

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARCOS JOSÉ DA COSTA

**A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO
CONTROLE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

MARCOS JOSÉ DA COSTA

A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CONTROLE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Tese apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio.

SÃO PAULO
2010

MARCOS JOSÉ DA COSTA

A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CONTROLE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora,
como exigência parcial para a obtenção de título de
Mestre em Direito Político e Econômico da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Gianpaolo Poggio Smanio

Professor Dr. Sérgio Seiji Shimura

Professor Dr. Pedro Henrique Demercian

Dedico este estudo á minha querida esposa Danneli e ao meu estimado filho Marco Antônio, pelo incentivo, compreensão e carinho que me prestaram durante a realização deste trabalho e aos meus pais pela confiança e apoio.

Agradeço ao Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio pela compreensão e apoio na realização deste trabalho.

Ao amigo Renato M. Santiago pela sua colaboração e auxílio.

RESUMO

A edição da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral sobre a regulamentação da Fidelidade Partidária, com previsão de punições e até a perda do mandato político, trouxe à tona a discussão a respeito dos limites da função jurisdicional, onde não cabe ao magistrado ingressar na seara de questões políticas. No caso, a decisão que prevê a perda do mandato político ao candidato considerado infiel, gera também a questão se poderia o Judiciário prever uma hipótese de perda de mandato não prevista pela Constituição Federal. Uma análise do cenário político brasileiro e a judicialização da política devem ser discutidos para ao final entendermos esta postura do Poder Judiciário de nosso país.

Palavras-chave: Poder Judiciário, Controle, Fidelidade partidária.

ABSTRACT

The issue of resolution Superior Electoral Court on the regulation of party loyalty, with a forecast of disciplining and even the loss of political Office, brought up the discussion about the limits of review function, which is not for the magistrate to enter the harvest political issues. If the decision provides for the disqualification of candidates by political as an infidel, is also the question of whether the judiciary can provide a chance for loss of office not covered by the Federal Constitution. An analysis of the political scene and the legalization of politics should be discussed to the end understand this posture of the judiciary in our country.

Word-key: To be able Judiciary, Control, partisan Allegiance

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPITULO I - O CONCEITO SOBRE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM O CONCEITO DE CIDADANIA	11
1.1. A Evolução da Noção de Cidadania no Cenário Brasileiro.....	36
1.2. Os Partidos Políticos Brasileiros e a Democracia Representativa.....	69
1.3. O Sistema Eleitoral Brasileiro.....	100
CAPÍTULO II - NOÇÕES SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA E SEUS PRECEDENTES NO CENÁRIO NACIONAL.....	114
2.1. Uma Análise da Fidelidade Partidária sob o Prisma Constitucional e da Legislação Partidária	124
2.2. Aspectos Favoráveis e Desfavoráveis a Respeito da Fidelidade Partidária.....	141
CAPITULO III ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CONTROLE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	150
3.1. A Atuação da Justiça Eleitoral e o Controle da Fidelidade Partidária	150
3.2. Resolução TSE n.º 22.610/07 – Análise Jurídica e a Interpretação dos Tribunais.....	167
3.3. O Ativismo Judiciário da Justiça Eleitoral como Forma de Legitimação da Atuação Judiciária na Defesa da Democracia Representativa	187
3.4. A Judicialização da Política e os Limites da Criatividade Judiciária na Atuação do Judiciário no Cenário Político Brasileiro.....	197
CONCLUSÃO.....	207
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	217

INTRODUÇÃO

A iniciativa de realizar este trabalho acadêmico a respeito da atuação do Poder Judiciário no controle da Fidelidade Partidária surgiu da discussão ocorrida em decorrência da iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral, que ao editar a Resolução n.º 22.610/2007, veio a estabelecer regras na questão da relação partidária, sendo que tal decisão foi apontada por alguns setores da sociedade como uma possível ruptura da liberdade política no Brasil e, de forma indireta, na democracia representativa do país.

A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral foi alvo de debates sendo que coube ao Supremo Tribunal Federal julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.999, promovido pelo Partido Social Cristão – PSC, contra a Resolução do TSE n.º 22.610, de 27 de outubro de 2007, sob o argumento de que a relação político-partidária seria uma questão legitimamente de interesse dos partidos políticos, mas entendeu a excelsa Corte ser constitucional a resolução que estabeleceu as regras de mudança de legenda partidária.

A discutida manifestação do poder judiciário no caso em estudo, também inovou no campo partidário, quando veio a definir a perda do mandato político ao parlamentar que venha a trocar de legenda partidária sem justa causa, visando-se com isto extinguir-se a conhecida prática do “troca-troca” partidário.

Aliás, neste ponto, também surge à indagação quanto à atuação do judiciário, que numa decisão jurisdicional veio a manifestar-se em questão de interesse partidário e inovou ao prever hipótese de perda de mandato, quando tal questão não foi definida ou prevista no Texto Constitucional.

Com este fervoroso cenário, o controle do Poder Judiciário na fidelidade partidária fez surgir uma série de indagações relativas ao tema, como a necessidade de estabelecer um conceito ou uma noção do que vem a ser fidelidade partidária.

Mas, mesmo que tal conceito seja realizado, surge outra dúvida com relação ao assunto, como a questão de ser compreendido se os partidos políticos

possuem fidelidade aos seus estatutos ou ideários partidários, e se esta vinculação, por sua vez, pode ser exigida dos seus filiados.

Esta indagação vem a ser o resultado de uma análise preliminar dos Partidos Políticos brasileiros, que por muitos apresentam a ausência de uma institucionalização partidária, e na maioria apresentam a clara percepção de uma “personificação” de lideranças políticas regionais.

Neste panorama, indaga-se se a atuação do Poder Judiciário na normatização da fidelidade partidária não vem a ser uma forma de “judicialização da política”, pois, se retira das instituições partidárias a capacidade de liberdade política.

Ainda a respeito da judicialização menciona-se que este fenômeno também retira da sociedade a possibilidade de discussão a respeito da relação político-partidária, que possui reflexos no processo do exercício da democracia e da cidadania preconizados pelo Texto Constitucional.

Em virtude desta discussão ainda ser recente no campo acadêmico, ainda não se pode estabelecer se a decisão do TSE na questão de disciplinar a questão de cunho partidário apresenta parâmetros na sua função jurisdicional.

Ainda neste ponto, tem-se outra indagação diretamente relacionada ao tema, que diz respeito à atuação do Poder Judiciário na iniciativa de estabelecer uma substancial alteração no cenário político brasileiro, que veio a ser a previsão de uma hipótese de perda do mandato político por meio de uma Resolução do TSE.

Ao disciplinar esta matéria, tem-se que aparentemente o TSE estaria invadindo competência do Congresso Nacional, no caso do Poder Legislativo, e prever hipótese de perda de mandato político não previsto na Constituição Federal.

Todos os debates relacionados à matéria foram uníssonos em apontar que a regulamentação da fidelidade partidária será o início de uma solução viável para uma futura Reforma Política, almejando-se com ela o aperfeiçoamento da democracia representativa, resultando na consagração do princípio da pluralidade política e da representatividade partidária.

Dentro deste campo de pesquisa, o presente trabalho buscará desenvolver estudos e pesquisas no sentido de estabelecer uma construção dos conceitos, pensamentos e abordagens científicas, de forma a capacitar o leitor a compreender os pontos controvertidos e possibilitar uma análise contextual da norma constitucional, permitindo com isto, arrebanhar subsídios para uma melhor percepção dos fatos.

Para isto, a estrutura deste trabalho preza pela pesquisa dos principais estudos e obras que se referem à abordagem do Estado Democrático de Direito, em especial a evolução de tal conceito, buscando enfatizar esta questão dentro de numa visualização do cenário nacional de forma abrangente.

