, resultando “uma estratégia liberal-conservadora que, de um lado, permitia o ‘favor’, o clientelismo e a cooptação; de outro, introduzia uma cultura jurídico institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental”. Isso significa incorporar um liberalismo no qual o juiz tem um papel neutro, em uma sociedade absolutamente desigual e injusta, fazendo com que os magistrados desempenhassem um papel semelhante àquele desempenhado no período colonial, permitindo, como dissemos, a manutenção do sistema excludente e do *status* vigente.

O fim do Império trouxe, entre outras conseqüências, a descentralização do poder e a criação do Supremo Tribunal Federal. Leal lembra que foi a partir da edição do Decreto Federal número 848, de 11 de outubro de 1890, “que os Estados vão ter sua competência reconhecida para os fins de organizarem sua justiça e legislarem sobre processo”, além de ser instituído, pelo mesmo decreto, o Supremo Tribunal Federal, com base na estrutura norte-americana. Tais novidades modificavam o sistema, mas certamente não foram suficientes para alterar suas bases estruturais excludentes. O referido decreto de 1890 trouxe importantes transformações, adiantando a nova ordem federativa que seria introduzida com a Carta de 1891, especialmente quanto à descentralização política, administrativa e de competências legislativas.

A proclamação da República, embora tenha introduzido estas importantes novidades, manteve um Estado autoritário, “com feições ora absolutistas, ora paternalistas, ora assistencialistas, praticamente até e durante o regime militar no país”. Neste contexto, a Sociedade Civil esteve sempre marginalizada, isolada das decisões públicas, sem relacionar-se devidamente com os poderes instituídos. O distanciamento entre Sociedade Civil e Estado era causado, inclusive, pela atuação do corpo burocrático, incluindo, por certo, a atuação da magistratura.

A construção da Justiça no Brasil deve ser compreendida, portanto, considerando os objetivos para a qual foi criada e a realidade na qual esteve envolvida, bem como os interesses para a qual existia, assim, ensina Wolkmer que:

Naturalmente, o padrão político-administrativo alienígena, instaurado pela administração portuguesa e incorporado paulatinamente por nossas instituições, acabaria assumindo, por seu formalismo retórico e por seu tecnicismo, um perfil de teor predominantemente excludente e discriminador. Sem dúvida, seria, assim, marcado por ambivalências e contradições que sintetizariam, permanentemente, a singularidade de uma cultura jurídica, formada, de um lado, por procedimentos de raiz conservadora – herança do burocratismo patrimonial do Brasil – colônia-, e de outro, por valores de matriz imperial importados – propagados durante o império e nos primórdios da república.

Por isso, quando falamos, no capítulo anterior, sobre a legislação eleitoral, e mencionamos a participação dos juízes na organização dos pleitos, desde o Império, com a atuação dos juízes de paz na organização das listas eleitorais, e mesmo com a participação mais efetiva, como previsto na lei de 1916, que colocava nas mãos da Justiça a presidência das comissões seccionais, não podemos deixar de considerar a realidade do Poder Judiciário, conforme as linhas acima traçadas, atuando de forma neutra em uma sociedade absolutamente desigual e excludente.

A lei dava às mesas eleitorais a função de elaborar as atas com os resultados dos pleitos, e às comissões políticas de verificação dos poderes o dever de validar os diplomas e julgar recursos. As funções do Poder Judiciário nos pleitos se limitavam àquelas que a lei atribuía aos juízes na condição de membros das mesas e comissões. Neste sentido, compreende-se com facilidade o que querem dizer Barroso e Barcelos quando afirmam que

“a experiência política e constitucional do Brasil, da independência até 1988, é a melancólica história do desencontro do país com sua gente e com seu destino”.

É importante lembrar que a história liberal brasileira é, na verdade, um retrato de diversos acontecimentos internacionais moldados à nossa realidade. Portanto, a função do Poder Judiciário não foi muito diferente na maior parte dos estados ocidentais. Os juízes também foram instrumentos dos monarcas nos Estados absolutistas e passaram a ser um instrumento do poder burguês com o advento do Estado Liberal. A lógica das decisões judiciais não poderia ser diferente daquela que dominava todo o pensamento político e filosófico da época.

O reconhecimento da soberania popular e da sua manifestação através de representantes eleitos tornou os parlamentos supremos, e a lei tornou-se a principal forma de manifestação desta soberania. Assim, como bem ensina Hennig Leal, o papel do Poder Judiciário seria extremamente tímido, e “o juiz aparece proibido de interpretar a lei, cabendo a ele, tão somente, a tarefa de aplicar a norma (geral) ao caso concreto (subsunção)”.

O papel do juiz era a simples e neutra aplicação da norma, conforme defendido por Montesquieu, para quem o Poder Judiciário apenas deveria declarar o que Poder Legislativo havia criado, em nome da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais:

O poder de julgar, tão terrível entre os homens, não estando ligado nem a um certo estado, nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo (...) Mas, se os tribunais não devem ser fixos, devem-no os julgamentos. A tal ponto que não sejam estes jamais senão um texto preciso da lei. Fossem eles a opinião particular dos Juízes, e viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente quais os compromissos assumidos.

Os fracassos do Estado Liberal e as novas idéias sobre participação e ampliação de direitos, debatidas no primeiro capítulo desta obra, levaram a um forte questionamento sobre o papel dos juízes e das leis. As Constituições dos estados, ao abarcarem os novos direitos, assumem também um novo papel, em especial após a segunda guerra mundial,

seguindo uma tendência que já se mostrava nascente no início do século. Conforme Hennig Leal:

Assim é que as Constituições do século XX, especialmente após a II Guerra Mundial, são políticas, e não apenas estatais. Elas assumem conteúdo político, ou seja, elas englobam os princípios de legitimação do poder, e não apenas de sua organização. O campo constitucional é, por conseguinte, ampliado para atingir toda a sociedade, e não só o Estado.

Como natural consequência, uma verdadeira mudança de paradigmas na administração da justiça passa a ocorrer na segunda metade do século. Diante das conquistas sociais consagradas nas cartas de direitos, pode-se dizer que o Judiciário “não silenciou dando respostas, ora mais neutras e distanciadas, ora mais ativistas e voluntariosas”, e as novas condições do capitalismo internacional passam a exigir um “novo Estado Democrático de Direito, para concretizar os objetivos, finalidades e princípios definidos pela Carta Constitucional”.

Como bem afirma Barcellos, o aumento da complexidade das relações humanas dá impressão de que nada mais no mundo é simples, e isso acaba causando um aumento das demandas sociais e também acarreta em uma função mais ativa do Poder Judiciário. Assim, se o Estado tinha o dever de atuar ativamente contra as desigualdades e as injustiças, é evidente que todos os funcionários públicos deveriam agir com o mesmo propósito.

Conforme Citadino, o Poder Judiciário vem aumentando suas funções no controle das normas e vem adquirindo um papel de destaque, o que acarreta novas discussões sobre a própria teoria de separação dos poderes, e isso ocorre em diversos países, na América e na Europa, caracterizando o que já foi denominado por alguns autores como ativismo judicial. Tal discussão, afirma, vem ocorrendo tanto em países que adotam o sistema da *common law*, como em países da *civil law*, sendo que muitos chegam a afirmar que se trata de uma judicialização da política. A verdade é que o Judiciário não pode deixar de exercer seu papel de garantidor dos direitos constitucionais, embora, enfatiza a autora, sua atuação deva ser compatível com as bases do constitucionalismo democrático.

Como conseqüência, a autonomia dos poderes garantida constitucionalmente encontra-se em crise, já que temos visto um desvirtuamento do sistema, com a atuação legiferante do Executivo, a inércia do Legislativo e a atuação interventiva do Judiciário. Aliás, Souza Junior, em obra de 1978, já lembrava dos obstáculos na busca por uma democracia política estável, causados, justamente, por nosso esquema de tripartição de poderes, “porque, além de favorecer o surgimento de conflitos entre os poderes, não lhes prevê solução legal e eficaz, nem um mecanismo de fiscalização superior dos órgãos políticos”, e lembrava da necessidade de uma reforma política com fins de criar um poder moderador. Em obra mais recente, o referido autor menciona que os desgastes deste modelo vêm se agravando com o crescimento e a abertura da Constituição de valores no Brasil e que, embora este seja um esforço louvável, o ideal seria estabelecer um novo sistema de separação de poderes. Neste sentido, interessante destacar a idéia de um Tribunal Constitucional que funcione como poder autônomo e independente, com características políticas, legislativas e jurisdicionais e que não fosse, portanto, confundido com o Poder Judiciário, cuja atuação seria limitada ao direito posto pelo Parlamento. Tal solução, entretanto, exigiria a manifestação do legislador constituinte e, por sua complexidade, foge ao objeto de nossa pesquisa, ficando a sugestão de refletir sobre este tema.

Nosso objetivo, no presente trabalho, é analisar a atuação do Poder Judiciário considerando a realidade brasileira, e nosso atual ordenamento jurídico. Assim, não obstante esta crise, não há dúvidas sobre a necessidade de uma atuação mais ativa por parte do Poder Judiciário nas modernas democracias. O que se discute são os limites e as formas desta atuação.

Diante deste quadro, diversas teorias sobre a jurisdição constitucional vêm se destacando, sendo que centraremos nosso estudo nas doutrinas de alguns autores alemães. Não pretendemos, obviamente, abordar com profundidade cada um dos doutrinadores que serão mencionados, nem, tampouco, importar suas idéias cegamente à realidade brasileira. Nosso objetivo é apenas dar uma noção superficial dos referidos estudos, o que será feito através de uma breve exposição dos principais argumentos expostos em um texto selecionado de cada autor escolhido, onde abordam aspectos referentes à atuação

jurisdicional nos modernos estados de direito.

A primeira autora a ser trabalhada será Maus, reconhecida por sua crítica ao ativismo judicial, enquanto os demais autores, Häbermas e Häberle, percebem o Poder Judiciário como responsável pela garantia do Estado Democrático e atribuem um importante e destacado papel à jurisdição. Estas doutrinas nos ajudam a compreender as possibilidades e os limites do Poder Judiciário, de forma que seu estudo nos ajudará a entender melhor como pode e deve atuar a Justiça Eleitoral durante os processos de sufrágio, especialmente porque apresentam diferentes visões do tema. De um lado, temos a crítica árdua e consistente ao ativismo judicial, enquanto de outro lado, temos autores que, analisando esta atuação, pretendem justificá-la, percebendo e indicando os seus limites.

Primeiro, então, estudaremos Maus, que, na obra denominada *o Judiciário como superego da sociedade*, faz profundo estudo crítico sobre o excesso de ativismo no Poder Judiciário alemão, que também pode receber leitura para outros ordenamentos jurídicos, considerando os Estados em que as decisões judiciais ganham primazia no ordenamento, como o Brasil. A autora inicia seu estudo informando que “tanto na família como na sociedade a figura do pai perde a importância na definição do ego”, de modo que as diretrizes sociais é que passam a determinar a consciência individual. Nesse contexto, afirma, a população, passa a reverenciar o Poder Judicial de forma até religiosa, e as críticas a este poder incorrem no risco de serem consideradas suspeitas de atitudes antidemocráticas. Para Erich Kaufmann, diz a autora, referindo-se novamente à situação alemã, o povo perde sua referência com a queda da monarquia, de modo que os direitos fundamentais da constituição devem surgir como sucedâneo. O parlamento não consegue ocupar a ausente “figura imperial do pai”, e cresce aí o papel do judiciário e dos juízes, já que “uma sentença justa só pode ser tomada por uma pessoa justa”.

A autora explica que, nos Estados Unidos, o Judiciário de forma marcante adquire esta imagem de pai e os juízes da Suprema Corte aparecem como figuras especiais, “deuses do Olimpo do Direito”. Aqui, a crítica é dirigida a Dworkin, para quem o direito e a moral não podem ser separados na atividade jurisprudencial. Para a autora, entretanto, desse

modo, a “moral, que deve dirigir a interpretação do juiz torna-se produto de sua interpretação”.

A moral da sociedade passa a ser determinada em última análise pelas decisões judiciais, que não sofrem nem o devido controle social a que qualquer instituição democrática deve se submeter. Assim, a autora faz uma importante indagação que serve de reflexão e torna-se o ponto central de toda sua argumentação: “Não será a justiça em sua atual conformação, além da substituta do imperador o próprio monarca substituído?” Para responder a esta pergunta, o estudo é dividido em três capítulos, sempre tendo como foco a situação do Poder Judiciário no Estado Democrático Alemão.

Maus, inicialmente, lembra as doutrinas liberais que triunfaram na Revolução Francesa, quando se pensava que o domínio da lei iria substituir a antiga visão monárquica, e o Estado seria apenas o protetor de direitos naturais, sendo permitido tudo que a lei não proibisse, e as pessoas seriam mais livres quanto menos fosse proibido. Neste Estado, a posição paterna é exercida pela lei. Portanto, conforme este ponto de vista, o poder de interpretação dos tribunais é o mais limitado possível, diante dos limites impostos pela legislação. Este domínio da lei é confundido com a soberania popular, já que, neste modelo clássico, o primado do poder legislativo reside justamente na fundamentação da lei pela vontade popular.

Estes conceitos do iluminismo, no entanto, como já vimos, são superados, e a Justiça foi se liberando desta vinculação à lei. Pouco a pouco, foi ganhando um papel mais amplo e central, de administradora da moral pública, de modo que a liberdade dos indivíduos passa a depender do resultado das decisões judiciais. A verdade é que a justiça aparece como uma depositária de esperanças da população na ordem democrática, e Maus afirma que “a expectativa depositada na justiça de que ela possa funcionar como instância moral não se manifesta somente em presunções de cláusulas legais, mas também na permanência de certa confiança popular”.

Conforme a autora, o Tribunal Federal Constitucional surge como um “censor

ilimitado do legislador” e sua atuação supera até mesmo suas competências constitucionais já que existem fundamentos anteriores à própria carta de direitos, os quais devem vincular até mesmo os legisladores originários. O Tribunal, portanto, desenvolve princípios suprapositivos, além de qualquer horizonte constitucional. Por isso questiona-se se esta não seria a velha posição do monarca.

Em um segundo momento, Maus faz profunda reflexão sobre o papel do judiciário ao longo do século XX na Alemanha. Começa informando o papel do positivismo no período de Bismarck, quando prevalecia o princípio da aplicação formalista do direito. O Judiciário aparecia como uma resistência aos poderes patriarcais existentes, conforme analisado por Weber, com sua atuação conforme a lei e sua independência. Ocorre que a justiça terminou avocando para si algumas destas posições patriarcais, surgindo também exigências corporativas da magistratura, que ao mesmo tempo passou a se afastar daquela vinculação irrestrita à lei.