Ainda será dedicada uma análise quanto aos partidos políticos, no sentido de entender como estes órgãos atuam na democracia representativa, buscando uma melhor compreensão de partidos políticos e ideologia partidária, para depois ingressarmos na discussão da fidelidade partidária.

No avanço dos estudos, será estudada a compreensão quanto à noção de Separação dos Poderes, dentro do um enfoque da realidade brasileira; para somente ao final, realizar um estudo a respeito da “judicialização da política”, pautando dentro do enfoque da pesquisa científica o seu surgimento, noção e conseqüências dentro de um contexto político, para após mergulhar na questão da atuação do Poder Judiciário no controle da fidelidade partidária.

Percorrido os caminhos descritos, ao final deste trabalho, pode-se ter a pretensão de concluir se a interferência do Poder Judiciário no controle da Fidelidade Partidária, matéria de seara estritamente relacionada ao Poder Legislativo, veio a ser uma intromissão indesejável de um dos poderes na relação político-partidária, ou se fez necessária dentro do contexto político brasileiro como busca de maturidade do nosso processo democrático, mesmo que para isso, possa ocorrer uma afronta ao princípio da Separação dos Poderes.

CAPITULO I

O CONCEITO SOBRE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUA RELAÇÃO COM O CONCEITO DE CIDADANIA

O primeiro passo para buscar concretizar o objetivo deste trabalho será a proposta de esquematizar o surgimento do Estado Democrático de Direito e nesta pesquisa encontrar o paralelo com a noção de Cidadania dentro de um enfoque histórico da política e do direito.

Para isso será adotada uma elaboração da pesquisa de forma sistemática, ou seja, que estabelecerá dentro de um breve discorrer histórico, a complexidade jurídica e política das relações sociais e determinar o desenvolvimento da relação de poder e participação popular.

Este estudo será iniciado a partir do gênese do pensamento político que vem a ser a condição inicial para o surgimento da noção de Estado, termo que se encontra nas primeiras civilizações da antiguidade, com os primeiros passos para a formação de uma sociedade organizada.

O conceito de Estado, enquanto instituição jurídica, fenômeno político e filosófico, da era moderna ainda causa por vezes uma noção insondável quanto ao seu surgimento, sendo entendido como uma extensão da natureza humana, necessariamente concebida como manifestação espontânea do indivíduo racional e intrinsecamente social.

Entretanto, o surgimento do espaço social e mesmo do Estado está ligado ao florescer de uma cultura de produção calcada na mão-de-obra e na relação de hierarquia social, o que no decorrer da evolução social, serviu somente para reproduzir determinadas estruturas sociais voltadas para interesses profundamente privados e minoritários no âmbito da coletividade.

A *polis*¹ é o centro principal a partir do qual se organiza historicamente o período mais importante da evolução grega. No período primitivo da cultura grega, todos os ramos da atividade espiritual brotam diretamente da raiz unitária da vida em comunidade.

O Professor Alysson Leandro Mascaro², a respeito do pensamento clássico com relação ao surgimento da “polis”, ensina que:

“Os gregos, em especial Aristóteles, durante muitos séculos foram os responsáveis pelas explicações filosóficas mais tradicionais e recorrentes sobre a sociedade e o Estado. Aristóteles, o mais importante filósofo grego nesse tema, observava a sociedade e o Estado como uma família ampliada. As famílias, núcleos originários de convivência, se somadas, constituíam vilas, e estas, cidades, e estas províncias, e estas, Estados. Era a idéia da sociedade como resultado da natureza humana, do homem como ser naturalmente político”.

De acordo com os filósofos gregos o fenômeno social e político das relações pessoais vão ser mediados por um determinado modelo de poder que se institucionaliza gradativamente a partir da idéia de competências naturais de agir e de obedecer às ordens advindas de lugares oficiais da representação popular e divina.

Entre os pensadores gregos clássicos, devemos destacar o filósofo Platão, discípulo de Sócrates, que na sua obra “A República” discute a justiça sob uma ótica inovadora para a época, defendendo que a justiça exercida pelo Estado deve estar baseada na política. Esta idéia atrela-se a noção de que justiça legítima seria aquela advinda da *polis* e logicamente seria uma justiça social.

Platão³ ensina que “não há homem justo numa sociedade injusta; pois uma sociedade somente será justa, quando todos tenham condições deste o início”;

¹ SARTORI, Giovanni sobre a *polis* esclarece que “ a democracia antiga era concebida numa relação intrínseca, simbiótica, com *polis*. E a *polis* grega não tinha nada da cidade –Estado como estamos acostumados a chamá-la, pois não era, em nenhum sentido ‘Estado’. A *polis* era uma cidade-comunidade, uma *koinonía*. Tucídes definiu-a com três palavras: *andreas gar polis* – os homens é que são a cidade. É muito revelador que a *politeía* tenha significado, ao mesmo tempo, cidadania e estrutura (forma) da *polis*.”. **A teoria da Democracia Revisada** – 2 As questões Clássicas. Ed. Ática. São Paulo, 1994. p. 34/35.

² MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução à filosofia do direito**: dos modernos aos contemporâneos. São Paulo. Atlas. 2002. p. 33.

³ Platão. **A República**. Livros 4 e 5. Coleção A obra-prima de cada autor. Ed. Martin Claret.

numa clara menção a indagação se a nomocracia, respaldada na religião, não deveria ser substituída para a razão, como forma para indicar os governantes.

Pode-se considerar que a luta de Platão tem como escopo a ampliação do conceito restritivo de cidadania apregoada nas *polis*, uma vez que reconheceram que apesar da menção divina de atribuição de poder esta atribuição de poder não poderia ser justificativa absoluta as distorções e injustiças realizadas.

Fica óbvio que a indignação platônica encontra respaldo no questionamento se a decisão dos governantes está respaldada em interesses pessoais, ao invés de ser baseado na vontade popular, motivo pelo qual afirma categoricamente ser a justiça social. Michel Villey⁴ ao estudar Platão em sua obra *A República* descreve que:

“Platão dedica todo o tratado da República ao estudo da justiça: também para ele, como está escrito nas primeiras páginas da obra, a justiça é essa virtude que atribui a cada um sua parte: *suum cuique tribuere*; Mas a justiça, segundo ele, deve ser exercida tanto no interior de um homem, de um indivíduo (onde devemos lê-la “em letras minúsculas”) com de uma polis (“em letras maiúsculas”). O diálogo da República tem a característica, desconcertante para os interpretes modernos, de ter por objeto tanto a política como a moral individual. Inicia-se com uma discussão sobre o que é o indivíduo justo; comporta em seguida, paralelamente ao retrato da polis justa, livros inteiros dedicados à educação; prossegue ainda com o paralelo entre as polis degeneradas e os homens degenerados que lhes correspondem; termina, enfim, com a imortalidade da alma.”.

Outro grande filósofo da antiguidade foi Aristóteles, discípulo de Platão, que defendia que o melhor regime de governo seriam todos, mas também nenhum, sendo que em decorrência da morte de Sócrates, estabeleceu uma classificação de governos, em três tipos de regimes, partindo de dois referências (com sabedoria e os sem sabedoria), entendendo que “o filósofo deve ser Rei e o Rei deve ser filósofo”, motivo pelo qual as gerações deveriam ser preparadas pela Filosofia, para formar uma sociedade de filósofos e o melhor destes ser escolhido o Rei.

Com relação às formas de poder, na discussão do porque um homem possui poder sobre outro homem, Aristóteles explicou que este poder se perfaz por três formas: o poder paterno, o poder despótico e o poder político. O primeiro é

⁴Ob. cit. p. 26/27.

exercido no interesse dos filhos, o despótico se faz apenas no interesse do senhor e o político, no interesse de quem governa e de quem é governado.

Dentro desta relação de poder, Aristóteles também apregoava que a justiça deveria tratar com flexibilidade os desiguais, pois se tratar com igualdade ocorreria injustiça. Presume que a justiça não pode ser valer da matemática, mas sim comungada de forma holística, pois as distorções advindas em virtude da formação das castas é o motivo da desigualdade e que a justiça visa diminuir estas diferenças.

A respeito do termo justiça, Aristóteles em sua obra “Ética a Nicomêco⁵” ensina que:

“No que tange a justiça e a injustiça temos que indagar precisamente a que tipos de ações elas concernem, em que sentido é a justiça uma mediania e entre quais extremos o ato justo é mediano (...) Observamos que todos entendem por justiça aquela disposição moral que torna os indivíduos aptos a realizar atos justos e que os faz agir justamente e desejar o que é justo, e analogamente, por injustiça aquela disposição que leva os indivíduos a agir injustamente e desejar o que é injusto (...) Justiça política quer dizer justiça entre as pessoas livres e iguais, que vivem uma vida comum com a finalidade de satisfazer suas necessidades”.

Neste pensamento percebe-se claramente que a *política*⁶, vem a ser a realização dentro da sociedade da participação dos indivíduos livres que teriam condições de exercer a participação política e serem de fato protagonistas na vida da *polis* sendo o indício claro de cidadania em busca da chamada justiça política.

Apesar do pensamento de Aristóteles visar à restrição das desigualdades e propor a participação popular, excluiu aqueles que não eram livres e iguais, ocasionando uma barreira social com a relação à representatividade na vida política da cidade⁷.

⁵ ZINGANO, Marco. Aristóteles: tratado da virtude moral; **Ética Nicomachea** I 13 – III 8/ Marco Zingano. São Paulo. Odysseus, 2008, Livro V, p. 145 e 161.

⁶ BOBBIO, Norberto esclarece que o termo política deriva do adjetivo de polis (politikos), significando tudo aquilo que se refere à cidade, e portanto ao cidadão civil, público e também sociável e social, o termo “política” foi transmitido por influência da grande obra de Aristóteles, intitulada Política, que deve ser considerada o primeiro tratado sobre a natureza, as funções, as divisões do Estado, e sobre as várias formas de governo, isto é, de reflexão, não importa se com intenções meramente descritivas ou também prescritivas sobre as coisas da cidade.

⁷ Esta discussão proposta por Aristóteles, dentro de uma sociedade escravagista, faz surgir a exclusão por exemplo do escravo que para a norma grega era considerado como propriedade e por

Apesar desta aspiração de uma efetiva participação popular, cabe esclarecer que neste momento da história grega, a noção de cidadania é obtida de forma restritiva, sendo na verdade um privilégio ou prerrogativa baseada em conceitos de uma *nomocracia*⁸, conceitos estes advindos das divindades como forma de legitimação do poder, pois este é exercido apenas por aqueles que eram escolhidos pelos deuses.

Portanto, os pensadores clássicos tinham como foco de discussão a questão de que o regime de governo grego, conceituado como uma *demokratia* era na verdade uma aristocracia, onde o acesso ao poder estava limitado a uma pequena casta social favorecida pela tradição de cultos e costumes que lhe outorgavam poderes.

Jean Jacques Rousseau⁹ sobre a aristocracia descreveu em sua obra “O Contrato Social” a seguinte quadra:

“As primeiras sociedades governaram-se aristocraticamente. Os chefes de família deliberavam entre si sobre os negócios públicos. Os jovens cediam sem dificuldade perante a autoridade da experiência. Daí os nomes de padres, anciãos, senado, gerontes. (...) Mas, à medida que a desigualdade de instituição sobrepujou a desigualdade natural, a riqueza ou o poder foi preferido à idade, e a aristocracia passa a ser eletiva. Finalmente, o poder, transmitido juntamente com os bens dos pais aos filhos, enobrecendo as famílias, torna o governo hereditário, (...) Há, pois, três espécies de aristocracia: natural, eletiva e hereditária. A primeira não convém senão a povos simples; a terceira é o pior de todos os governos; a segunda é a melhor: é a aristocracia propriamente dita”.

Esta qualificação está atrelada a prerrogativas e privilégios atribuída à estirpe familiar ou aos méritos pessoais é que torna clara a percepção de que a democracia grega está relacionada à chamada a meritocracia, gerando exclusão de grupos sociais (agricultores, escravos, mulheres e crianças).

sua vez lhe retira a denotação de cidadão. Ainda nesta esfera, Aristóteles defende que há não só a justiça política, mas outras contidas na esfera política, como no caso da esfera de *oikos*, que significa casa/família num sentido de que dentro desta célula, cabe ao pai exercer o senhorio absoluto sobre a mulher, filhos, escravos e animais; sendo uma forma de exceção ao conceito de justiça política.

⁸VILLEY, Michel esclarece que a política grega clássica se caracterizava pela palavra *nomocracia*, pois é notável que o povo grego, desde uma época muito antiga, realizava o culto aos *nomos*, palavra que se for traduzida significava o costume da *polis*, *direito ou costume social*. **A Formação do pensamento jurídico moderno**. Martins Fontes. São Paulo. 2005, p. 17.

⁹ ROUSSEAU, J.J. **O Contrato Social**. Cultrix. São Paulo. p. 75.

Podendo ainda estabelecer que a despeito da insofismável contribuição legada à cultura ocidental, os filósofos gregos viveram um profundo esforço restaurador de suas histórias, principalmente quando a *polis* grega vai se desfazendo aos golpes desintegradores do princípio cosmopolita e das teses individualistas vigentes.

Esta situação permaneceu ainda em uso, mas com distinções no período do Império Romano, o qual teve grande relevância em razão da formação de sua sociedade e por ter como característica a exploração de povos subjugados.

Durante o apogeu da expansão romana, a qualificação do cidadão era realizada com o emprego das expressões “*urbs*” e “*civitas*”, como forma de distinção dos integrantes da sociedade, sendo que entre os romanos, o termo “*status*¹⁰” tinha relação com o homem em três sentidos: *civitatis* (indivíduos classificados entre romanos ou estrangeiros), *libertatis* (indivíduos livres, libertos ou escravos) e *familiae* (indivíduos classificados em capazes e incapazes).

Os romanos, durante o crescimento da sua expansão territorial, criaram o conceito *Imperium e Reginum*¹¹, mas tais expressões ainda não tinham a idéia complexa de Estado. Por outro lado, são eles que inauguram a expressão “cidadania” como forma de designação do indivíduo pertencente ao império; neste sentido o ilustre Professor Dalmo de Abreu Dallari¹² ensina:

“A expressão ‘cidadania’ tem origem na Roma antiga e servia para designar a condição social, política e jurídica de uma pessoa, implicando a possibilidade de plena participação na vida social, inclusive no governo. Não se deve perder de vista, entretanto, que o *status civitatis* era discriminatório e servia para indicar que a pessoa pertencia à classe superior da sociedade”.

Quando Roma iniciou seu desenvolvimento sócio-político, surge à expressão “*res publica*”, vindo a atestar o apego que tinha o cidadão romano aos rumos do império, dentro de um enfoque de comunitário e de interesse pela coisa pública.

¹⁰ A palavra ESTADO é derivada do latim “*status*” que quer dizer estado, posição, ordem ou condição. Na idade Média, com a concepção patrimonial do Estado, começasse a encontrar o termo “território”.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 14^a ed. Malheiros. São Paulo. p. 66.

¹² GUERRA Filho, Willis Santiago, e GRAU, Eros Roberto, coord, **Direito Constitucional**: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides, São Paulo, Ed. Malheiros, 2001, p. 197.