A maior crítica da autora ocorre, entretanto, em relação à atuação do Poder Judiciário durante o período nazista, quando é feita uma declaração de fidelidade ao governo vigente. Maus assevera que, naquele período, “o juiz não mais atua como arauto de um processo tradicional de apuração do sentimento popular, mas simplesmente para trazer uma percepção saudável a um povo doente”. Assim, demonstra de forma bastante clara que houve a total conviência do Judiciário ao regime. Interessante destacar que, naquele período, o juiz representava a “consciência viva da nação”, e que suas decisões não precisariam estar presas “às muletas da lei”. A autora lembra assim que “uma Justiça que não precise derivar a legitimação de suas decisões das leis vigentes torna-se no mínimo dependente face às necessidades políticas conjunturais, degradando-se a mero instrumento dos aparelhos administrativos”.

No terceiro momento, Maus conta que os juízes ganharam espaço no pós-guerra e não reconheceram sua submissão ao regime nazista, ignorando, inclusive, que o quadro de pessoal permaneceu inalterado, e um *lobby* dos juízes impediu que fosse concretizada a idéia de independência do Poder Judiciário ao lado da “idéia de proteção do povo contra os

abusos do poder judiciário”.

Maus, então, deixa claro que o papel de imperador-substituto, no atual regime republicano, é assumido pelo Tribunal Federal Constitucional, e alerta para os perigos de uma Corte que não encontra limites nem nas normas constitucionais, e cujas decisões são feitas com base na análise do caso concreto, isto é, diz a autora, “podem ser determinadas de outra forma em circunstâncias diferentes”. Trata-se, logo, de uma visão crítica da atuação dos juízes na Alemanha, analisando o papel do Judiciário ao longo do século XX, considerando especialmente a atual apropriação de espaços e a usurpação da consciência política por parte deste poder, exercendo um papel que outrora procurava controlar.

Evidente que a obra de Maus não representa o pensamento jurídico dominante na Alemanha, especialmente porque, como ela mesma admite, a população parece aceitar o papel desempenhado pela Corte Constitucional. Para melhor trabalhar o caso alemão na atualidade, torna-se necessária a análise de outros autores, que percebem com outros olhos a atuação do Poder Judiciário.

Häberle aborda o tema referente aos sujeitos responsáveis pela interpretação da constituição em sua obra, *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, a partir do que podemos entender como deverá ocorrer a atuação do Poder Judiciário.

Para entender seu ponto de vista, inicialmente, cumpre dizer que o autor prega uma interpretação constitucional aberta em contrariedade ao modelo fechado, que concentra a interpretação nos juízes, de modo que o autor cria o conceito de sociedade aberta de intérpretes. Aqui, como em Maus, o autor não quer uma sociedade cuja moral seja fruto exclusivo da interpretação dos juízes. Para ele, todas as forças políticas devem participar da discussão, que não deve ser feita apenas pelos sujeitos do processo judicial. O autor lembra que todos aqueles que se submetem à norma são responsáveis pela construção de sua interpretação, de modo que o resultado de um processo não pode ser limitado aos interessados do caso concreto.

Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com números *clausus* de intérpretes da Constituição.

Posteriormente, menciona que tanto os agentes públicos como os privados são responsáveis pela interpretação constitucional. Cita, como exemplo do primeiro grupo, as decisões dos órgãos legislativos e executivos, e também as judiciais, bem como eventuais votos vencidos em decisões colegiadas. Quanto aos agentes não estatais, o rol é extenso e não exaustivo. O autor menciona os próprios agentes do processo (autor, recorrente, etc.), mas também todos os que têm direito de manifestação, como os pareceristas, os peritos e demais interessados. O autor vai mais longe e menciona que os grupos de pressão também devem ser ouvidos, e que a opinião pública deve ser escutada. Percebe-se que esta interpretação, para ele, deve ser fruto de uma ampla discussão envolvendo todos os interessados no resultado. Assim, enfatiza que a atividade interpretativa não é meramente estatal e todas as forças da comunidade política devem se manifestar.

O autor, então, afirma que “a ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação”. Este é o centro da idéia por ele chamada de processo aberto de interpretação. Trata-se de um processo de democratização das decisões judiciais, considerando seus impactos na sociedade. Quando um juiz profere uma decisão interpretando uma norma constitucional deve fazê-lo considerando a realidade na qual a norma está inserida e os efeitos de sua decisão. Para isso, deve haver uma ampla discussão pública.

Häberle lembra um aspecto de fundamental importância em seu estudo e também para os objetivos de nosso trabalho, quando afirma que a “democracia não se desenvolve apenas no contexto de delegação de responsabilidade formal do povo para os órgãos estatais (legitimação mediante eleições)”. Por isso, na sua visão, todos interpretam a Constituição e o conceito de povo não se limita a eleitores. Neste sentido destaca que:

Povo não é só um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.

O autor também lembra da importância dos direitos fundamentais em qualquer democracia, pois eles representam a base para a legitimação da interpretação constitucional aberta. Assim, a democracia deve significar o “domínio do cidadão”, e não do povo. Democracia exige, portanto, respeito aos direitos fundamentais, diante dos quais até a soberania popular encontra seus limites. Esta idéia é fundamental, pois a soberania popular não deve ser simplesmente compreendida como uma substituta da soberania do monarca, ela exige respeito ao cidadão. A sociedade será cada vez mais aberta, livre e participativa, quanto mais cidadãos tiverem condições de participar da interpretação constitucional.

Como afirmamos acima, para Häberle o juiz já não interpreta de forma isolada e todos são, potencialmente, intérpretes da Constituição. Mas o autor destaca um interessante ponto, referente ao fato de que nem sempre é necessário um processo judicial para realizar a normas constitucionais. A interpretação ocorre no dia-a-dia, de forma que muitas vezes nem chega ao Poder Judiciário, o que demonstra ainda mais a necessidade de ampliação do número de intérpretes.

A partir destas premissas, podemos pensar na atuação das Cortes Constitucionais e do Poder Judiciário em geral. Conforme o autor, “os tribunais devem ser extremamente cautelosos na aferição da legitimidade das decisões do legislador democrático”, mas ele deixa bem claro que esta atuação depende das condições dos intérpretes da Constituição (da população), de modo que “um *minus* de efetiva participação deve levar a um *plus* de controle constitucional. A intensidade de controle constitucional há de variar segundo as possíveis formas de participação”. Seguindo este raciocínio, adverte que:

peculiar reflexão demandam as leis que provocam profundas controvérsias no seio da comunidade (...) nesses casos, deve a Corte exercer um controle rigoroso, utilizando generosamente a possibilidade de concessão de liminar (par. 32 da lei do Bundesverfassungsgericht). É que no caso de uma profunda divisão da opinião pública, cabe ao Tribunal a tarefa de zelar para que se não perca o mínimo indispensável da função integrativa da Constituição.

Verifica-se, portanto, a necessidade de uma atuação mais ativa das Cortes Constitucionais, especialmente quando as condições materiais e a falta de possibilidade de participação nos eventos públicos indicarem necessário. A obra de Häberle poderá ter leituras diversas em sociedades que enfrentam realidades distintas. Assim, para o caso brasileiro, considerando as imensas desigualdades existentes e a falta de políticas públicas adequadas, é evidente que o Poder Judiciário precisará atuar com mais efetividade.

A doutrina de Häbermas será estudada a partir do sexto capítulo de sua obra, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, cujo título é *Justiça e Legislação: sobre o papel e a legitimidade da legislação constitucional*. O referido capítulo aborda o tema da jurisdição constitucional e suas relações com o princípio da separação dos poderes, o que nos ajuda a compreender a legitimação do Poder Judiciário diante do princípio da soberania popular. Em primeiro lugar, o autor nos lembra que as principais interferências do Judiciário se dão no âmbito do controle abstrato das normas, onde o conflito com o Legislativo é mais evidente. A própria maneira como Häbermas se refere aos representantes do parlamento, como legisladores legitimados democraticamente, já mostra de forma clara os problemas decorrentes desta atuação e, por isso, nos explica o autor, há a necessidade de fundamentar a atuação jurisdicional.

Para tanto, devemos compreender a diferença de posição assumida pelas Cortes Constitucionais após a superação do modelo liberal, quando a prática de decisão judicial era “entendida como um agir orientado pelo passado”, sendo que as decisões voltadas para o futuro seriam de responsabilidade unicamente do legislador. Tal visão, uma vez superada, exige um novo agir, pois é necessário garantir a concretização dos direitos fundamentais. Então, cresce o Poder Judiciário e as possibilidades de interpretação constitucional. Assim, para Häbermas, “está fora de dúvida que existe uma mudança na conceitualização dos direitos fundamentais que se reflete na jurisprudência constitucional”.

A superação do modelo de Estado Liberal exige um Estado mais atuante e isso obviamente, como dissemos já, se reflete em uma mudança jurisdicional, que também se

reflete na alteração das posições metodológicas de interpretação constitucional. Exige-se uma análise mais ampla dos valores garantidos nas Cartas de Direitos, que vem ao encontro do discurso da ponderação de valores, de modo que Häbermas explica que “uma vez que nenhum valor pode pretender uma primazia incondicional perante outros valores, a interpretação ponderada do direito vigente se transforma numa realização concretizadora de valores”. Posteriormente, o autor passa a apontar alguns problemas da própria legitimidade das Cortes para atuarem como intérpretes maiores da constituição, e menciona os riscos de juízos irracionais de valor, que poderiam ser uma consequência deste seu novo papel:

Na medida em que um tribunal constitucional adota a doutrina da ordem de valores e a toma como base legal de sua prática de decisão cresce o perigo dos juízes irracionais, porque, nesse caso, os argumentos funcionalistas permanecem sobre os normativos.

Häbermas não pode deixar de mencionar a crítica de Maus, quando afirma que a justiça não possui a devida legitimação democrática necessária para intervir na atuação legislativa, lembrando as palavras da autora no sentido de que “somente as instâncias que aplicam o direito legitimam-se pelo simples direito; isso, porém, impede que elas mesmo o normatizem”.Então, o autor questiona se “a delegação parlamentar dos juízes constitucionais é suficiente para satisfazer a exigência de uma legitimação democrática”, e para responder a essa própria indagação, lembra a teoria de Böckenförde, para quem uma posição diferente do Poder Judiciário exigiria um retorno, já não mais possível, à concepção liberal de Estado. Um novo papel dos juízes, portanto, é inevitável, especialmente porque é necessário garantir condições de participação da cidadania:

A autonomia privada também é ameaçada através de posições de poder econômicas e sociais e dependente, por sua vez, do modo e da medida em que os cidadãos podem efetivamente assumir os direitos de participação e de comunicação de cidadãos do estado. Por isso, o Tribunal Constitucional precisa assumir os conteúdos de normas controvertidas especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legitimação democrático.

Häbermas passa a analisar a obra de John Hart Ely, cujo caráter procedimentalista é evidente, no sentido de perceber que a função primordial do Poder Judiciário é garantir os espaços de participação democrática da cidadania. Tal doutrina é de grande importância

para que Häbermas analise o papel da jurisdição constitucional diante da exigência de que as pessoas participem das decisões que regem a vida social:

O conceito republicano da “política” não se refere aos direitos de cidadãos privados à vida, à liberdade e à propriedade, garantidos pelo Estado, porém, em primeira linha, à prática de autodeterminação de cidadãos orientados pelo bem comum que se compreende como membros livres e iguais de uma comunidade cooperadora que a si mesmo se administra.

O autor trabalha então as diferenças entre os paradigmas liberal e republicano e as diferenças existentes em suas compreensões de processo democrático, que definem as alterações do papel do Poder Judiciário. Em primeiro lugar, a diferença se dá através do conceito republicano de cidadão, que exige a garantia de liberdades positivas, como os direitos de participação política e de comunicação. O Estado deve garantir “um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, dentro do qual civis livres e iguais se entendem sobre quais normas e fins estão no interesse comum de todos”. O direito passa a ter a responsabilidade de garantir esta convivência autônoma, de modo que:

O direito de escolha, que é interpretado como liberdade positiva, transforma-se no paradigma dos direitos em geral, não somente por ser constitutivo para a autodeterminação política, mas também porque se pode ler em sua estrutura o modo como a inclusão em uma comunidade de indivíduos com iguais direitos está unida à autorização individual para tomadas de posição próprias e contribuições autônomas.

Conforme o paradigma do Estado Liberal, a natureza do processo político se limitava às lutas pelas melhores posições no âmbito administrativo, e os diversos atores atuavam com o objetivo de garantir sua permanência em instâncias institucionais de poder. A manifestação do cidadão dava-se pelo voto e as lutas de poder eram disputas de cunho eleitoral. No paradigma republicano, a natureza dos processos políticos exigem “estruturas próprias de comunicação pública orientada pelo entendimento”. Apenas a existência destas condições de participação pode fazer com que o cidadão se conscientize de que é responsável e tem o direito à sua autodeterminação.

Esta compreensão republicana, que exige uma participação ativa e comunicativa da cidadania, torna-se fundamental para compreender o papel da jurisdição constitucional,

que deve ser responsável pelas garantias de cumprimento das regras do jogo democrático. Entretanto, isso não significa ignorar a lógica dos parlamentos, que continuam sendo o local para a prática do que Habermas chama de autodeterminação deliberativa. Neste sentido, o papel do Tribunal é de guardião desta democracia deliberativa. Embora sejam grandes as críticas sobre esta atuação jurisdicional, o filósofo argumenta:

O interessante é que o republicanismo, ao contrário do que sua inspiração democrático-radical talvez faça supor, não se transforma no advogado do autocontrole judicial. Ele é a favor de um ativismo constitucional, porque a jurisprudência constitucional deve compensar o desnível existente entre o ideal republicano e a realidade constitucional.

Habermas chega a mencionar que em determinadas circunstâncias a vontade popular poderá estar voltada em sentido oposto as deliberações dos representantes eleitos, e nesses momentos, a Corte deverá atuar de forma ainda mais ofensiva. Nestes momentos, os tribunais assumem o caráter paternalista tão criticado por determinados seguimentos da doutrina da jurisdição constitucional. O que se percebe, portanto, é que o papel de guardião dos processos democráticos exige que a atuação da Corte Constitucional baseie-se na realidade e considere as circunstâncias exigidas pela realidade social, especialmente buscando garantir os processos comunicativos de deliberação e participação. Não se pode falar em jurisdição constitucional em abstrato, de modo que, em determinados casos, visando a garantir os procedimentos democráticos, um posicionamento atuante será considerado uma exigência.