A República dos romanos era governada por magistrados eleitos pelo Senado Romano e por assembleias populares, sendo um dos primeiros processos de representação política, onde o cidadão romano era representado pela figura do Senado, o qual era constituída de cidadãos das diversas classes sociais romanas, inclusive a plebe.

O império aos poucos começa a ingressar em novas dimensões, obrigando o aparecimento de regras jurídicas para disciplinar o convívio social e político. Este novo retrato vem a ser o Estado, cabendo esclarecer que ontologicamente, este termo significa um modo de ser ou estar dos corpos orgânicos, compreendendo o organismo próprio e de funções próprias, isto é, o modo de ser da sociedade, sendo uma forma como se apresenta o Poder.

O Estado passa a ter a denotação de expressão jurídica mais perfeita da sociedade, mostrando também a organização política de um povo; pois o Estado como organização jurídica é um fato e uma criação social, produto da evolução e da cultura da comunidade.

O emprego moderno da expressão “Estado” surge pela primeira vez, com Maquiavel, na obra “O Príncipe”¹³ (1513-1531/ Século XVI), onde temos “*Todos os estados, todos os domínios que tiveram e têm poder sobre os homens, são “Estados e são ou repúblicas ou principados”.*

Deste da primeira vez da expressão do termo Estado, o desenvolvimento da sua noção e conceito, encontrou várias definições, sendo que entre todas, seguramente, pode-se consignar a lição de Paolo Biscaretti di Ruffia, que ensina que:

“Todos nós temos uma noção empírica do ente social Estado, no sentido de que o vocábulo suscita, sem mais, na memória, este ou aquele agregado estatal do passado ou do presente. Por outro lado, é mister aprofundar um pouco tal conceito, tão genericamente possuído, e, antes de tudo, parece ser necessário precisar, ainda que seja necessário precisar, ainda que seja apenas em suas linhas gerais, qual seria a noção satisfatória que dele oferece a ciência juspublicista contemporânea. Resulta, na prática, como axioma de grande aceitação a constatação de que o Estado: ‘é um ente social que se forma quando, em um território determinado, um povo se organiza juridicamente, submetendo-se à autoridade de um governo’. Disto se

¹³MACHIAVELLI, Niccolo. Il Príncipe. 13ª ed. Firenze, G. C. Sansoni.

deduz que o Estado, ao apresentar-se como 'um ente social com uma ordenação estável e permanente', pode, concomitantemente, ser considerado, segundo a teoria institucional do direito, mais acima resumida sinteticamente em seus enunciados principais, uma instituição ou uma ordenação jurídica (ainda mais: a mais aperfeiçoada e eficiente dentre todas do mundo contemporâneo), que abraça e absorve, em sua organização e estrutura, todos os elementos que o integram, adquirindo, em relação a eles, vida própria e formando um corpo independente, que não perde sua identidade, pelas sucessivas e eventuais variações de seus mesmos elementos"¹⁴

Na visão do filósofo François Châtelet¹⁵ o termo Estado veio somente a surgir na Idade Média, devendo ser atribuído ao filósofo Maquiavel o seu uso como forma de identificar um ente político-jurídico, quando na sua obra "O Príncipe"¹⁶ utilizou a expressão: "... *todos os Estados, todos os domínios que têm sido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados*".

O Estado passa a ter a expressão jurídica mais perfeita de sociedade, mostrando também a organização política de um povo; pois o Estado como organização jurídica, é um fato e uma criação social, produto da evolução e da cultura da comunidade.

Bobbio¹⁷, em sua obra "Teoria Geral da Política", estuda esta questão do surgimento do Estado e o esclarecimento quanto à serventia do Estado para os homens, discutindo a Teoria Idealista, que defende a existência de um Estado idealizado na formação histórica da sociedade, onde os governantes apresentavam qualidades especiais para compor o governo, sendo uma vontade de todos; ao passo que a "Teoria Realista" entende que o Estado é uma esfera de relações políticas, que nada mais são do que relações de domínio.

Dentro da Teoria realista, temos a divisão entre as Teorias racionalistas e historicistas. A primeira discute a justificação do surgimento do Estado, tentando responder a questão "Por que surgiu o Estado?". A segunda busca esclarecer a origem da figura do Estado, tentando esclarecer em qual momento este ente surgiu.

¹⁴RUFFIA, Paolo Biscaretti, **Derecho Constitucional**, Madrid, Ed. Technos, 1973, p. 264.

¹⁵CHÂTELET, François & outros. **História das idéias políticas**. Rio de Janeiro. Jorge Zahar. 2000. p. 38/39.

¹⁶ MACHIAVELLI, Niccolò. **II Príncipe**. 13ª ed. Firenze, G. C. Sansoni, p. 37.

¹⁷BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro. Elsevier. 2000. p. 116 e 117.

Na idade média, aproximadamente no século IV, ocorre um afastamento da filosofia pautada nos clássicos gregos, com a queda do império romano e o surgimento do feudalismo, onde a relação de poder não está na força bélica, mas sim na propriedade.

Surge a casta dos 'senhores feudais', proprietários de terras, dominavam os meios produtivos e estabeleceram relações de aliança, objetivando desfrutar das regalias e privilégios em prejuízo dos demais indivíduos da sociedade feudal.

Neste cenário, aqueles que não tinham propriedade passam a ser submetido ao regime de servidão, tendo apenas a permissão dos senhores feudais de trabalhar na terra, mediante a necessidade de ser pagos tributos aos donos da terra como compensação pelo uso da propriedade.

Os conceitos gregos de uma justiça social, com o reconhecimento do cidadão pelo seu valor individual e não pela sua origem de castas, foi abandonada uma vez que se passa novamente a criar castas econômicas e com isto mutilar a possibilidade de uma representação política geral.

Com isto, o conceito de cidadão é apenas de caráter rotular, ou seja, realizar um censo no sentido de distinguir aqueles pertencentes ou não do Estado. Entretanto, o aspecto da cidadania não é ainda presente quanto ao seu conteúdo representativo e de participação política.

O Professor Alysson Leandro Mascaro¹⁸ a respeito deste estudo, escreveu:

“No mundo medieval, também não se pode dizer que houvesse uma organização jurídica autônoma e relativamente independente. Pelo contrário, a sociedade feudal muito pouco dependia de tipos jurídicos para sua organização. A dominação dos senhores feudais dava-se, muito mais, com base na tradição, no domínio exclusivo e hereditário da terra. A relação de exploração dos senhores feudais se valia, ainda, de argumentos religiosos, como a vontade de Deus de que o senhor fosse o senhor e o servo fosse servo, e o direito medieval acabava por ser, então, uma forma de raciocínio religioso a benefício da dominação”.

A situação agora não muda muito daquela que ocorria na antiga Grécia e Roma, mas a relação de poder não estava baseada no poder bélico, mas sim na

¹⁸ Ob. cit. p. 36.

questão da propriedade. A idéia de justiça está estritamente ligada ao fato de defender aos donos de propriedade, inibindo qualquer forma de discussão dos servos a respeito das formas de exploração da sociedade¹⁹.

Este sistema de castas, abusos e opressão ficou mais atuante durante a Revolução Industrial, onde para atender a economia de consumo em massa, deveria ser estruturada uma produção em massa, obrigando o recrutamento de mais pessoas nas linhas de produção.

Neste cenário, a busca pela produção em massa serviu como causa a longas jornadas de trabalho e violação de direitos sociais, criando um abismo econômico e social entre o proletariado e a classe burguesa; e com isto fortalecendo a idéia de que o poder está relacionado à propriedade e a produção de riquezas.

Para justificar esta desigualdade, surgiram os primeiros pensadores no sentido de justificar a existência do Estado como garantidor e mantenedor desta desigualdade, como no caso de John Locke²⁰, o qual se sustentou no individualismo liberal, alegando que todos os homens se encontram num estado de natureza, sendo uma situação de perfeita liberdade, podendo gozar de suas posses sem a necessidade de se submeter à autorização de outro.

Locke entendeu que para que os homens não viessem a invadir os direitos dos outros homens ou venham a prejudicar uns aos outros é que se faz necessário a adoção de leis que respeitem as liberdades naturais, preservando a igualdade entre os homens de explorar suas posses.

Quando os homens aderirem a este estado da natureza em respeitar os direitos dos outros, estaremos verificando a vontade humana de ser integrado a uma sociedade política.

¹⁹ Para legitimar esta forma de Estado, alguns pensamentos surgiram, como a Teoria Contratualista, na qual o Estado é considerado como um ente originário da ficção humana que será a alternativa para viabilizar a vida em coletividade. John Locke é um dos representantes deste pensamento que de forma paradoxal a Aristóteles, não entende que o Estado é uma criação natural, mas sim uma criação de mera vontade humana que será a responsável pela preservação do estado da natureza e da vida. Locke, John. Two treatises of civil government. London, Every-man's Library, 1996. Tradução de Cid Knipell Moreira.

²⁰ LOCKE, John. Ob.cit.. p.117-241.

Estes homens, que por natureza são livres, se unem em uma sociedade política o fazem porque entendem que para manter sua propriedade necessitam de uma proteção superior, a qual será mantida pela figura do Estado.

Para que pudesse ocorrer essa paz social, o Estado seria o responsável pela edição de leis que seriam as garantias de que os homens além de se unirem numa sociedade civil organizada aceitam se submeter às leis editadas pelo Estado, uma vez que a este foi atribuída à função de manter a harmonia social.

A respeito das leis Montesquieu²¹ esclareceu que seu significado mais amplo está nas relações necessárias que derivam da natureza das coisas, onde todos os seres possuem suas próprias leis; Montesquieu ainda disse:

“Antes de todas estas leis, estão as leis da natureza, assim chamadas por derivarem unicamente da constituição de nosso ser. Para conhecê-las bem, é preciso considerar um homem antes do estabelecimento das sociedades. (...) Assim que os homens se encontram em sociedade, perdem o sentimento de sua fraqueza; a igualdade que havia entre eles deixa de existir, e o estado de guerra tem início. (...) A lei, em geral, é a razão humana, enquanto esta governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação não devem ser senão os casos particulares aos quais se aplica esta razão humana. Elas devem ser de tal modo próprias ao povo para o qual são feitas, que seria um acaso muito grande se as de uma nação pudessem convir a uma outra.”.

Verificou-se que neste momento da história, o pensamento filosófico que tende a defender o surgimento do Estado, por meio de suas teorias, visa justificar sua existência e legitimar sua atuação em face da necessidade de edição de leis que tem como objetivo preservar a igualdade entre os homens, ou melhor, preservar a propriedade daqueles que não a possuem.

O Estado passa a ser o garantidor da classe burguesa, ente estranho as castas sociais servindo como aquele com poderes (contrato social) delegados pelos cidadãos no fim de garantir o bem comum.

Ainda persiste um paradoxo quanto ao surgimento do Estado, a figura do cidadão e o exercício da cidadania. Verificando-se os fatos descritos, percebe-se a necessidade de elaboração de um rebuscamento quanto ao conceito e legitimação

²¹MONTESQUIEU. De *l'esprit des lois*. Paris, Éditions Garnier Frères, 1973. p. 9-19.

do Estado, para poder justificar a desigualdade proveniente da obtenção de riquezas, ao passo que impossibilita o desenvolvimento da cidadania, uma vez que impede a participação política daqueles a margem da classe dominante.

Como exemplos de absolutismo monárquicos, é tida a célebre idéia de que “*l’État c’est moi*” (O Estado sou eu!) de Luís XIV na França, o reinado de Henrique VIII e Elizabete I na Inglaterra, Filipe II na Espanha, Frederico Guilherme I e Frederico II na Prússia, Pedro, o Grande, e Catarina, a Grande, na Rússia. Sua autoridade real era sagrada, paternal, absolutista e sujeita à razão.

A conduta autocrática desses governantes era sancionada pela filosofia política da época, como exemplos têm-se nas idéias de Thomas Hobbes (1588-1679), em “O Leviatã²²”, a justificativa da existência do Estado como resultado da vontade de todos e permitir que os homens possam viver em sociedade e alcançarem o bem comum.

Aliás, para que o Estado possa atender a tal fim, impõe a todos os homens a renúncia à sua liberdade individual em pró a um órgão superior - o Estado - para a busca da paz social, concebendo-se o arquétipo de um monstro todo-poderoso que para atingir suas finalidades ou interesses detém poderes de limitativos às liberdades individuais.

Hobbes leva o absolutismo ao extremo de fazer da vontade do príncipe a norma suprema da moral e da justiça, o árbitro das consciências e o juiz infalível da verdade em matéria religiosa. Imensas injustiças foram provocadas por esse individualismo, o que permitiu que se tivesse consciência da necessidade da justiça social.

Na idade moderna, século XVIII, surge nesta época à noção de Estado-Nação ou Moderno, o qual é resultado da unificação dos territórios feudais e com o descobrimento das rotas comerciais e práticas mercantis, ocorre a ascensão da

²²Para Hobbes, a condição primitiva da natureza humana foi a vida isolada e independente, em que os homens, profundamente egoístas e isentos de qualquer lei moral, viviam em perpétua luta com os seus semelhantes: “o homem é um lobo para o homem” (*bellum omnium in omnes, homo homini lupus*). Compreendendo, porém que a guerra era inimiga do progresso e que a paz e a união seriam de maiores vantagens para os seus interesses, instituíram, por um pacto livre, a sociedade civil. A conservação deste novo Estado, continuamente ameaçado na sua existência pelos instintos egoístas, persistentes no fundo da natureza humana, exigia um Poder forte, capaz de reprimi-los energeticamente.

Burguesia, ocorrendo a ruptura com a antiga estrutura feudal que estava alastrada por todo o continente europeu, mas surge ainda o entrave de que o Poder ainda se encontra na mão da nobreza, caracterizando o Absolutismo.

Mais uma vez na história, o poder político encontra-se na mão de uma pequena parcela do Estado, e com a esta desigualdade gera-se a exclusão social e inibindo a possibilidade de participação popular na política deste Estado Absolutista.

A necessidade de evitar que à vontade do monarca seja entendida como a vontade do Estado, é que a sociedade conduzida pela burguesia reivindica uma nova ordem política, com à idéia de que os governantes deveriam submeter-se a vontade da lei; lei esta que surgiria de um processo novo, tendo a vontade popular como fonte legítima deste poder e assim limitando atuação do monarca.

A atuação opressora das monarquias absolutas gerou insatisfações nas classes inferiores da sociedade, uma vez que a forma de condução política do Estado Absoluto não tinha nenhuma intenção de satisfação dos interesses sociais, ao contrário, a forma de administração destes Estados tinha como objetivos, a conquista de interesses de cunho pessoal de seus governantes; sendo admissível até mesmo que o preço destes objetivos pudesse causar sérios prejuízos à sociedade.

Um sinal histórico desta forma de opressão ocorreu na época do Colonialismo, onde a relação Metrópole X Colônia era denotada com extrema dominação, gerando a classificação entre cidadãos²³ da metrópole e os cidadãos-súditos da colônia, com forte sinal de desigualdade e opressão.

Neste cenário, podemos destacar a Revolução das Treze Colônias, 1.776, no qual a colônia num ato de indignação com o governo britânico, pois visando barrar o crescimento econômico das colônias impunha a edição de leis de comércio e navegação que proibia a navegação de mercadorias em embarcações que não fossem da Inglaterra. Outra medida de grande indignação foi a proibição da exportação de tabaco, açúcar e algodão, principais mercadorias de interesse econômico para a colônia.