O que se percebe no discurso de Habermas é que o papel jurisdicional nas democracias modernas exige compreender a autonomia do cidadão nos processos de decisão governamentais. Analisando estas teorias, Leal aponta que:

Habermas não pode aceitar com facilidade a supressão da instância representativa e presentativa de uma sociedade emancipada dos grilhões autoritários das falas políticas monológicas, em nome de uma nova inteligência institucional, ciosa e acima do bem e do mal (como o Poder Judiciário), responsável pela concretização dos valores constitucionais.

(...)

Na perspectiva de uma sociedade republicana e democrática habermasiana, marcada pela radicalização dos espaços de participação e interlocução política racional, a idéia de uma instância privilegiada de dicção dos standards e pautas deontológicas normativas e tão arbitrária quanto à centralização do Poder nas

mãos de um Parlamento ou Executivo imperiais,

Neste sentido, o Judiciário aparece como responsável pelas garantias das regras do jogo, para que o processo político ocorra da maneira devida. Mas o autor não deixa de apontar para a necessidade de garantias materiais para que a autonomia do indivíduo se manifeste. Desta forma, pode-se imaginar que as lições do filósofo não excluem uma atuação ativa do Poder judiciário, considerando a realidade social e constitucional em que se aplica.

Hennig Leal, em sua recente obra, explica que a abordagem da jurisdição constitucional na Alemanha deve-se ao fato de que lá, como nos demais países europeus, existe uma extrema desconfiança em relação ao processo legislativo. Assim, a “Alemanha prefere a ameaça da supremacia do Tribunal sobre a política”. Por isso, podemos dizer que o foco no caso alemão reside na *bundesverfassungsgericht*. O que não quer dizer que inexistam um profundo debate naquele país, com autores que defendem um Judiciário mais ativo e outros que façam grandes e profundas críticas aos excessos da atuação judicial, como é o caso de Maus. Claro que não pretendemos simplesmente incorporar a doutrina alemã ao caso brasileiro, uma vez que as realidades históricas, constitucionais e sociais, em ambos os países, são distintas. Ocorre que o debate no Brasil tem similaridades como o debate desenvolvido na Alemanha, e o estudo destas doutrinas pode nos ajudar na busca de soluções, considerando, obviamente, nossas peculiaridades.

O que se percebe nitidamente é que, para aplicar o direito, devemos considerar a realidade econômica, social e histórica envolvida, de modo que nenhuma doutrina pode ser estudada em abstrato. A jurisdição não pode desconsiderar a realidade que a envolve, devendo ser, antes de mais nada, uma resposta efetiva na defesa do cidadão e do regime democrático.

O Brasil resistiu muito a estas mudanças. Conforme lembra Citadino, a tradição positivista no pensamento jurídico brasileiro, marcado pelas garantias da autonomia privada, onde a Constituição exercia em geral um papel *negativo*, limitada a garantir direitos civis e políticos, foi profundamente alterada com o texto de 1988, que abriu o leque

de direitos fundamentais positivados, incluindo direitos sociais e trouxe uma função dirigente ao Texto. A autora afirma, ainda, que a positivação dos direitos faz com que estes recebam uma “espécie de validação comunitária”. Os direitos fundamentais e a democracia são interligados na necessidade de uma participação ativa dos cidadãos, ocorrendo um “alargamento do círculo de intérpretes da Constituição”, denominado de “constitucionalismo democrático”. Neste quadro, o Poder Judiciário, segundo o estudo em comento, aparece com particular destaque, na sua qualidade de intérprete final da Constituição, e para a autora “não seria exagero afirmar que o constitucionalismo democrático brasileiro defende uma jurisdição constitucional que atue como regente republicano das liberdades positivas”.

Para Citadino, no caso brasileiro, a discussão sobre a judicialização política deve ser encarada positivamente, pois significa a superação do autoritarismo, evidenciando um amadurecimento democrático do país. Isto, no entanto, não precisa ser encarado como uma dominação dos tribunais, diz a autora, tampouco como uma atuação paternalista do judiciário, que deve, sim, atuar ativamente na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, considerando a imensa instabilidade verificada no processo histórico de nossa formação, é possível admitir a necessidade de uma atuação mais ativa das Cortes, não só constitucionais, mas da jurisdição em geral. Especialmente se considerarmos as dificuldades materiais e a imensa desigualdade social existente no país. O que também não pode significar um abandono às instâncias representativas.

Fundamental destacar que este papel de guardião dos valores constitucionais não está limitado à atuação da Suprema Corte e vem dominando o comportamento de diversos julgadores, de todas as instâncias e áreas da magistratura. Trata-se de assumir um compromisso com a sociedade, respondendo às expectativas e esperanças que cada vez mais recaem sobre os juízes. A jurisdição eleitoral, neste quadro, não pode senão também corresponder aos anseios nela depositados. Trata-se de uma atuação que pretende promover os valores democráticos durante os pleitos eleitorais, considerando a realidade social em que vivemos. Assim, não se pode desconhecer que democracia exige uma ampla

participação, mas esta participação deve ser autônoma e deve representar a livre manifestação de vontade.

Diante deste novo papel do Poder Judiciário, importante analisar a atuação da justiça eleitoral especializada, considerando que o processo eleitoral é um momento fundamental em qualquer democracia. Assim, reconhecendo a necessidade de uma atuação efetiva da jurisdição constitucional durante o processo eleitoral, como forma de tornar a escolha legítima, não podemos também esquecer que é por meio deste processo que escolhemos nossos representantes, de modo que uma interferência excessiva pode acabar gerando efeitos contrários à legitimidade deste processo de escolha.

3.2 ASPECTOS POLÊMICOS DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL

Diante deste novo papel do Poder Judiciário, importante verificar como se dá a atuação da Justiça Eleitoral especializada, foco de nosso estudo, o que será feito através da análise da atuação daquela corte em alguns casos concretos, considerando, como já dito, o desenvolvimento dos capítulos anteriores.

Conforme estudamos no segundo capítulo, convém lembrar que a Justiça Eleitoral foi criada no Brasil por decreto do então Presidente da República, Getúlio Vargas, em 1932, sendo, entretanto, fechada alguns anos depois, em virtude da ordem instalada em 1937. Este primeiro momento de vida da Justiça Eleitoral, embora efêmero, é bastante rico em termos históricos e reflete o embrião da justiça que se formaria definitivamente em 1945, e se desenvolveria, mesmo que com diversas críticas e contratemplos, nas décadas seguintes, para se consagrar definitivamente sob a égide da Carta de 1988, como veremos.

Nestes anos 1930, embora não se possa falar em atuação ativa do Poder Judiciário, reconhecendo ainda a matriz liberal que permeava nosso corpo burocrático, entre eles os

juízes, sabe-se que houve uma mudança de paradigmas quanto à conscientização de que existe um poder constituído para controlar os processos de escolha da representação. A aplicação do Código de 1932 pelo Tribunal Superior Eleitoral foi marcada, em diversos julgados, pelo interesse em preservar a verdade das urnas. Cabral, em suas anotações sobre a referida lei eleitoral, trouxe diversas jurisprudências relativas ao artigo 97, sobre a nulidade das eleições. Neste sentido, percebe-se o interesse em preservar a liberdade do voto através do acórdão 142, do Tribunal Superior Eleitoral, de 1933, informando que “são nulas as eleições que se fizerem com o uso de sobrecartas que não sejam opacas, por importar na violação do sigilo do voto, ainda mesmo que não fique provada a fraude, com a utilização de tais sobrecartas”.

Outra tentativa de controlar os abusos, então corriqueiros na República Velha, pode ser percebida no acórdão 471, também de 1933, em que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “é nula a eleição feita perante mesa presidida por candidato”. O fato da principal Corte Eleitoral do país ter que decidir algo que parece tão evidente demonstra a realidade dos pleitos eleitorais da época, e nos levam a pensar em quantas eleições não teriam sido presididas por candidatos? Além disso, a continuação do voto do referido acórdão 471 também demonstra que a recém-criada Justiça Eleitoral ainda precisaria de tempo para amadurecer, pois, de acordo com a decisão, não é nula a eleição “que se faça perante mesa presidida pelo irmão do candidato, pois, não tendo a mesa receptora atribuição de decidir o que quer que seja, não há como cogitar de suspeição para seus membros”.

O caso paradigmático do assassinato do Juiz Moyses Antunes Vianna, no Rio Grande do Sul, bem reflete a barbárie das eleições da época e os efeitos da criação da Justiça Eleitoral. A história é relatada na obra *A Justiça Eleitoral no Rio Grande do Sul 1932-1937*, publicada pelo Tribunal Regional Eleitoral no ano de 1998. Conforme a publicação, que faz referências a jornais da época e arquivos da própria Corte, em 24 de abril de 1936, foram anuladas duas seções relativas às eleições de Santiago do Boqueirão, realizadas em 1935, sendo marcadas eleições suplementares para maio daquele ano.

Assim, era evidente o clima hostil na cidade. O Correio do Povo, principal jornal do Estado, em 13 de maio, publicou uma nota informando que as eleições seriam adiadas em virtude dos conflitos existentes, que já teriam ocasionado uma morte. Entretanto, não houve tal adiamento, e as eleições realmente ocorreram no dia aprazado, 24 de maio de 1936. O assassinato do Juiz Moyses Vianna, conforme narrado na obra do Tribunal Regional Eleitoral, ocorreu da seguinte forma:

No dia do pleito -24 de maio-, às oito horas da manhã, iniciou-se a votação em Vila Flores, 3º distrito de Santiago do Boqueirão – 9º secção eleitoral. Grupos armados rodeavam a casa em que estava instalada a Mesa Eleitoral. A eleição transcorreu normalmente até às 19h30min, quando se apresentou para votar Podalírio da Luz, presidente da mesa nas eleições anuladas de 17 de novembro de 1935. Ele assinou a lista de presenças, recebeu a cédula e dirigiu-se à cabina de votação. Logo em seguida, tentou colocar mais de uma cédula na urna. O juiz Moyses Antunes Vianna aproximou-se do eleitor e lhe pediu “não faça isso moço”.

Conforme relatório da Corte, os fatos que se seguiram foram os seguintes:

O eleitor fez nova tentativa. O juiz outra vez impediu que tal fato fosse consumado, tendo sido quase empurrado pelo eleitor. Instalou-se uma confusão geral na sala, com pedidos de “calma” por parte dos presentes. Nesse mesmo instante ouviu-se dentro do recinto um estampido, enquanto o eleitor corria para a rua, e nesta, após o primeiro tiro dado dentro da sala, foram detonados mais de 200 tiros. Em muitos depoimentos há a referência de que alguém, na rua, tão logo detonou o primeiro estampido, gritara “chegou a hora rapaziada”.

Claro que estamos diante de um caso isolado, porém simbólico e que significou, sem dúvida alguma, um sinal de que as eleições deveriam ser controladas com rigor, e que existia um poder institucionalizado com tais responsabilidades. Entretanto, o Estado Novo calou esta nascente Justiça que pretendia proteger o cidadão e as urnas. O Supremo Tribunal Federal, decidindo acórdãos em matéria eleitoral, durante este período de autoritarismo, demonstrava a incompatibilidade entre o regime e a Justiça Eleitoral, informando que, “em face da Constituição de 10 de novembro de 1937, estão prejudicados os recursos eleitorais concernentes às eleições municipais ultimamente realizadas”. Por oito anos a Justiça Eleitoral permaneceu fechada.

A reabertura democrática de 1945 significou também o renascer de diversas instituições, como a própria Justiça Eleitoral, que já naquele ano teve a incumbência,

mediante consulta do Congresso Nacional, de responder quais os limites da Assembléia que viria a ser eleita, como descrevemos no capítulo anterior. Em 1946 a Justiça Eleitoral foi chamada a manifestar-se sobre a legalidade do Partido Comunista Brasileiro vencendo, por maioria de votos, a tese de que, por se tratar de ideologia internacional, seria ilegal na ordem brasileira, cassando o registro da referida agremiação política. Os votos vencedores basearam-se em documentos oficiais relativos aos movimentos de 1935 e 1937 e até mesmo em relatórios e entrevistas de militares, como o então Coronel Castelo Branco, para apontar os perigos da ideologia comunista. Foi feita menção, ainda, aos efeitos negativos de greves e movimentos sociais liderados pelo Partido, bem como ao seu evidente caráter internacional, que se confirmava pela escolha de seu símbolo, idêntico ao da União Soviética: a foice e o martelo. Interessante, porém, trazer à baila o voto vencido, do Ministro Relator Sá Filho:

Não há de a democracia apoiar-se em medidas de violência, inspiradas no temor do adversário. O medo de ser vencido já é prenúncio de derrota. E a consciência da própria força da democracia tem de promanar da fidelidade aos seus mesmos princípios, de tal sorte que fazer restrições a esses, é sintoma de debilidade de prognóstico letal. A democracia é uma criação constante, que tende a robustecer-se e aperfeiçoar-se, desde que se desenvolva ao sol, sem manchas, das liberdades públicas. Será menos difícil, porventura, dar vida à ideologia democrática, do que lhe ser sempre fiel. Mas a plenitude dessa fidelidade é o penhor de sua sobrevivência. Não seria digno de si mesmo o regime que viesse a atacar os adversários, com as armas desses, traindo ao seu próprio ideal. Nem é admirável que, por um falso amor à democracia, se sacrifique a sua própria razão de ser. *Et propter vitam, vitae perdere causas.*

Este foi um julgamento emblemático, especialmente se considerarmos que aquela agremiação política obteve cerca de 10% dos votos do eleitorado para a Presidência da República e ainda elegeu 1 (um) senador e 14 (quatorze) deputados federais no pleito de 1946, que terminaram cassados junto ao registro de seu partido. Aliás, nos anos de 1950, os comunistas ajudaram a formar relevante jurisprudência em que as Cortes Eleitorais, em uma interpretação extensiva da lei eleitoral, fundamentada em princípios constitucionais, negavam o registro de candidatos notoriamente comunistas, ainda que devidamente inscritos por outra legenda. Neste sentido, um dos casos mais famosos foi o do julgamento de Jorge Amado, cujo registro para concorrer a Deputado Federal pelo Partido Trabalhista Brasileiro do Estado de São Paulo foi negado pela Corte Regional em decisão confirmada pelo TSE, diante da notória simpatia pela causa comunista, incompatível com o artigo 141

da Constituição Federal, interpretado por resolução da própria Corte.