²³ Com relação ao conceito moderno de cidadania recomendamos como obrigatória a obra de Jean Bodin, **Lês Six livres de La Republique**. Paris: librairie générale Française, 1993.

A Revolução Americana é um marco da luta da Colônia contra o domínio da Metrópole, onde o povo subjugado em seus direitos e menosprezado enquanto indivíduo usou das armas como forma de independência desta opressão, aliás, podemos entender que este evento marca o surgimento de um novo conceito de cidadania, o fim do cidadão-súdito e o surgimento da cidadania como forma de igualdade e autonomia dos povos.

Neste marco histórico, surge a visão da democracia moderna, onde apesar de não ser possível à reinstalação da democracia ateniense, fundamentam a necessidade de busca dos ideais de participação popular e da soberania popular, como dogmas deste novo Estado.

A respeito do surgimento de uma nova concepção democrática, o Professor Fábio Konder Comparato²⁴ esclarece:

“Mas a democracia que ressurgiu nessa época nada tem que ver com a *demokratia* grega. Nesta, como explicou Aristóteles o poder supremo (*kyrion*) pertence ao ‘*demos*’, o que exerce diretamente e nunca por meio de representantes. Ora, o *demos* ateniense é composto, em sua grande maioria, de pequenos camponeses e artesãos, ou seja, de grupos de baixo poder econômico. É por isso que, no pensamento político grego, a democracia representa a exata antítese da oligarquia, em que o poder político supremo pertence à classe proprietária. Em sentido contrário, a democracia moderna reinventa quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien regime* (o clero e a nobreza) e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto a defesa do povo pobre contra um regime de privilégio estamentais e de governo irresponsável. (...) A chamada Revolução Americana foi essencialmente, no mesmo espírito da *Glorious Revolutions* inglesa, uma restauração das antigas franquias e dos tradicionais direitos de cidadania, diante dos abusos e usurpações do poder monárquico.”

Outro fato de grande valor histórico vem a ser a Revolução Francesa de 1789, a qual se diferencia da Revolução Americana pelo fato de que a revolta estava instalada na própria sociedade, indignada com a forma opressora do governo absolutista, agregada a falta de representatividade política, sufocada pelos interesses da Monarquia e do Clero.

²⁴COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed.. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2005. p. 50-51.

Quando Luís XVI ascendeu ao poder, à sociedade francesa estava dividida de uma forma bem simples, com duas divisões bem específicas. A primeira relacionada aos privilegiados (clero e nobreza) e a outra aos menos privilegiados (povo).

A casta dos privilegiados é a que detinha participação nas Assembléias, representantes nos Tribunais, propriedades e isenção do pagamento de impostos. A outra casta, chamada de Terceiro Estado (*"le tiers état"*), se dividia em duas porções, a população urbana e rural. Desta casta fazia parte a burguesia que era formada na sua maioria por artesãos, pequenos comerciantes, intelectuais e artistas. A grande maioria era encarregada de cuidar das propriedades do clero e da nobreza e além de não gozarem de alguma regalia, ainda eram obrigados a pagar os impostos.

Este quadro de extrema desigualdade social veio a ser agravada em virtude da grave crise econômica que a França sofria. Esta situação exige que o Rei, em 1788, convoque os Estados Gerais para o grande Parlamento Nacional. Neste encontro os estados (Nobreza, Clero e Terceiro Estado) fariam se representar de acordo com o número de deputados. A proporção de então era de 300 deputados para os privilegiados e 600 para os não privilegiados.

Mas numa atitude artil do Monarca, visando preservar os privilégios das classes privilegiadas, adota um procedimento no Parlamento no sentido de fazer viger uma proporcionalidade na votação; alegando que os votos da nobreza e do clero teriam peso maior do que os votos dos deputados do Terceiro Estado, implicando fatalmente num esquema a manter os privilégios vigentes.

Este fato foi apenas o embrião da revolta popular, que culminou com a Tomada da Bastilha, em 9 de julho de 1789, onde pela primeira vez na história contemporânea ocorre uma manifestação do povo contra o seu governo, culminando na sua destituição e mudança quanto ao seu regime de governo. Desta revolução temos um marco no cenário político, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Com a declaração "dos direitos do homem e do cidadão", proclamados nessa fase histórica, surge à transição do Estado Absolutista para o Estado Moderno, quer na América ou na Europa, e esta evolução ocorre em virtude da

reivindicação de uma noção individualista, onde o cidadão deveria ser elevado a *status* político passando a ser agente ativo no cenário político, reivindicação consagrada na chamada democracia burguesa.

Apenas na Segunda etapa da Revolução Francesa, sob a ação de Robespierre e a força do pensamento de Rousseau, proclamam-se direitos sociais²⁵ do homem: direitos relativos ao trabalho e a meios de existência, direito de proteção contra a indigência, direito à instrução.

A respeito deste marco, o Professor Dalmo de Abreu Dallari²⁶ ensina:

“Na França da segunda metade do século XVIII, no quadro da Revolução Francesa, quando eram combatidas as injustiças sociais ligadas à discriminação, um das propostas era a eliminação dos privilégios da nobreza. Passou-se, então, a usar as expressões ‘cidadão’ e ‘cidadã’ para indicar que já não haveria nobres e que todas as pessoas, em condições de igualdade, poderiam participar plenamente da vida social e influir sobre o governo. Assim, a cidadania era a síntese da liberdade e da igualdade de todos e implicava o direito de gozar de todos os benefícios proporcionados pela vida social e de se fazer ouvir em relação a todos os assuntos de natureza comum. Entretanto, a partir da Constituição Francesa de 1791 foi introduzida uma diferenciação entre ‘cidadania’ e ‘cidadania ativa’, também de origem romana, que acabou dando à cidadania um conteúdo de classe, claramente discriminatória. (...) foram excluídos da cidadania todas as mulheres bem como os homens que fossem trabalhadores contratados, o que, na prática, excluía da cidadania ativa também os homens de baixa renda. Essa exclusão não se limitou aos direitos eleitorais, atingindo também o direito de participar de quase todas as atividades da Administração Pública”.

Fábio Konder Comparato²⁷ a respeito da Revolução Americana e Francesa entende que:

“... enquanto os norte-americanos mostraram-se mais interessados em firmar sua independência em relação à coroa britânica do que em estimular igual movimento em outras colônias européias, os

²⁵ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Direitos Fundamentais**. 8 ed. rev e atual. São Paulo. Saraiva. 2006. “A declaração francesa de 1793 afirma no artigo 21: ‘Os socorros públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a assistência aos cidadãos infelizes, seja procurando-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência aos que não têm condições de trabalhar. (...) Não faz dúvida, entretanto, que o principal documento da evolução dos direitos fundamentais para a consagração dos direitos econômicos sociais foi a Constituição francesa de 1848. Esse 1848 foi na Europa um ano de graves conflitos, de ‘revoluções’, uma das quais foi a que derrubou na França a monarquia orleanista. Ora, um elemento importante nesses movimentos, e particularmente no que ocorreu em Paris, foi a atuação dos trabalhadores e dos desempregados”. P. 44-45.

²⁶ Ob. cit. p. 197/198.

²⁷ Ob. cit. p. 51-52.

franceses consideraram-se investidos de uma missão universal de libertação dos povos. E, efetivamente, o espírito da Revolução Francesa difundiu-se, em pouco tempo, a partir da Europa, a regiões tão distantes quanto o subcontinente indiano, a Ásia Menor e a América Latina. (...) As declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração Francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. É preciso reconhecer que o terreno, nesse campo, fora preparado mais de dois séculos antes, de um lado pela reforma protestante, que enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria de moral e religião.”