Trata-se de interpretação absolutamente extensiva, uma vez que os candidatos afastados foram registrados pelo Partido Trabalhista Brasileiro, evidenciando que a Corte Eleitoral atuou de modo eminentemente político. A ilegalidade do Partido Comunista e a cassação de registro daqueles que eram considerados comunistas significou tolher do povo o direito de escolher sua representação. Afastou-se do parlamento significativas idéias de justiça social que poderiam ter contribuído para o aprimoramento das leis, das instituições e das políticas públicas. Sobretudo, essa política judiciária atingiu especialmente a soberania popular, já que aqueles deputados tinham poderes de alterar a Carta Magna e os próprios limites e princípios que regem a atuação judicial.

Claro que o significado de tais decisões deve considerar que eram atendidos os interesses da maioria parlamentar, dos poderes institucionais vigentes e do capitalismo internacional, que naqueles tempos, defendido pelo governo norte-americano, iniciava uma cruzada contra a internacionalização comunista, capitaneada pela União Soviética, iniciando a ideológica Guerra Fria. Logo, embora sejam julgamentos evidentemente importantes, tem seu valor relativizado diante das circunstâncias em que foram proferidas as decisões.

Também nos anos de 1950, é interessante analisar o posicionamento da Corte Eleitoral em relação à inelegibilidade de parentes do governador do Estado para a disputa ao cargo de deputado estadual, especialmente porque houve significativas alterações na jurisprudência para os pleitos de 1950, 1954 e 1958.

No relatório do Recurso Especial 1489, julgado em 19 de março de 1959, o Ministro Vieira Braga fez uma análise do entendimento da Casa desde 1950. Naquele ano, dizia o Magistrado, o Tribunal, ao responder consulta do Tribunal Regional do Rio Grande do Norte, interpretou o artigo 140, II, b da Constituição no sentido de informar que a inelegibilidade atingia também os candidatos ao cargo de deputado estadual. Porém, em 1954, consulta idêntica fora respondida à UDN em sentido totalmente contrário, afastando a

inelegibilidade de parente consanguíneo do governador às Assembléias Legislativas. Mas o Ministro lembrou que, em consulta do ano de 1958, a Corte retornava ao seu posicionamento original e, por isso, no caso concreto, aplicaria a inelegibilidade. Em nosso sistema judiciário o juiz não está preso às decisões do passado, podendo interpretar a lei, mesmo aquela de cunho constitucional, conforme a sua conclusão no momento do julgamento, bastando que para isso faça a devida fundamentação, através da análise do caso concreto.

Quando tratamos do direito de votar e for votado, as alterações jurisprudenciais muitas vezes indicam a presença de outros interesses que não são necessariamente aqueles que devem nortear as decisões do julgador. Isso, sem dúvida alguma, nos faz lembrar das advertências de Maus. Evidentemente que não possuímos, em relação ao caso acima citado, qualquer desconfiança ou informação, até porque a análise se baseia apenas no voto do relator da decisão de 1959. Mas é fundamental ter isso em mente, especialmente considerando nossos objetivos de observar os limites desta atuação jurisdicional.

Outro julgamento paradigmático, tanto pelo seu resultado, como pelo teor de sua fundamentação, foi proferido em 1962, no Recurso Especial Eleitoral n. 2166, julgado em 14 de fevereiro, quando um deputado estadual eleito para a Assembléia paulista foi cassado. Entendeu a Corte Superior, reformando o julgamento regional, que “quem foi havido por inidôneo para disputar mandato eletivo no município, foi havido por inidôneo para representar a esse município na Assembléia Legislativa ou no Parlamento”. Especialmente interessante o voto do Ministro Djalma da Cunha Mello, que se sagrou vencedor ao abrir a divergência afirmando que:

As disposições da lei não se medem por sua literalidade, mas pelo vulto dos princípios de direito político em que inspiradas. A teoria da fraude à lei não fica ao resguardo do eleitor contra tudo quanto perturbe a lisura do processo eleitoral, a livre manifestação de sua vontade. Vai além, obstando indivíduos por sua folha de vida, por suas ações indignas, por seus crimes, com a decência da vida pública, com a dignidade dos postos eletivos. A proscrição de réprobos se torna medida elementar nos tribunais eleitorais.

Em contraposição ao voto do relator originário, Ministro Henrique D’Ávila, que

entendia que apenas uma sentença judicial poderia admitir a incapacidade ou a perda de direitos políticos, lembrando que o candidato não fora condenado por nenhum dos crimes dos quais era acusado. Outra passagem exemplar deste julgado refere-se à discussão entre os Ministros Colombo de Souza e Candido Motta Filho:

Ministro Colombo de Souza – (...) quer-me parecer que a Justiça Eleitoral não deve ser uma justiça morta, deve ser, pelo contrário, uma justiça viva, uma justiça que mais se *abebeire* dos fatos políticos da inquietação popular daquilo que transparece na intranqüilidade. Entendo que o povo, na sua simplicidade de julgar e de interpretar os fatos ...

Ministro Candido Motta Filho – ... elegeu esse homem deputado.

Ministro Colombo de Souza – V. Exma. deve concordar que não foi esse mesmo povo que o elegeu, mas o desvio desse povo. Talvez seja o desespero que leve a essas conclusões. O desespero que levou o povo paulista a votar no *cacareco*... são as decepções que as autoridades impõem ao povo, que fazem-no desesperadamente desamparado.

A discussão centrou-se na validade da manifestação do povo durante o processo eleitoral. Trata-se de julgamento extremamente significativo pelo seu teor, pela sua argumentação, por envolver a cassação de deputado eleito através da interpretação ativa e substancial do texto constitucional, bem como por suas naturais repercussões no mundo político. Entretanto, novamente, estamos diante de um caso isolado, que poderia facilmente ser confundido com casuísmo, já que esta espécie de interpretação não era comum nos julgados da Corte àquela época. É bom destacar, também, que julgamentos desta natureza demonstram que havia consciência das possibilidades da Justiça Eleitoral. O amadurecimento das instituições não poderia ser exigido senão através de um longo processo histórico, que vinha sendo desenhado.

De qualquer modo, naquela mesma década, a ordem institucional sofreu novo golpe que silenciou nossa nascente democracia e significou um freio ao espírito eleitoral que tentou florescer naquele breve período de aparente liberdade política, entre as ditaduras dos anos 1930 e dos anos 1960, 1970 e 1980. Novamente torna-se difícil falar em Justiça Eleitoral e em eleições, diante da realidade vivida pelo país. Nos primeiros anos do regime, ainda temos notícias de corajosas decisões por parte do Poder Judiciário, como através do Habeas Corpus 44161, julgado em 21 de agosto de 1967, em que o Ministro Victor Nunes Leal, alterando decisão do Superior Tribunal Militar, concedeu uma ordem nos seguintes

termos:

O que se conclui da denúncia é que esse orador atacou o Governo descomedidamente, incidindo talvez em outras sanções penais, mas não nos delitos que a lei de Segurança define em seus arts. 11 e 14. Se esses dispositivos forem interpretados com tamanho zelo punitivo, ficará impossibilitada a campanha dos candidatos oposicionistas, nos pleitos eleitorais.

O endurecimento do regime foi um golpe em todas as instituições democráticas, e o próprio Ministro Victor Nunes Leal tornou-se uma vítima do Ato Institucional n. 05, que permitiu que o Presidente da República, por decreto, o aposentasse, quando exercia também o cargo de vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Evidentemente que a Justiça Eleitoral continuou funcionando, já que o regime militar pretendia ser respaldado na soberania popular. Mas convém questionar o valor democrático do controle de eleições durante um período em que era proibido manifestar-se, e o Presidente da República tinha poderes de aposentar, por decreto, um ministro do Supremo Tribunal Federal. É bom lembrar que, durante boa parte do regime ditatorial, o povo não mais escolhia os representantes do executivo, e os direitos políticos de diversos cidadãos foram cassados, inclusive de representantes eleitos. O papel do TSE, como das instituições democráticas em geral, somente pode ser compreendido dentro desta realidade.

Aliás, estas instituições serviram, ao cabo, para legitimar os governos da época. A jurisdição eleitoral julgava baseada na legislação imposta pelo Poder Executivo. Basta lembrar que o TSE emitiu diversas resoluções regulamentando matérias previstas em normas impostas pelo regime. Neste sentido, por exemplo, a Resolução 10.421, de 23 de maio de 1978, fixou o número de delegados das Assembléias Legislativas integrantes do Colégio Eleitoral nas eleições de 15 de outubro de 1978. Ou seja, o TSE acabava assegurando a legitimidade democrática necessária às eleições indiretas. Além disso, a atuação da Corte também acabava marcada pela aplicação dos Atos Institucionais, como podemos verificar nos seguintes julgados:

EMENTA: É de se julgar prejudicado Mandado de Segurança impetrado por partido político extinto.

EMENTA: Mandado de Segurança. Estando o município de Camboriú entre os

que teriam eleições municipais, a decisão impugnada contrariou o AI-15 – assim, concede-se a segurança para determinar a realização do pleito.

EMENTA: Consulta sobre se, em face de estar vago o cargo de prefeito do município de Campina Grande, ora sob interventoria Federal, desde o AI-5, e não tendo sido cassado o mandato do vice-prefeito, deverá ser incluído na relação dos municípios onde haverá eleição a 30 de novembro para o futuro. O Tribunal respondeu, negativamente, face ao art. 2 do AI n. 15, de 9 de setembro corrente.

EMENTA: Eleições municipais. Registro de candidatos. Recurso. Extinção dos partidos políticos. Consequências. Extintos os partidos políticos, os recursos, por eles interpostos, somente devem prosseguir na base de habilitação de quem os substitua legalmente. Fora disso, o Recurso Especial depende do preenchimento dos limitados requisitos que o autorizam.

EMENTA: I - Realizar-se-ão eleições a 15 de novembro de 1970: a) nos municípios cujos mandatos executivos se constituíram nas eleições de 15 de novembro de 1966 e 12 de março de 1967 (Sergipe), ainda que nelas haja sido decretada intervenção federal: b) nos termos do art. 2 do Ato Institucional n. 15, de 9 de setembro de 1969, nos municípios em que se encontrem vagos os cargos de prefeito e vice-prefeito, em consequência de cassação dos mandatos, ou de sua extinção ou perda por outra causa, tenha sido, ou não, decretada intervenção federal. II - Não haverá eleições a 15 de novembro de 1970, por lhes ser inaplicável o art. 2 do Ato Institucional n. 15, de 9 de setembro de 1969, nos municípios cujos mandatos executivos se constituíram nas eleições realizadas nos anos de 1963 e 1969, e nos quais não haja ocorrido cassação do mandato de prefeito, ou de sua extinção ou perda por outra causa, ainda que nesses municípios tenha sido decretada intervenção federal. Consulta.

EMENTA: Requerimento de partido político visando à fixação, pelo TSE, de data para eleição de senador, cujo titular teve seu mandato cassado, com base no Ato Institucional n. 5/68, tendo em vista o impedimento de assunção à cadeira por seu suplente. Indeferimento do pedido, em face do preceito inserto no parágrafo único do art. 4 do referido Ato Institucional n. 5/68.

São decisões do Tribunal Eleitoral embasadas em normas de exceção impostas pelo regime ditatorial. A abertura política trouxe novas responsabilidades também à Justiça Eleitoral. Em 1984, o Tribunal Superior Eleitoral proferiu importante decisão sobre fidelidade partidária no Colégio Eleitoral que iria escolher o Presidente da República. A Constituição previa, à época, em seu artigo 152, parágrafo 5^a, que o parlamentar que votasse contrariamente às diretrizes partidárias perderia seu mandato. O PDS, partido do Governo, havia estabelecido que os seus filiados deveriam “dar integral apoio, por atitudes e voto, aos nomes dos deputados Paulo Salim Maluf e Flávio Portela Marcílio, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, respectivamente”. Entretanto, O Tribunal Superior Eleitoral emitiu resolução informando que “não pode Partido Político como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio

Eleitoral, a obrigação de voto a favor de determinado candidato”. O Ministro Relator, Néri da Silveira, informou que, não obstante o processo indireto de eleição, a liberdade do voto “é da índole do sistema democrático de escolha de titulares de cargos eletivos”, e trouxe doutrina de Miguel Reale informando que “a eleição do Presidente da República, através de elos sucessivos de fidelidade, seria, em última análise, feita – não pelo Colégio Eleitoral – mas pelos órgãos de direção partidária”. Não fosse esta decisão, não teria sido possível que parlamentares do PDS, partido de sustentação do regime, votassem contra o candidato da situação.

Todas as decisões acima referidas demonstram a importância e as possibilidades da Justiça Eleitoral. Entretanto, foi a Carta de 1988 o marco da jurisdição brasileira, quando o Poder Judiciário em geral passou a responder de forma cada vez mais ativa na interpretação do texto constitucional, aplicando de forma direta na interpretação da lei, princípios como o da moralidade administrativa. Obviamente, trata-se novamente de um processo de adaptação a uma nova realidade, que não ocorre em único momento.

Em 1994, o chamado caso Humberto Lucena também teve grandes repercussões e bem demonstrou a alteração da postura da jurisdição eleitoral brasileira. Naquela oportunidade, o tradicional político, então presidente do Senado Federal, foi cassado por abuso da máquina pública e declarado inelegível por 3 (três) anos, em virtude da utilização da gráfica da Casa Legislativa para elaboração e distribuição de 130.000 calendários com sua foto. Conforme o Ministério Público, este fato caracterizava-se como evidente ato de propaganda eleitoral com dinheiro público. A defesa chegou a alegar que esta era prática habitual desde 1987. Entretanto, a evolução das Cortes e do aparato judiciário em geral, incluindo a atuação do Ministério Público Eleitoral, não mais podia aceitar esta espécie de conduta. Em seu voto, citando o parecer do Ministério Público Eleitoral, o Ministro Relator, Marco Aurélio, mencionou:

A Constituição Federal tendo presente que “a democracia moderna ainda é predominantemente representativa”, destacou que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos...”, e proclamou que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos...” Disso decorre a especial importância tanto da manifestação livre da vontade popular, como do seu resultado”.

(...)

Com a manifestação popular pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto é absolutamente necessária para o exercício do poder (...) e como o é o exercício dessa manifestação, que é indispensável para a legitimação das pessoas legitimadas a exercê-lo, deve provir de um processo eleitoral isento de vícios capazes de comprometer a vontade livre e consciente do eleitor, sob pena de se revelar ilegítimo o mandato obtido...

Portanto, ainda que a conduta fosse habitual e que as normas do Congresso Nacional permitissem este tipo de ação parlamentar, o fato é que o espírito da Carta de 1988 foi evidentemente agredido com a conduta praticada pelo Senador Humberto Lucena. O voto vencido, do Ministro Diniz de Andrada, estabelecia que o procedimento do parlamentar era sujeito apenas ao “julgamento de sua própria corporação”, e quanto à reeleição, quem deveria decidir seria o eleitor. Todos os demais ministros em seus votos perceberam o evidente abuso de poder na conduta do Senador. O impacto desta decisão parece não ter sido bem aceito nos demais poderes, e a resposta do Congresso Nacional mostrou as dificuldades de se adaptar a uma justiça calcada nos valores republicanos e democráticos almejados pela nova Carta. Em 7 de fevereiro do ano seguinte, o Parlamento aprovou e o Presidente da República sancionou a Lei 8985, anistiando as infrações daquela eleição e permitindo que o Senador Humberto Lucena fosse empossado e cumprisse seu mandato:

Art. 1º É concedida anistia especial aos candidatos às eleições gerais de 1994, processados ou condenados ou com registro cassado e conseqüente declaração de inelegibilidade ou cassação do diploma, pela prática de ilícitos eleitorais previstos na legislação em vigor, que tenham relação com a utilização dos serviços gráficos do Senado Federal, na conformidade de regulamentação interna, arquivando-se os respectivos processos e restabelecendo-se os direitos por eles alcançados.

Parágrafo único. Nenhuma outra condenação pela Justiça Eleitoral ou quaisquer outros atos de candidatos considerados infratores da legislação em vigor serão abrangidos por esta lei.

Art. 2º Somente poderão beneficiar-se do preceituado no caput do artigo precedente os membros do Congresso Nacional que efetuarem o ressarcimento dos serviços individualmente prestados, na conformidade de tabela de preços para reposição de custos aprovada pela Mesa do Senado Federal, excluídas quaisquer cotas de gratuidade ou descontos.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se a quaisquer processos decorrentes dos fatos e hipóteses previstos no art. 1º desta lei.

A revolta da sociedade civil foi grande e a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade alegando, entre outros

fundamentos, a imoralidade da lei. A ação foi julgada apenas em 2005, quando o mandato eletivo em questão já havia sido concluído, mas o mérito foi apreciado de igual maneira. O voto do Ministro Relator, Carlos Veloso, privilegiava o caráter político da anistia, cuja competência seria do Congresso Nacional e do Presidente da República, e o Ministro Gilmar Mendes, acompanhando-o, mencionava os perigos do excesso de ativismo judiciário em temas desta natureza:

De toda forma, creio que o ponto que merece uma reflexão pormenorizada do Tribunal diz respeito à alegada violação ao princípio da moralidade. O requerente sustenta que “o ato normativo agride o senso comum de moralidade (...)”. Quero enfatizar que as “reações de repúdio por parte do senso comum, da moralidade pública e da consciência jurídica” não podem servir, isoladamente, de parâmetro de controle em abstrato da constitucionalidade dos atos normativos emanados do legislador democrático.

Ninguém imaginou que seria fácil implementar esta nova visão de justiça centrada em valores constitucionais, especialmente quando os conflitos com os demais poderes eram mais escancarados, como nos pleitos eleitorais e nas ações que pretendem a declaração de inconstitucionalidade de normas aprovadas pelo Congresso Nacional. Ocorre que o clamor social tem sido cada vez maior por uma atuação ofensiva da jurisdição, bem como pelos evidentes sinais de desconfiança em relação ao Poder Legislativo.

Interessante notar que a lei 9840/99, incluindo o artigo 41-a à lei 9504/97, nasceu deste clamor, a partir de uma iniciativa popular, capitaneada pela Igreja Católica Brasileira. Após a Carta de 1988, esta lei parece ter sido um novo sinal da população ao Poder Judiciário, algo como um voto de confiança aos juízes, permitindo-lhes julgar com mais efetividade a corrupção nos pleitos eleitorais. O próprio julgamento da Ação de Inconstitucionalidade proposta contra esta norma bem mostra sua importância em nosso sistema jurídico.

A partir de então, respondendo ao clamor social, a atuação do TSE tem sido marcada por um forte ativismo. Nos últimos anos foram cassados mais candidatos do que em qualquer outro período. Basta informar que, desde 2000 – um ano após a entrada em vigor da lei – até setembro de 2007, foram cassados, nada mais nada menos, do que 623

mandatos eletivos conquistados nas urnas, números que certamente já são bem maiores após o pleito de 2008.

Estes números representam a nova postura adotada pelas Cortes e pelos juízes eleitorais. Desta forma, através de alguns julgados recentes, podemos comprovar este papel ativo da jurisdição e sua tentativa de responder aos anseios populares. Para tanto, escolhemos 4 (quatro) representativos momentos em que o Tribunal Superior Eleitoral proferiu decisões de alta repercussão, tanto pelo seu impacto social e político, bem como pela moderna leitura da Carta Constitucional. Julgados que nos levam a pensar os princípios da separação de poderes e da soberania popular.

Em primeiro lugar, escolhemos debater o conceito oferecido pelo Tribunal Superior Eleitoral ao documento chamado “certidão de quitação eleitoral”. Inicialmente, cumpre dizer que, para concorrer a mandato eletivo, é necessário preencher algumas condições constitucionais de elegibilidade, bem como observar para que não recaiam sobre o cidadão nenhuma das causas de inelegibilidade previstas, devendo efetuar o registro nos prazos e na forma da lei. Portanto, para participar do processo eleitoral como candidato, o cidadão precisa atender três condições: (a) ausência de causa de inelegibilidade; (b) preencher as condições de elegibilidade e (c) efetuar o registro na forma da lei.

Algumas causas de inelegibilidade estão previstas na Constituição Federal, como aquela imposta aos inalistáveis e aos analfabetos (art. 14º, parágrafo 4º) e na Lei Complementar 64/90, que regulamenta o artigo 14º, parágrafo 9º da Constituição Federal. Já as condições de elegibilidade estão dispostas na Constituição Federal, artigo 14, parágrafo 3º.

O rol das condições de elegibilidade evidentemente é exaustivo, tratando-se de matéria eminentemente constitucional, e a lei ordinária apenas regulamenta as formas de aplicação do dispositivo. Desta forma, o cidadão brasileiro, eleitor, que goze da plenitude de seus direitos políticos, filiado a partido político no mínimo há um ano, com domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, e que tenha idade mínima para o cargo almejado, sem a incidência de nenhuma das causas de inelegibilidade, pode candidatar-se. Com isto ele está

apto a efetuar o registro, que se trata de procedimento administrativo para averiguar as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, nos termos e com a documentação exigida pela lei 9504/97. Entre os documentos exigidos pela lei, está a referida “certidão de quitação eleitoral”, cujos requisitos para sua obtenção foram definidos pela resolução 21.823:

O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos.

O Tribunal passou a negar certidão de quitação eleitoral a candidatos que tivessem pendências com a Justiça Eleitoral, criando verdadeiras condições de elegibilidade, ou causas de inelegibilidade, não previstas na Constituição ou na Lei Complementar 64/90. Assim, a partir das eleições de 2006, aplicou-se o novo entendimento da Corte, conforme se percebe do voto proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro, no Recurso Ordinário n. 1108, de 27 de setembro daquele ano:

1. Por não se cuidar de causa de inelegibilidade, o recurso que trata de quitação eleitoral do candidato deve ser examinado como especial. 2. O parcelamento de multa em momento posterior ao pedido de registro de candidatura não afasta a irregularidade quanto à falta de quitação eleitoral do candidato que é aferida no momento do referido pedido. 3. O art. 32 da Res.-TSE n. 22.156/2006 destina-se a corrigir irregularidades formais averiguadas no processo de registro, não podendo essa disposição regulamentar ser invocada para sanar a própria falta de quitação eleitoral. 4. Nas eleições de 2004 não foi exigida a quitação eleitoral dos candidatos, segundo os pressupostos estabelecidos na Res.-TSE n. 21.823/2004, porque não havia condições de caráter operacional, na iminência do início do período eleitoral daquele ano, a permitir a aferição de todas as situações previstas pelo Tribunal. 5. Ultimadas todas as providências pela Corte para aferição das exigências atinentes à quitação eleitoral, forçoso reconhecer sua incidência para as eleições 2006, inclusive em relação a débitos averiguados anteriormente às eleições de 2004. 6. Não procede a alegação de inconstitucionalidade da Res.-TSE n. 21.823/2004, uma vez que o Tribunal apenas decidiu a abrangência do conceito de quitação eleitoral, previsto no art. 11, § 1º, VI, da Lei das Eleições, estabelecendo quais as obrigações deveriam ser consideradas em relação a esse requisito.

Nenhuma legislação fala em indeferimento de registro por ausência de prestação de contas de campanha eleitoral ou multa pendente de pagamento; nenhuma. Mas é isso

que as Cortes eleitorais têm feito, excluído do pleito cidadão pelo fato exclusivo de não cumprir com os requisitos exigidos na resolução do TSE, criando impedimento inexistente anteriormente, sem qualquer alteração legislativa. Trata-se de um típico ato do Poder Legislativo, sob o argumento de que dá uma nova interpretação ao Texto Constitucional.

O segundo exemplo que merece nosso destaque refere-se à definição dada pelo TSE para o conceito de *outdoor*, cuja veiculação para fins eleitorais foi proibida pela lei 11.300/2006. O TSE, considerando tal vedação, definiu na consulta 1274 que “tratando-se de afixação de placas, o seu tamanho deve-se conter no limite de 4m²”:

A fixação de placas para veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares é permitida, com base no §2º do art. 37 da Lei n. 9.504/97. Só não caracteriza *outdoor* a placa, afixada em propriedade particular, cujo tamanho não exceda a 4m². À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é admissível, em propriedade particular, placa de tamanho igual ou inferior a 4m². O tamanho máximo de 4m² para placas atende ao desiderato legal, na medida em que, em função de seu custo mais reduzido, não patenteia o abuso de poder econômico e o desequilíbrio entre os competidores do jogo eleitoral. Os abusos serão resolvidos caso a caso, servindo o tamanho de 4m² como parâmetro de aferição.

Note-se, portanto, a limitação ao direito de liberdade de expressão imposta pelo TSE, de forma abstrata, colocando-se no papel de verdadeiro legislador para as ações futuras dos candidatos, sob o propósito de garantir a isonomia do pleito e evitar o abuso econômico, conforme voto do Ministro Carlos Ayres Britto, relator do feito:

Se não for assim, o propósito legal de garantir a isonomia entre os candidatos e coibir o abuso do poder econômico restará descumprido. Daí porque entendo razoável limitar a 4m² o tamanho das placas em bens de domínio privado, tamanho que mantém o apelo visual da propaganda, mas, sem que, por via indireta, venha a ferir a legislação eleitoral.

Fica evidente, portanto, a jurisprudência cada vez mais ativa do TSE com o escopo de proteger a legitimidade dos pleitos eleitorais. O Tribunal, a partir de critérios definidos por ele mesmo, decidiu qual seria o tamanho razoável da propaganda eleitoral por meio de placas.

O terceiro caso escolhido refere-se à discussão acerca da possibilidade da Justiça

Eleitoral negar registro de candidato em virtude de sua vida pregressa. Este assunto ganhou destaque em 2006, quando do julgamento do pedido de registro do deputado Eurico Miranda, indeferido na Corte Regional do Rio de Janeiro. O Tribunal Superior Eleitoral alterou esta decisão, nos seguintes termos:

EMENTA: Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, Par. 9º, da Constituição Federal. 1. O art. 14, 9º, da Constituição Federal não é auto-aplicável (súmula n.º 13 do Tribunal Superior Eleitoral). 2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso provido para deferir o registro.

Este caso merece particular destaque tanto pelo fato de um Tribunal Regional Eleitoral ter decidido indeferir o registro de um candidato plenamente elegível por considerar sua vida pregressa incompatível com o cargo almejado, como também pelo fato de que, no Tribunal Superior Eleitoral, a decisão foi alterada por 4 X 3, sendo que, entre os votos vencidos, estavam dois ministros do STJ e um Ministro do STF. O Ministro Ayres Britto, em seu voto vencido, iniciou sua fundamentação questionando sobre o objetivo do julgado:

Quanto ao mérito, permito-me lembrar que ele bem cabe na seguinte pergunta: pode um Tribunal Regional Eleitoral negar registro de candidatura a cargo político eletivo, sob o fundamento de estar o candidato a responder por um número tal de processos criminais que, de parilha com certos fatos públicos e notórios, caracteriza toda uma crônica de vida sinuosa, ao invés de retilínea? Todo um histórico de condutas profissionais, políticas e sociais de permanente submissão a questionamentos morais e jurídicos? Um modo pessoal de ser e de agir aferrado à sempre condenável idéia de que “os fins justificam os meios”?

(...)

Se afirmativa a resposta, isso já não significaria que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro estaria a assentar a hipótese de inelegibilidade nem prevista na Constituição nem na Lei Complementar n.º 64/90? Ou, perguntando por outros viés: tal inferência não corresponderia a instituir condição de elegibilidade não-cogitada pelo dispositivo constitucional especificamente versante do tema, que é, precisamente, o §3º do art. 14? Nem pelo § 1º do art. 11 da Lei Federal n. 9.504/97, também cognominada de “lei das eleições”?

Posteriormente passou a trabalhar seu voto no sentido de que a interpretação constitucional devesse considerar as finalidades almeçadas pela própria Constituição, afirmando que seus artigos só podem ser compreendidos se tivermos a visão global dos

objetivos do texto:

Pois bem, como falar de exercício dos direitos políticos é falar da parêntese temática elegibilidade/inelegibilidade, cada uma destas duas categorias não pode comportar interpretação que, a pretexto de homenagear este ou aquele dispositivo isolado, force a Constituição a cumprir finalidades opostas àquelas para as quais se preordenou. Donde afirma a ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, que “eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional” (voto condutor do acórdão proferido no *habeas corpus* n. 89.417-8, Rondônia, em 22.08.06). E, na lição do ministro César Asfor Rocha, o que se deve é “evitar menoscabo aos superiores comandos e valores constitucionais, autênticos princípios, que devem iluminar qualquer exegese das normas da Carta Magna, atendendo às suas sugestões, ainda que eventualmente uma norma inferior lhe contravenha o rumo” (voto condutor do acórdão proferido no RO n.º 912/RR).

(...)

Assim é que, ao arrolar as condições de elegibilidade (§ 3º do art. 14), a Constituição nem precisou dizer que a idoneidade moral era uma delas; pois o fato é que a presença de tal requisito perpassa os poros todos dos numerosos dispositivos aqui citados.