Ainda com relação ao grande impacto da Revolução Francesa, e o termo cidadania dentro deste contexto histórico, o Professor José Murilo de Carvalho²⁸ escreveu:

“Outro aspecto importante, derivado da natureza histórica da cidadania, é que ela se desenvolveu dentro do fenômeno, também histórico, a que chamamos de Estado-Nação e que data da Revolução Francesa, de 1789. A luta pelos direitos, todos eles, sempre se deu dentro das fronteiras geográficas e políticas do Estado-Nação. Era uma luta política nacional, e o cidadão que dela surgia era também social. Isso quer dizer que a construção da cidadania tem a ver com a relação das pessoas com o Estado e com a nação. As pessoas se tornavam cidadãos à medida que passavam a se sentir parte de uma nação e de um Estado”.

Neste sentido é encontrado a concepção de um Estado que seja o responsável pela edição das leis e que a elas se submeta. O Estado de Direito é uma criação das idéias liberais, fruto dos movimentos revolucionários que se opunham contra o regime Absolutista, surgindo como uma forma de subjugar os governantes à vontade da lei.

Com características básicas, este Estado de Direito defende a submissão ao império da lei, como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo; a divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.²⁹

²⁸ CARVALHO, José Murilo de, 1939 – **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 3ª Ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2002. p.12/13.

²⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

Apesar da nova ordem, este sistema idealizado apresentava uma carência estrutural, pois o fato do Estado ter se de submeter-se a lei não era suficiente, pois mais uma vez a questão mestre a participação política, sendo necessário dar-lhe este aspecto complementar.

A adoção dos pensamentos liberais foi bem utilizada pela burguesia como forma de legitimar a sua busca pelo reconhecimento de direitos que somente eram outorgados as castas sociais privilegiadas, como a nobreza e o clero, e por sua forte compreensão de exclusão social.

Mais uma vez no curso da história, é verificado a presença de uma grave separação de classes e por conseqüência a distinção de direitos e participação na administração e poder do Estado.

A conquista da burguesia na formação do conceito de Estado de Direito num primeiro momento trouxe a percepção de avanço na sociedade civil e na participação popular no contexto político; porém o individualismo liberal que impõe a neutralidade do Estado com relação ao exercício do comércio provocou uma ausência injusta no cenário dos movimentos sociais.

A ausência de uma efetiva participação popular por meio de uma representação política junta ao Estado nas relações mercantis foi o que gerou a oportunidade da existência de lacunas sociais. Estas lacunas materializavam-se na realidade das classes mais baixas não podiam ser protegidas pelas leis, por não terem representatividade no cenário político.

Os movimentos sociais do século XIX foram os responsáveis pela exposição das desigualdades sociais, gerando a necessidade de questionar se a função do Estado é afastar as desigualdades³⁰.

Em razão deste quadro, o Estado deveria encontrar uma concepção mais abrangente, sem abrir mão dos conceitos defendidos e obtidos durante as revoluções, como o foco social.

³⁰SILVA, José Afonso da. Ob cit. p. 117/118.

Neste contexto, surge o processo de democratização do Estado, por meio dos movimentos políticos do final do Século XIX e início do Século XX, transformando o antigo Estado de Direito num Estado Democrático, onde além da mera submissão à vontade da lei, o Estado deveria também se submeter à vontade popular.

A Democracia em voga a ser agregada ao conceito de Estado de Direito, não é mais aquela de outrora na visão da antiga Grécia, berço da democracia direta, quando em Atenas, o povo reunido nas *Agoras*, exercia de forma direta e imediata o poder político.

Apesar de ser uma forma plena de participação popular no Estado, a democracia grega, na sua forma original de participação popular direta era apenas reservada, como já dito neste trabalho, como privilégio a uma ínfima minoria social de homens livres que decidiam o destino do Estado e por sua vez a vida da sociedade.

A democracia grega, dentro de numa sociedade escravocrata, tinha como base: a) isonomia – igualdade de todo o homem livre perante a lei; b) isotimia – a garantia de livre acesso do homem livre ao exercício das funções públicas, sem distinção ou requisitos de merecimento; e c) isogoria – consubstanciado no “direito de palavra”, ou seja, igualdade de que todos de falar nas assembleias populares (Ágora).

Neste sentido Giovanni Sartori³¹ relembra:

“Dizer que a democracia antiga era contrapartida da polis é dizer também que era um ‘democracia direta’; e, na verdade, não dispomos de nenhuma experiência atual significativa de uma democracia direta do tipo grego. Todas as nossas democracias são indiretas, isto é, são democracias representativas onde somos governados por representantes, não por nós mesmos”.

A democracia moderna foi remodelada tendo em vista o surgimento do Estado-Nação, onde a extensão territorial em muito se diferencia das *polis*, aliado ao fato do grande número populacional que impede a possibilidade de exercício da

³¹SARTORI, Giovanni Ob. cit. p. 36/37.

democracia direta; portanto, o modelo ideal de democracia vem a ser a democracia indireta ou semidireta.

Como Rousseau³² disse, “*Se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente*”, neste pensamento quando se fala em democracia o problema essencial não consiste em defini-la como “*governo do povo, pelo povo e para povo*”³³, mas conceituar o seu elemento básico, a liberdade, e assegurar-lhe a efetiva realização.

Neste pensamento, cabe destacar o conceito de Anderson de Meneses sobre democracia: “*democracia é o ambiente em que um governo de feição constitucional garante, com base na liberdade e igualdade, o funcionamento ativo da vontade popular, através do domínio da maioria em favor do público, sob a fiscalização e critério da minoria atuante*”.

Pode-se ainda entender que a liberdade consiste não só na possibilidade de resistir ao poder, tendo meios eficientes na lei e na estrutura social, como também na possibilidade de participar no governo.

Embora seja um termo antigo, cuja origem remonta aos gregos, a democracia contemporânea é efetivamente o resultado das doutrinas liberais que encontram sua síntese na “Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Nesta declaração pode ser facilmente percebido sinais do *jusnaturalismo*, com a concepção de direitos naturais e da igualdade humana, configurando-se a liberdade do contratualismo; neste importante documento, também estabelece os meios por quais direitos encontram a garantia, por meio do próprio mecanismo de divisão do poder.

Fatores como as realidades históricas e econômicas das comunidades, a extensão imperial, a aplicação das descobertas científicas, o desenvolvimento da civilização urbana, a descoberta do Novo Mundo e as revoluções de cunho sociais (Revolução Americana e Francesa) foram responsáveis pela ruptura decisiva com as teorias de sociabilidade natural, fortalecendo o conceito de Estado – Nação.

³²ROUSSEAU, J.J. Ob. cit. p. 91.

³³Parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988.

O fortalecimento do Estado-Nação ao longo de todo o século XIX acentuou a discussão sobre a ordem institucional e governamental, resultando na necessidade de transição da democracia clássica para a democracia contemporânea, uma vez que o modelo anterior não era, mas possível de ser realizado pela impossibilidade de reunir em grandes espaços todos os súditos para deliberarem sobre assuntos de interesse públicos.

Mas tem-se a certeza de que a democracia direta dentro do Estado-Nação não seria algo tangível, mas utópico devendo-se partir para a implementação da representação política, aliás, Montesquieu escrevia que “*o povo que goza do poder supremo deve fazer sozinho tudo aquilo que pode fazer bem; e aquilo que não pode fazer bem, deve confiar aos seus ministros*”.³⁴

A substituição da democracia direta (clássica) pela democracia representativa (contemporânea) deveu-se, sobretudo às condições históricas que anteciparam a transição das cidades – Estada para os grandes Estados – Nação.