Deixou bem clara sua posição a favor de uma jurisdição constitucional substancial da Constituição de 1988:

Há uma lógica, hoje, interpretativa, que se chama de ética da interpretação, que leva o direito a cumprir a sua destinação emancipatória ou saneadora de costumes, para que não se faça dele, direito, uma interpretação que se poderia chamar de leniente, para não dizer cúmplice, com aquela idéia de que pode processar que não vai dar em nada.

E, por fim, em discussão com o Ministro Marco Aurélio, destacou que tal interpretação deve ser ainda mais ressaltada quando do processo eleitoral, mencionando que “é chegada à hora de se dar a essa Constituição, bem chamada de Cidadã e de Constituição Coragem, uma interpretação condizente com esse propósito de limpeza dos costumes, sobretudo eleitorais, de pureza ou decantação do regime democrata”.

Os demais votos vencidos igualmente foram fundamentados em princípios constitucionais que prevêm uma interpretação substancial do texto, pregando uma atuação ativa e criativa do Poder Judiciário. Na mais recente decisão, publicada durante o pleito de 2008, o entendimento foi mantido quando da resposta à consulta 1621, formulada pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, que abordou a

possibilidade de criar inelegibilidade por via transversa. O questionamento foi feito com base nos seguintes fundamentos:

No entanto, tenho a convicção de que os precedentes de cada pretendente a cargo político podem ser aferidos sem um propósito diretamente voltado para a inelegibilidade, já que o entendimento desse Tribunal, ao julgar o Recurso Ordinário nº 1.069 — Classe 27a — Rio de Janeiro, manteve sua firme posição nesse sentido. Refiro-me à viabilidade de que a Justiça Eleitoral crie mecanismos impeditivos ao registro de candidaturas espúrias. Assim poderá fazê-lo, alargando a relação de documentos exigidos para o pedido de registro de candidatura tal qual prevista no art. 29 da Resolução já citada, onde se pode incluir, por exemplo, certidão negativa de condenação por improbidade administrativa. Uma vez apresentados tais documentos, serão abertas oportunidades de impugnações por candidatos, partidos e pelo próprio Ministério Público, permitindo discussões sobre fatos potencialmente influentes no desfecho dos pedidos de registro e que, avaliados num conjunto probatório amplo, abram espaço para novas aceções sobre a validade de candidaturas indesejáveis. Como argumentado em inúmeras discussões e textos envolvendo o tema em análise, seria ilusório imaginar que o povo, a partir de suas próprias convicções, pudesse afastar do panorama político candidatos que não estejam comprometidos com o interesse público. Por isso, embora o legislador complementar não saia de seu estado de inércia, o Poder Judiciário pode avançar. Com efeito, a ampliação que se busca vai ao encontro dos anseios sociais e do espírito constitucional, aliando-se a outros importantes avanços encartados em recentes Resoluções dessa Corte que vieram a garantir um disciplinamento mais justo para a disputa por cargos públicos no Brasil.

Naquela oportunidade, ao responder a pergunta, o Ministro Relator, Ari Pargendler, lembrou que “o rol das inelegibilidades foi eleito pelo constituinte como uma das matérias reservadas à lei complementar”, cujo rigor do rito caracteriza-se pela maior representatividade exigida para sua elaboração. O Ministro deixou clara sua posição:

(...) se eu pudesse legislar, faria como fez o constituinte de 1988, e os membros do Congresso Nacional ao editarem a Lei Complementar n. 64, de 1990. Só o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos. Dir-se-á que o povo continuará a ser enganado por estelionatários eleitorais. A resposta é a de que a lei está de acordo com os melhores princípios que tutelam a dignidade humana; a falha está na respectiva aplicação.

Não se trata, portanto, da aplicação da lei pela lei, em uma ultrapassada visão positivista, mas o reconhecimento de que tal lei defende os valores almejados por nossa Carta Magna, em especial a dignidade humana. O Ministro Eros Grau, votando conforme o Ministro Relator, lembrou que a interpretação da Constituição está sujeita a determinados limites, “sem o que será transformada em prática do subjetivismo”. Para ele:

A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão como requisito de elegibilidade sob a égide da presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (...) instala a incerteza e a insegurança jurídicas, substitui a objetividade da lei (...) pelo arbítrio dos que possam, por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada, exercer.

Por fim, a questão foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao decidir ação proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, informando a impossibilidade de negar registro de candidato que não tenha sido condenado, com decisão transitada em julgado. Não obstante a decisão tenha privilegiado o Parlamento, é evidente que a discussão, apoiada largamente por juízes de primeiro e segundo graus, demonstra as tendências da jurisdição e a vontade de interpretar o texto de forma mais ativa. Convém destacar sobre este tema o teor da Carta divulgada pelo Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais, de junho de 2008:

É iniludível que as deliberações levadas a efeito no presente Encontro, notadamente a de recomendação de indeferimento de registro de candidatos que não ostentam a condição básica de moralidade para o exercício do mandato, revelam que o mesmo se constitui em verdadeiro corolário desta atuação, na medida em que revela a total harmonia entre a Justiça Eleitoral e o anseio social de melhoria do padrão ético da política praticada em nosso país. O maior ganho haurido pela sociedade com a realização deste histórico evento, foi a demonstração de união entre o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais nesta trajetória cujo objetivo é o de tornar a Justiça Eleitoral de nosso país reconhecida, não só por sua reputação de eficiência no gerenciamento das eleições, mas também por ter contribuído para o aprimoramento do quadro político, da representatividade popular e, via de consequência, da própria democracia. Nesse sentido, é oportuno no ato de encerramento deste Encontro, que reputo histórico como já afirmei, destacar que o Poder Judiciário vem realizando a verdadeira reforma política que a sociedade esperava do Parlamento. A redução do número de vereadores, fruto da interpretação do Supremo Tribunal Federal, com a aplicação do princípio da proporcionalidade, a efetivação, por decisão judicial, da regra da fidelidade partidária, a disciplina, em prol da sociedade, da propaganda eleitoral e agora o rigor na análise dos registros de candidaturas, são exemplos de que o Poder Judiciário não decepcionará a sociedade, mergulhando de olhos abertos na realidade social. Nesse passo, oportuna a lembrança da afirmação de que a Constituição não é o pergaminho que a estampa e nem a inteligência que a concebe, mas o Judiciário que a interpreta.

Não obstante esta pressão, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal procuraram privilegiar outros princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e o da legalidade. Mas fica evidente que os juízes eleitorais sentem o peso da

responsabilidade que lhes é confiada pela população em geral, e pretendem, através de uma interpretação ampla da Carta Federal, responder a esta confiança, afastando do processo eleitoral os candidatos que não seriam aptos a exercer função pública.

Por fim, interessante analisar a questão da fidelidade partidária, profundamente debatida no ano de 2007. A jurisprudência era pacífica no sentido de que o parlamentar que trocasse de partido manteria o seu mandato, seguindo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal desde 1989. Naquela oportunidade, o voto vencedor havia consagrado a tese de que inexistia qualquer regra legal no ordenamento jurídico pátrio que permitisse ao Tribunal cassar o mandato do parlamentar que trocasse de partido.

Em 27 de março de 2007, entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral, respondendo consulta formulada pelo Partido dos Democratas, sem que houvesse qualquer alteração legislativa, alterou este posicionamento. Decidiu a Corte, por maioria, que o mandato eletivo conquistado nas urnas pertencia ao partido. O Ministro Relator assim manifestou-se:

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF). Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos Partidos Políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV não estão ao alcance privado dos interessados, pois são geridos em razão de superiores interesses públicos, implementados diretamente pelos Partidos Políticos e coligações partidárias.

O entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu que a aplicação da nova regra valeria apenas a partir da data em que o Tribunal Superior Eleitoral havia respondido à consulta. Desta forma, conforme bem percebido pelo Ministro Eros Grau, vencido naquela oportunidade, a decisão do TSE alterou a jurisprudência do Supremo. Além disso, o Supremo também decidiu que competia à Corte Eleitoral emitir resolução com as regras para as ações de perda de mandato por infidelidade partidária, nascendo a resolução 22.610. Desta forma, a Corte Eleitoral foi chamada para legislar sobre matéria processual, criando prazos e ritos procedimentais para o julgamento da ação de perda de mandato por infidelidade partidária, bem como estabelecendo as circunstâncias em

que eventual troca de partido seria aceita.

A partir dos julgados acima analisados, percebemos que os Tribunais Eleitorais, amparados pelo Supremo Tribunal Federal, têm praticado uma jurisdição ativa na aplicação dos preceitos constitucionais, inclusive alterando posicionamentos consagrados sem que tenha ocorrido qualquer mudança legislativa. Evidentemente que este comportamento tem gerado um profundo debate, com acusações de interferência na separação dos poderes e no próprio princípio da soberania popular.

Entretanto, a partir do que vimos durante o desenvolvimento deste ensaio, as condições enfrentadas pela realidade brasileira têm exigido esta atuação efetiva e ativa da jurisdição em geral e em especial da Justiça Eleitoral. Assim, é bom trazer novamente à baila as lições dos filósofos acima estudados, uma vez que a compreensão de seus ensinamentos acerca da jurisdição constitucional nos ajuda a fundamentar e a justificar este comportamento.

Tanto em Häberle como em Häbermas percebemos a necessidade de ampla participação da população na elaboração das leis e nos processos de interpretação das normas constitucionais, e podemos concluir que esta mesma participação também é exigida nos processos de escolha da representação. Portanto, a legitimidade dos processos eleitorais depende do nível e da qualidade com que os eleitores votam e participam dos debates. Quando a participação for pequena e o voto for cooptado, o processo eleitoral não passará de um instrumento de dominação. Assim, a atuação do Poder Judiciário dependerá da conscientização da população durante este processo.

Infelizmente, sabemos que a novel democracia brasileira ainda sente falta do devido debate público durante os processos eleitorais. Nossa realidade ainda é marcada por processos onde o poder econômico e político é o responsável pelos resultados das urnas. Por isso, a interferência do Poder Judiciário tem sido vista com bons olhos, buscando garantir que os processos de escolha sejam feitos com respeito à autonomia e à vontade do cidadão.

As decisões e discussões acima referidas são frutos de uma nova realidade jurisdicional que percebe estes desafios do sufrágio e tenta garantir sua legitimidade. Por outro lado, indo ao encontro das críticas de Maus, é importante perceber os riscos de uma sociedade apática que dependa apenas da moral das decisões judiciais. Assim, evidentemente que as críticas a esta postura ativa da jurisdição não são poucas.

Entendemos que o principal fundamento deste novo papel do Poder Judiciário, em especial da Justiça Eleitoral, encontra-se, principalmente, no alto nível de confiança demonstrado pela população, que parece legitimar e encorajar a jurisdição constitucional dos juízes e Cortes Eleitorais. Recente pesquisa parece comprovar que o TSE é o órgão institucional de maior confiança da população brasileira. Conforme divulgado pelo *site* da própria Corte, em 15 de janeiro de 2009, o Instituto Nexus avaliou a Justiça Eleitoral como a instituição nacional de maior credibilidade, com um nível de confiança de 73%, seguida da Polícia Federal, com 67% e do Governo Federal, com 65%. Estes números mostram que a aceitação dos julgados acima referidos tem sido ampla.

Como dissemos anteriormente, percebendo as doutrinas estudadas, é a realidade que determina os níveis de interferência da jurisdição. No caso brasileiro, não há dúvidas de que precisamos proteger a maioria de nossa população através de uma postura judicial ativa. Mas é importante que os juízes tenham consciência de que isso se deve a um fator social, e que a validade de suas decisões dependem da aceitação por parte da população.

Paula Filho, em sua obra sobre os sistemas eleitorais no Brasil, após entrevistar diversos especialistas na matéria, conclui que a Justiça Eleitoral é vista como uma grande conquista, sendo que a resposta padrão, quase unânime, é a de que ela “cumprir com seu papel, mas deve, ou pode, ser aprimorada”. Entretanto, particular interesse nos traz a resposta ofertada pelo professor José Alfredo de Oliveira Baracho, que ao ser questionado sobre os aperfeiçoamentos necessários, afirmou que:

Ela precisa ser fiscalizada, nos vemos, e eu estou notando uma coisa atualmente nas eleições no Brasil: a Justiça Eleitoral está tomando uma posição muito

atuante no processo eleitoral, mas, às vezes, um tanto antidemocrática. O que está ocorrendo é que a Justiça Eleitoral está querendo estabelecer uma série de regras e o próprio processo eleitoral está perdendo a sua flexibilidade.

(...)

Todo o controle político passa a ser pela Justiça Eleitoral e os partidos políticos vão perdendo o seu significado, a sua importância, de modo que esse reforço da Justiça Eleitoral pode ocasionar, em decorrência, um verdadeiro governo de juízes (...).

Portanto, embora reconheçamos que eleições não signifiquem democracia, esta exige um processo eleitoral justo, onde o voto livre e consciente seja garantido. A soberania popular não pode manifestar-se apenas no sufrágio, mas também se manifesta nele, e quanto a isso ainda não foram apresentadas outras alternativas. Este sufrágio, portanto, deve ser rigorosamente controlado para que o poder econômico resultante de nossa realidade desigual não seja o responsável pelas escolhas efetuadas.

Não obstante as fundadas críticas existentes contra o excessivo ativismo judicial, não há dúvidas de que a sociedade brasileira vem aceitando de bom grado o papel assumido pelo Poder Judiciário. Assim, o principal desafio da Corte parece ser o de manter este alto índice de respeitabilidade, que legitima suas decisões. Quando a população começar a questionar tais decisões, será necessário repensar toda jurisdição, em especial aquela que é feita na organização e no controle dos processos eleitorais, pois a falta de confiança nos resultados dos pleitos deslegitima os governos eleitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo principal analisar quais são os limites da atuação jurisdicional durante os processos eleitorais no Brasil, considerando, como hipótese, a necessidade de que tal atuação deva ser mínima, sob pena de comprometer a legitimidade do sufrágio. A idéia de efetuar este estudo surgiu após verificarmos que o Poder Judiciário tem atuado de forma muito ativa durante os processos eleitorais, cassando inúmeros registros, diplomas e até mesmo mandatos eletivos em andamento, bem como aplicando inúmeras multas.

Recentes decisões proferidas este ano, enquanto desenvolvíamos o presente trabalho, confirmaram o acerto da escolha do tema, diante da atualidade da discussão. Basta mencionar, por exemplo, que nos últimos meses foram cassados dois mandatos de Governador de Estado, causando diversos debates sobre os efeitos destas decisões em relação ao próprio princípio da soberania popular, uma vez que ambos os cassados foram eleitos por maioria absoluta de votos e vinham exercendo seu mandato desde a posse, em

1º de janeiro de 2007. São julgamentos, portanto, de grande repercussão e de evidentes conseqüências à população em geral.

É importante ressaltar que a hipótese inicial, de que a interferência deva ser mínima, surgiu de forma bastante natural, pois pretende questionar uma alteração, visível a toda sociedade, em relação ao posicionamento da magistratura eleitoral, e parte da idéia, presente em nosso inconsciente, de que o resultado das urnas é algo sagrado e deve sempre ser respeitado. Além disso, também se deve à atuação profissional desenvolvida perante a Justiça Eleitoral, desde o ano de 2004, e possui, portanto, um forte caráter subjetivo.

Nossas considerações finais, desta forma, pretendem avaliar a validade da solução ofertada no início do trabalho, especialmente considerando os temas desenvolvidos ao longo da pesquisa.

Antes de verificarmos a validade da hipótese trabalhada, cumpre dizer, ainda, que se trata de um trabalho escrito nos anos de 2008 e 2009, e pensado para a sociedade atual. É possível que em uma sociedade avançada e bem educada, as eleições sejam desnecessárias ou, ainda, a escolha da representação possa ocorrer até por sorteio (considerando que todos tenham as mesmas potencialidades e a mesma capacidade de administrar os negócios coletivos). Mas vivemos em um mundo em que o poder precisa ser constantemente justificado e legitimado, sob pena de abusos e arbitrariedades. Portanto, os processos eleitorais de escolha dos governos e da representação são imprescindíveis no moderno Estado de Direito.

Para analisar a validade de nossa hipótese, então, partimos do estudo da concepção liberal de Estado, que dá origem ao Estado moderno para o qual o nosso estudo é dirigido. O liberalismo consagrou o princípio da soberania popular e a idéia, cada vez mais atual, de que o Estado existe para as pessoas, e não ao contrário.

As pessoas devem ser responsáveis por seu próprio destino, de modo que o consentimento é um aspecto fundamental da vida social. Vimos, assim, que em Locke, ou

seja, no início do Estado Liberal, já havia preocupações acerca da corrupção nos processos de escolha da representação. Afinal, é através das eleições que a vontade se manifesta. Portanto, embora tenhamos admitido as limitações da democracia representativa, reconhecemos nela um aspecto fundamental do moderno Estado democrático, e nas eleições o principal meio de escolha da representação.

A importância do processo eleitoral, desta forma, como vimos, exige que seja efetuado com rigoroso controle. A corrupção eleitoral, ao cabo, compromete toda a base de nosso Estado de Direito. Ora, se eleições são fundamentais para a escolha da representação e dos governos, qual a legitimidade das escolhas efetuadas em processos marcados pela fraude e pelo abuso de poder?

A partir do segundo capítulo, vimos a evolução normativa do processo eleitoral brasileiro, uma vez que a história do voto no Brasil é riquíssima, embora marcada pela exclusão. Assim, não pudemos deixar de lembrar das insuficiências que marcaram, e marcam, nossas eleições. Aliás, cumpre dizer, e a história brasileira é a grande prova disso, que os processos eleitorais representam um reflexo da realidade social em que ocorrem. As fraudes e os abusos ocorrem em sociedades desiguais, marcadas pela pouca e desqualificada participação, onde os princípios democráticos e republicanos não estão devidamente desenvolvidos.

Por outro lado, foi possível perceber que a criação da Justiça Eleitoral, em 1932, tratou-se de um verdadeiro marco na busca pela moralidade dos pleitos. Diante desta opção feita, não temos dúvida de que a atuação do Poder Judiciário durante o processo eleitoral é fundamental, sem o que o mesmo pode ser comprometido, gerando desgastes para todo o sistema.

Mas voltemos ao problema central: quais os limites desta atuação? Basta que os magistrados eleitorais cumpram com sua função administrativa na organização dos pleitos? Basta que eles julguem o contencioso eleitoral privilegiando o resultado das urnas, independentemente da realidade que cerca o sufrágio?

A validade da hipótese, portanto, dependia de uma avaliação acerca das possibilidades da jurisdição. Assim, vimos que o Poder Judiciário vem assumindo um novo papel nas democracias modernas, em especial após a consagração dos direitos sociais nas Constituições do pós-guerra. No Brasil, este novo papel dos juizes vem ocorrendo com mais destaque a partir da Carta de 1988, conforme vimos nas doutrinas trabalhadas na primeira parte do terceiro capítulo, superando um histórico de neutralidade que marcou o comportamento da magistratura por séculos neste país.

Foi necessário, também, escolhermos alguns autores de referência sobre o tema da jurisdição constitucional, e nossa opção recaiu sobre alguns doutrinadores alemães, estudados durante as aulas da UNISC, considerando o rico debate que ocorre naquele país.

Vimos que Maus faz duras críticas ao ativismo judicial, apontando para os perigos de um judiciário conivente com regimes despóticos e lembrando que a moral, que deveria reger a atuação jurisdicional, acaba se tornando um produto das decisões judiciais. Neste sentido, leciona a necessidade de impor maiores limites à atuação dos Juizes.

Por outro lado, Häberle entende que a atuação do Poder Judiciário deve considerar as possibilidades de interpretação da Constituição por parte da cidadania, ou seja, deve considerar a qualidade do debate público existente. Assim, em sociedades onde não há participação, ou onde esta participação é corrompida, torna-se necessária uma atuação mais ativa da jurisdição.

Já Häbermas lembra as críticas de Maus e chama a atenção para juízos irracionais de valor por parte do Judiciário. Entretanto, sua doutrina aproxima-se muito mais a de Häberle, e destaca que diante do novo Estado de Direito e das conquistas sociais, um novo papel do Poder Judiciário é inevitável. Assim, a atuação do Poder Judiciário, para Häbermas, deve compensar o desnível social existente, buscando equilibrar as possibilidades de participação pública.

A resposta para nossa questão, portanto, depende da escolha da referência doutrinária. Embora reconheçamos a validade das críticas de Maus, que nos levam a profundas reflexões, não podemos deixar de concordar com os demais autores. A atuação do Poder Judiciário dependerá de uma série de fatores. Esta atuação, logo, poderá, ou não, ser legítima. Assim, mais do que a referência doutrinária, podemos identificar que a resposta almejada exige que a análise sobre os limites da atuação jurisdicional considere a realidade na qual está inserido o debate. O debate será diferente, na medida em que diferentemente as sociedades garantirem direitos essenciais à dignidade humana, bem como na medida em que as oportunidades e a qualidade de participação nos debates de interesse público forem mais, ou menos, qualificadas.

Ao final, analisamos aspectos das decisões do Poder Judiciário em matéria eleitoral no Brasil, escolhendo alguns casos específicos, e percebemos a existência de alguns julgamentos marcantes, embora tenham se tratado de casos isolados, que não caracterizam a jurisdição da época. Também a dificuldade da consolidação da Justiça Eleitoral em um século marcado por dois regimes de exceção. Entretanto, percebemos a mudança ocorrida após a Carta de 1988, em especial nos últimos 10 anos, com uma atuação marcada por um forte ativismo. Assim, centramos a parte final do trabalho na análise de quatro temas que foram recentemente debatidos no Tribunal Superior Eleitoral ou no Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, analisamos a abrangência do conceito de quitação eleitoral, estabelecido por resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que, ao cabo, impede que cidadãos plenamente elegíveis, nos termos da Constituição Federal, e sem causas de inelegibilidade, nos termos da Lei Complementar n.º 64/90, efetuem seu registro de candidato.

Depois, vimos que quando o Congresso Nacional estabeleceu a proibição de outdoors durante campanhas eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu que o limite da propaganda por meio de placas seria de 4m², caso contrário seria propaganda irregular, equiparada ao proibido outdoor. Nas últimas eleições, estes limites também foram

impostos à pintura de muros.

O terceiro caso estudado referiu-se ao debate da vida pregressa dos candidatos aos cargos eletivos, mostrando que a maioria das Cortes Regionais Eleitorais pretendia conferir aos juizes poderes para indeferir os registros daqueles que não ostentam a condição básica da moralidade, independentemente da existência de condenação com trânsito em julgado, exigida pela lei das inelegibilidades. O debate chegou ao Supremo Tribunal Federal que priorizou o princípio da presunção de inocência, bem como afirmou que ao juiz não cabia estabelecer regras de inelegibilidade não previstas em lei.

Por fim, estudamos o caso da fidelidade partidária, em que o Tribunal Superior Eleitoral emitiu resolução alterando posicionamento histórico do Supremo Tribunal Federal, informando que os cargos pertenciam aos partidos. A Corte Constitucional, por sua vez, alterou seu posicionamento e adotou a resolução da Corte Eleitoral, além de determinar que caberia ao Tribunal Superior Eleitoral estabelecer as regras do processo de cassação de mandato por infidelidade partidária, estabelecendo, inclusive, prazos processuais e eventuais exceções à regra.

São quatro casos polêmicos, nos quais se discutia até que ponto pode o Poder Judiciário estabelecer regras para ações futuras, alterando posições consagradas, independentemente da atuação do Poder Legislativo. O conceito de quitação eleitoral, os limites do tamanho de uma publicidade eleitoral, uma nova condição para deferimento de candidatura e uma nova possibilidade de cassação de mandato eletivo são assuntos de natureza eminentemente legislativa.

O Tribunal Superior Eleitoral, desta forma, pode, a cada eleição, estabelecer novas condições para a obtenção do registro eleitoral, bastando fundamentar as razões para novas condições na obtenção da certidão de quitação eleitoral, bem como pode estabelecer os limites da propaganda política, sempre que entender que isso se faz em nome da proteção à isonomia do pleito. Isso traz, sem dúvida alguma, insegurança.

Conforme nossa hipótese, portanto, estes posicionamentos estariam sendo abusivos, já que o Judiciário estaria invadindo competências exclusivas do Poder Legislativo, além de estar interferindo nos resultados do próprio processo de seleção da representação e dos governos, exorbitando em seu papel de intérprete do texto constitucional.

Entretanto, percebemos que, na verdade, a jurisdição não pode desconsiderar a realidade na qual está inserida. A realidade brasileira, marcada pela exclusão e pela desigualdade social exige uma atuação ofensiva do Poder Judiciário, especialmente diante da omissão dos poderes executivo e legislativo. Podemos citar, por exemplo, a indignação pública contra as constantes trocas de partido por parte de parlamentares, que escolhiam suas legendas conforme interesses privados. Uma indignação que era manifestada, inclusive, dentro do próprio Congresso Nacional, sem que fosse tomada qualquer atitude concreta. A decisão do Tribunal Superior Eleitoral, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, logo, atendeu aos anseios da população e foi bem vinda.

Portanto, embora as críticas existentes, o certo é que tal ativismo judicial tem encontrado respaldo no seio da sociedade, como vimos pela doutrina e mesmo através da pesquisa divulgada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Aliás, mesmo Maus, enquanto efetua suas críticas à jurisdição, não deixa de lembrar que o atual papel dos juizes também é fruto da confiança popular neles depositada. Foi por sentir esta confiança, que a Associação dos Magistrados do Brasil ingressou com ação junto ao Supremo Tribunal Federal em virtude da discussão sobre a vida pregressa de candidatos. Os juizes pretendiam atender aos anseios dos seus jurisdicionados, cansados de ver candidatos notoriamente ímprobos participando dos pleitos, por vezes com sucesso, em virtude de instrumentos ilegítimos de pressão.

Desta forma, nossa hipótese inicial não se confirma plenamente. A atuação da Justiça Eleitoral durante os pleitos deve ser ativa em países como o Brasil, marcados pela exclusão e com pouca tradição democrática. Não podemos deixar de considerar a realidade, e a vida brasileira exige uma atuação marcante da jurisdição em geral. A Justiça Eleitoral

deve impedir que o poder político e econômico seja fator determinante nos resultados eleitorais. Por isso, impede que candidatos com contas rejeitadas obtenham a quitação eleitoral, bem como por isso tem estabelecido os limites à propaganda eleitoral.

As decisões judiciais estudadas, ao cabo, apenas pretendem afastar estes abusos e, portanto, são legítimas e garantidoras da busca pela sempre desejada verdade eleitoral. Antes de serem um problema à legitimação do sufrágio, representam a tentativa de moralização das eleições. Isso não significa que concordemos com elas, mas que as aceitamos como válidas e democráticas.

Evidentemente que isso também não significa que concordemos que os juizes sejam "deuses do Olimpo do direito", como alertava Maus. O ativismo judicial também exige um constante controle da atividade jurisdicional por parte da sociedade civil, que tem o direito e o dever de questionar, criticar e elogiar as decisões judiciais proferidas.

A internet, neste sentido, facilita a informação sobre a atuação do Poder Judiciário, permitindo fácil acesso a todas as suas decisões, salvo aquelas que, justificadamente, corram em segredo de justiça. Também não podemos deixar de louvar outras iniciativas, como a transmissão de julgamentos através da TV Justiça, por exemplo, que garante alcance nacional a casos de grande repercussão. Cabe citar, por exemplo, que a população pode assistir, ao vivo, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral nos processos de cassação de governadores acima referidos.

Sem pretender extrapolar o tema proposto, seria interessante lembrar sobre a possibilidade de audiências públicas amplamente divulgadas, em todo o território nacional, para tratar acerca de questões que demandam ampla controvérsia e que geram grandes debates públicos, como a fidelidade partidária, o conceito de outdoor, a necessidade de análise da vida progressa dos candidatos e os limites do conceito de quitação eleitoral.

É fundamental que os juizes estejam conscientes dos efeitos de suas decisões. Para

tanto, não podem deixar de considerar a realidade em que estão inseridos, nem o impacto causado por suas sentenças. Por isso é necessária uma ampla discussão pública entre todos os atores que serão atingidos pela decisão judicial. No processo eleitoral, em especial, é fundamental considerar o impacto de decisões que afastam do pleito determinados cidadãos, especialmente quando a argumentação é fruto de uma ampla interpretação constitucional e não possui respaldo infraconstitucional direto.

Nosso reconhecimento em relação à legitimidade do Poder Judiciário nos referidos julgados e na sua política ativa de jurisdição significa, por outro lado, impor-lhe deveres e responsabilidades, também em relação à fundamentação de seus julgados, que devem ser convincentes aos jurisdicionados, incluindo, em âmbito eleitoral, toda a população de determinadas localidades atingidas pelas decisões.

Em síntese, a atuação ativa do Poder Judiciário tem sido legítima e representa uma tentativa de moralizar os processos eleitorais, respondendo aos anseios e à confiança depositada pela população em geral, especialmente diante do silêncio dos demais poderes, atendendo, também, aos objetivos e propósitos de nossa Carta Constitucional. Entretanto, tal atuação gera uma imensa responsabilidade para a Magistratura, que deve entender o impacto de suas decisões e proferi-las considerando o interesse e a opinião de todos aqueles que forem diretamente afetados por suas sentenças, lembrando que a perda da confiança das decisões proferidas coloca em *xequê* todo nosso sistema democrático. Por fim, cabe à população e à opinião pública em geral acompanhar as decisões, afinal, é a aceitação da comunidade que as legitima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, José de. Do voto. In: CAÑEDO, Letícia Bicalho (org). *O sufrágio universal e a invenção da democracia*. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

AMARAL, Samuel; STOKES, Susan. *La democracia local e la calidad de la democracia. Democracia Local: clientelismo, capital social e innovación política em la Argentina*. In: _____; _____. Democracia local. Clientelismo, capital social e innovación política em la Argentina. EDUNTREF. Editorial de la Universidad Nacional de Trêes de Febrero.

AMORIM, Paulo Henrique e PASSOS, Maria Helena. *Plim-Plim – a peleia de Brizola contra a fraude eleitoral*. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.

AVRITZER, Leonardo. *Teoria democrática, esfera pública e participação local*. Sociologias, Porto Alegre, ano 1, n. 2, jul/dez/1999, p 18-43.

ARON, Raymond. *Duas declarações de direitos*. In: PORTO, Walter Costa (org.). *Leituras Sobre a Cidadania, vol. V – Declarações de Direitos*. Brasília: Senado Federal, 2002.

BAKUNIN, Michael Alexandrvich. *Textos anarquistas*. Traduzido por Zilá Bernd. Porto Alegre: LPM, 2006. p. 38.

_____. *A ilusão do sufrágio*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000067.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2008.

BALEEIRO, Aliomar e LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras: 1946*.

Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional*. In: Luís Roberto Barroso. (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional*. 1 ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BECKER. Carl L. Antecedentes históricos da declaração: A filosofia dos direitos naturais. In: PORTO, Walter Costa (org.). *Leituras Sobre a Cidadania, vol. IV – A Cidadania nos EUA*. Brasília: Senado Federal, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7.ed. Traduzido por Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. *A teoria das formas de governo*. 5.ed. Brasília: Ed. da UnB, 1988.

BONAVIDES. Paulo. *Ciência política*. 3.ed. São Paulo: Forense, 1976.

BRASIL, Joaquim Francisco de Assis. *Democracia Representativa: do voto e da maneira de votar*. In: BROSSARD, Paulo (Org.). *Idéias políticas de Assis Brasil*. v. II. Brasília: Senado Federal, 1989.

_____. *Manifesto da Aliança Libertadora do Rio Grande do Sul ao país*. In: BROSSARD, Paulo (Org.). *Idéias políticas de Assis Brasil*. v. III. Brasília: Senado Federal, 1989.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Eleitoral em Mandado de Segurança. n.º 19. Julgado em 7 de janeiro de 1938. Ministro Eduardo Espíndola (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. ADI n. 1231. Julgada em 15 de dezembro de 2005. Ministro Carlos Mario Veloso (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. HC n. 44.161. Ministro Victor Nunes Leal (relator). Publicado em 06 de setembro de 1967. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. ADPF n. 144. Julgada em 06 de agosto de 2008. Ministro Celso de Mello (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Mandado de Segurança 20.927. Julgado 11 de outubro de 1989. Ministro Celso de Mello (relator). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Mandado de Segurança 36.604. Julgado 04 de outubro de 2007. Ministro Carmem Rocha (relatora). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. ADI 5.592, julgada em 26 de outubro de 2006. Ministro Gilmar Mendes (Relator). In: <www.stf.gov.br>.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo n. 411/412 – Distrito Federal. Julgado em 07 de maio de 1947. Ministro Sá Filho (relator). Ministro J. A. Nogueira (relator designado). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Mandado de Segurança n.º 15/DF. Julgado em 14 de junho de 1955. Ministro Pedro Paulo Pena e Costa (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Especial Eleitoral n. 1489/PR. Julgado em 19 de março de 1959. Ministro Antônio Vieira Braga (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Especial Eleitoral n. 2166. Julgado em 14 de dezembro de 1962. Ministro Djalma Tavares da Cunha Mello (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Mandado de Segurança n. 305. Julgado em 15 de dezembro de 1966. Ministro Décio Meirelles de Miranda (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança n. 372. Julgado em 11 de novembro de 1969. Ministro Armando Leite Rolemberg (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Resolução n. 8574. Julgado em 18 de setembro de 1969. Ministro Armando Leite Rolemberg (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Especial Eleitoral n. 2885. J Julgado em 29 de novembro de 1966. Ministro Amarílio Aroldo Benjamin da Silva (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Resolução n. 8795. Julgado em 24 de agosto de 1970. Ministro Antonio Neder (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Resolução n. 10.231. Julgado em 07 de dezembro de 1977. Ministro Jose Neri da Silveira (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Resolução n. 12.017. Julgado em 27 de novembro de 1984. Ministro Jose Neri da Silveira (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Especial Eleitoral n. 12.244 em 13 de setembro de 1994. Ministro Marco Aurélio de Mello (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Ordinário n. 1108. Julgado em 27 de setembro de 2006. Ministro Marcelo Ribeiro (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 09 fev. 2009.

_____. Consulta 1274. Julgado em 08 de junho de 2006. Ministro Carlos Ayres Britto (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Recurso Ordinário n. 1069. Julgado em 20 de setembro de 2006. Ministro Marcelo Ribeiro (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Consulta 1621. Publicada em 04 de julho de 2008. Ministro Ari Pargendler (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Consulta 1398. Julgada em 27 de março de 2007. Ministro Asfor Rocha (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Resolução 22.610. Julgada em 25 de outubro de 2007. 7 de Ministro César Peluso (relator). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 08 fev. 2009.

BROSSARD, Paulo. *Idéias políticas de Assis Brasil*. Vol. I. Brasília: Senado Federal. 1989.

CABRAL, João Cabral da Rocha. *Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil: decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932*. Org: Secretaria de Documentação e Informação do TSEe Tribunal Regional Eleitoral do Piauí. Brasília: TSE/SDI. 2002.

CANDIDO Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 10ª Ed., Bauru. EDIPRO. 2002.

_____. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2ª ed., Bauru. EDIPRO. 2003.

CARVALHO, Manuel Emílio Gomes de. *Os deputados brasileiros nas Cortes Gerais de 1821*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

CASTRO, Edson de Rezende. *Teoria e Prática de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte. Mandamentos. 2004.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. 5ª Edição. Editora Del Rey. 2001.

CHEVALLIER, Jean Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*. Tradução de Lydia Christina. Rio de Janeiro: Agir Editora. 3ª edição. 1973.

CITTADINO, Gisele. *Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes*. In: VIANNA, Luis Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. *Segurança e Democracia*. In: GURGEL, José Alfredo Amaral (org). *Segurança e democracia: uma reflexão política*. 1975.

_____. *Sentido e Alcance do Processo Eleitoral no Regime Democrático*. Justiça e Democracia – revista de informações e debates. N.º 4. Associação dos Juizes para a democracia. São Paulo. Ateliê editorial. 2001.

COSTA, Edgar. *Promptuário da justiça eleitoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1922. V. I.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Ed., São Paulo. Editora Malheiros. 2005.

DAHL, Robert A. *Um prefácio à democracia econômica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1990.

DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

DREIBE, Sandra. “Welfare State”, crise e gestão da crise: um balanço da literatura internacional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 3, n. 6, fev. 1988.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ENGELS, Friedrich *Do socialismo utópico ao socialismo científico*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000064.pdf?>>. Acesso em: 07 jan. 2009.

FAGUNDES NETO, Gabriel Portela. *Interpretação dada pelo artigo 41-A da Lei 9504/97 pelo Tribunal Superior Eleitoral*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org). *Direito eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 219.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3.ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FERRARI, Cibele Maria Rezende e. *Direito eleitoral: sistema eleitoral brasileiro*. São Paulo. Lemos e Cruz, 2004.

FERREIRA, Manuel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2001.

FERREIRA, Pinto *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Código eleitoral comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

FREIRE, Muniz. *O voto secreto e a revisão constitucional*. Conferência realizada no

Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil. Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1910. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000126.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2009.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos interpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HÄBERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. V. 1.

HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

HOBSBAWN, Eric J. *A Revolução Francesa*. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____. *A era dos extremos – o breve século XX*. São Paulo. Companhia das Letras, 1995.

KINZO, Maria D’Alva G. *A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição*. São Paulo *Perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, Dec. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-8392001000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 jan. 2009.

LEAL, Aureliano. *Theoria e prática da constituição federal brasileira*. Rio de Janeiro. F. Briguiet e Cia Editores. 1925. V. I.

LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

LEAL, Monia Clarissa Hennig. *Manual de Metodologia da Pesquisa para o Direito*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado administração pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *O Estado-Juíz na democracia contemporânea – uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto (o município e o regime representativo no Brasil)*. São Paulo: Alfa-ômega, 1975.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. Traduzido por Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MARSHAL. T. H. *O impacto inicial da cidadania sobre as classes sociais*. In: PORTO, Walter Costa (org.). *Leituras sobre a cidadania*, vol. I – cidadania e classe social. Brasília: Senado Federal, 2002.

MARX. Karl. *Comentários marginais ao programa do partido operário alemão*. 1875. Disponível em: <<http://marxists.org/portugues/marx/1875/gotha/gotha.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2009.

_____. *O Capital*. Rio de Janeiro: Ediouro.

_____. *O 18 Brumário de Luis Bonaparte*. São Paulo: Martin Claret. 2008.

_____. *As lutas de classes em França de 1848 a 1850*. Disponível em: <http://marxists.org/portugues/ma/1850/11/lutas_class/index.htm> Acesso em: 26 dez. 2008.

_____; ENGELS, F. *Mensagem da direção central à liga dos comunistas*. 1850. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ma000064.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2009.

_____; _____. *Manifesto Comunista*. São Paulo: Martin Claret. 2008.

_____; _____. SCHAPPER, K.; BAUER, H.; MOLL, J.; WOLFF, W. *Demandas do partido comunista na Alemanha*. 1948. Extraído em 30 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://marxists.org/portugues/marx/1848/03/24.htm>>.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade – sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Traduzido por Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Menezes Albuquerque. In: *Novos Estudos*, n. 58. São Paulo: CEBRAP, nov. 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 5.ed. Rio de Janeiro: Livraria Bastos S.A, 1954. V. II

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1990.

MIRANDA, Pontes. *Comentários à constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Borsoi. 1960. Tomo II.

_____. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1967. Tomo IV.

MONTESQUIEU, Charles de. *O espírito das leis*. 7.ed. Traduzido por Pedro Vieira Mota.

São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NICOLAU, Jairo. *História do voto no Brasil*. 2.ed. Rio de Janeiro. Jorge Zahar, 2002.

_____. *Sistema eleitoral e reforma política*. Rio de Janeiro: Foglio, 1993.

NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1946*. Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PAULA FILHO, Affranio Faustino. *Sistemas de controle do processo eleitoral*. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 1998.

PATEMAM, Carole. *Participação e teoria democrática*. São Paulo: Paz e Terra. 1992.

PINTO, Antonio Pereira (org). *Reforma eleitoral*. Brasília: Universidade Brasiliense. N. 42, 1983. (Coleção Temas Brasileiros)

PINTO, Celi Regina Jardim. *Espaços deliberativos e a questão da representação*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 19, n. 54, fev. 2004.

_____. *Teorias da democracia: diferenças e identidades na contemporaneidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2004

PREDIFGER, Carin. *O município brasileiro e seu papel até 1988*. Revista Interesse Público n 20, ano 2003.

PONTES FILHO, Walter. *Constituição e legislação eleitoral: necessidade de sua permanência*. Artigo publicado em Direito Eleitoral. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes e VELOSO, Caio Mario da Silva (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

PORTO, Walter Costa. *O voto no Brasil – da Colônia a 6ª República*. 2.ed. revista. Rio de Janeiro: Topbooks, 2002.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 12.ed. São Paulo: Brasiliense. 1970.

PROUDHON. *A propriedade é um roubo e outros ensaios anarquistas*. Traduzido por Suely Bastos. Porto Alegre: LP&M, 2008.

REED, John. *10 dias que abalaram o mundo*. Porto Alegre: LP&Mitores, 2002.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. *A justiça eleitoral do Rio Grande do Sul de 1932 a 1937*. Porto Alegre: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. TER/RS, 1998.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Traduzido por Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: LP&M. 2008.

ROURE. Agenor de. A mulher e o voto em 1891. In: PORTO, Walter Costa (org.). *Leituras sobre a cidadania, vol. VIII – A cidadania no Brasil II – O voto*. Brasília: Senado Federal, 2002.

RUSSOMANO, Rosah. *Sistemas eleitorais – Justiça eleitoral. Sua problemática no constitucionalismo brasileiro*. *Revista Paraná Eleitoral*. N. 8. Janeiro de 1989. Disponível em: <www.paranaeleitoral.com.br>. Acesso em: 30 dez. 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

SANTOS. Wanderley Guilherme dos. *Governabilidade e democracia natural*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

_____. *A anomalia democrática: adolescência e romantismo na história política*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 13, n. 36, fev. 1998.

_____. *O paradoxo de Rousseau – uma interpretação democrática da vontade geral*. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

_____. *Poder & política. Crônica do autoritarismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1978.

SOUZA, Francisco Belisário Soares de. *Condições e garantias do exercício do voto*. In: CAÑEDO, Letícia Bicalho (org). *O sufrágio universal e a invenção da democracia*. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

SOUZA JÚNIOR. Cezar Saldanha de. *As constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. 2002.

_____. *A crise da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

_____. *O Tribunal Constitucional como Poder - uma nova teoria da divisão dos poderes*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

_____. *Consenso e democracia constitucional*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro. Fundo de Cultura, 1963.

TELAROLLI, Rodolpho. *Eleições e fraudes eleitorais na República Velha*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

VELLASCO, Domingos. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1935.

VELOSO, Carlos Mario da Silva. *A reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes e VELOSO, Caio Mario da Silva. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

WEFFORT, Francisco C. *Por que democracia*. 4.ed. São Paulo: Brasiliense. 1986.

_____. *O populismo na política brasileira*. 5.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1983.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)