Norberto Bobbio³⁵ faz uma comparação entre a democracia contemporânea (dos modernos) com a democracia clássica (dos antigos), onde aponta que a diferença entre elas está no uso descritivo do termo democracia, sendo que para os antigos entendia-se como democracia direta, já para os modernos a democracia é representativa.

Lembremos que na visão dos clássicos, democracia era o agrupamento de populares nas praças ou em assembléias nas quais os cidadãos³⁶ eram convocados para tomarem as decisões que lhe diziam respeito. O conceito de democracia era o conceito literal, ou seja, poder da *demos*, e não, nos dias atuais, como poder dos representantes do povo.

O próprio Rousseau³⁷, embora tivesse feito elogio a democracia clássica (direta), reconhece que uma das dificuldades de ser realizada no modelo de Estado

³⁴ MONTESQUIEU. De *l'esprit des lois*. Paris, Éditions Garnier Frères, 1973. p. 9-19.

³⁵ BOBBIO, Norberto, 1909. -**Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2000. 16ª ed., p. 371 ss.

³⁶ O conceito cidadão entre os romanos não era diferente se comparado aos dos gregos: *o ius suffragi* não era o direito de eleger um candidato como se concebe hoje, mas era o direito de votar nas assembléias. Os excluídos de tal direito, como os semilivres, eram chamados de *civis sine suffragio*.

³⁷ ROUSSEAU, J.J., *Il Contratto Sociale*.

– Nação é o fato de que este instrumento somente pode ser exigido em Estados relativamente pequenos, “*no qual seja fácil para o povo reunir-se, e no qual cada cidadão possa facilmente conhecer todos os outros.*”.

Bobbio³⁸, dentre as várias definições de democracia prefere aquela que apresenta como o “Poder em Público”; pois na passagem da democracia clássica para a democracia contemporânea, desapareceu a assembleia ou a praça e surgem em seu lugar as sessões do parlamento, como forma de publicidade do poder e demonstração de exercício da opinião pública.

A transição entre democracia clássica para a democracia contemporânea também decorre da compreensão do contexto “povo” para a fase do indivíduo, ou seja, “cidadão”, onde o princípio da democracia deve ser reestruturado dentro do Estado Moderno.

Neste sentido, Fábio Kerche³⁹ explica que a democracia contemporânea passa a se transformar em termo preciso, descrevendo o fenômeno atual de Estados organizados a partir do princípio do sufrágio universal e dos direitos individuais e diferenciando daquele sistema centrado na idéia de maioria utilizado na democracia clássica.

A respeito do tema, o Professor Celso Ribeiro Bastos⁴⁰ ensina que o Estado Democrático de Direito incorpora um componente revolucionário de transformação do “*statu quo*”, por isto se demonstra a extrema importância do preâmbulo e do art. 1º da Constituição, quando afirmam que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, acolhendo dois princípios elementares como a Democracia e o Estado de Direito.

Esclarece o mencionado jurista que estes dois princípios surgiram em virtude do fato de que o Princípio Republicano, por si só, não é capaz de enaltecer a soberania popular, ou seja, a submissão do governante à vontade da lei.

³⁸BOBBIO, Norberto utiliza a expressão “Poder em Público” para indicar todos aqueles expedientes institucionais que obrigam os governantes a tomarem as suas decisões de forma transparente e que os governados, por meio da publicidade, tenham ciência delas.

³⁹KERCHE, Fábio, Doutor em Ciência Política pela USP e Pesquisado da Fundação Casa de Rui Barbosa (RJ) e co-autor da obra “**Quinze anos de Constituição**”, Coordenador José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte. Ed. Del Rey. 2004.

⁴⁰BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva. 1998, p.156-157.

Segundo Canotilho e Vital Moreira:

“este conceito é bastante complexo, e as suas duas componentes, ou seja, o componente Estado de Direito e do Estado Democrático, não podem ser separados uma da outra; O Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é Estado de Direito”.⁴¹

Em razão desta íntima relação entre Estado de Direito e Estado Democrático poderia entender-se como sinônimos, no entanto, Canotilho e Vital Moreira complementam o estudo esclarecendo: “*Esta ligação material dos dois componentes não impede a consideração específica de cada uma delas, mas o sentido de uma não pode ficar condicionado e ser qualificado em função da outra*”.

Portanto, com estes apontamentos, a possibilidade de estabelecer uma relação entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito, adotando-se as lições de Otto Mayer que esclarece que “Estado de Direito é o direito administrativo bem ordenado, ao passo que Estado Democrático importa saber qual norma o Estado e o indivíduo estão submetidos”

O professor José Afonso da Silva⁴² ensina que “a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de uns conceitos novos, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”.

Valendo-se do Direito Comparado, a Constituição Portuguesa declara o Estado de Direito Democrático, com o termo “Democrático” como qualificador do Direito e não do Estado.

Por sua vez a Constituição da República Federativa do Brasil repousa como princípio o Estado Democrático de Direito, diferença formal de extrema relevância; pois a nossa Constituição enfoca uma expressão de melhor técnica uma vez que o termo “Democrático” vem a qualificar o Estado; demonstrando o interesse em

⁴¹Constituição da República Portuguesa anotada, 2.ed., Coimbra Ed., 1984, v.1, p. 73.

⁴²Op. Citada p. 20.

expandir os valores da Democracia sobre os elementos constitutivos do Estado e de maneira reflexa na nossa ordem jurídica.

O Estado Democrático deve aparecer com a noção de reduzir antíteses econômicas e sociais, isto se torna possível com a devida aplicação da Constituição Federal (colocada no ápice de uma pirâmide escalonada), que representa o interesse da maioria.

Para chegar-se à idéia atual de Estado Democrático foram necessárias inúmeras rupturas e transformações no Estado de Direito; diferentemente da idéia a que se prendiam os outros modelos de Estado (liberal e social), o Estado Democrático de Direito apresenta a incorporação de conteúdos novos com o aumento de direitos e mudanças no próprio conteúdo do Direito.

Verifica-se uma mudança no caráter da regra jurídica, deixando o preceito genérico e abstrato à percepção de um direito interpretado a um conjunto de valores e princípios. A concepção formalista de Estado e a noção de cidadão passam a ser submetida a uma concepção de cunho material, ou seja, busca-se a efetividade de representação política e outros meios de participação política dentro do Estado.

A cidadania⁴³ passa a adquirir um caráter mais dinâmico e mais forte do que a sua concepção formal, ou seja, busca-se uma efetiva compatibilização entre o Estado Moderno, com o seu conjunto de normas jurídicas submetidos ao julgamento popular e de acordo com os princípios democráticos de direito.

O Estado Democrático de Direito tem como pilares a soberania popular e o pluralismo de expressão e organização política, como forma de garantia dos direitos fundamentais, encontrando uma necessidade de ser estabelecida uma transição do Estado de Direito para o Estado Social, onde cada vez mais verificasse que o Estado deve focar sua função social, em benefício da vontade popular

⁴³ Com relação ao estudo da cidadania devemos mencionar a obra de Marshall (que na sua obra 'Cidadania, Classe Social e Status'. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967), onde o mencionado autor menciona que este conceito apresenta uma evolução que se baseia em três elementos: o civil, o político e o social. Em aspectos gerais, o aspecto civil, na visão de Marshall, vem a ser a dimensão que a cidadania envolve a respeito dos direitos relacionados as liberdades individuais. O segundo aspecto evolutivo da cidadania encontra-se no aspecto político, que se baseia no direito do indivíduo participar no exercício do poder político, seja pela participação ou representatividade política. Por fim, o último aspecto evolutivo vem a ser o social, que na verdade compreende os valores dos direitos sociais, como elemento de afirmação da cidadania pela educação e garantias sociais.

Apesar da evolução do conceito de Estado Democrático de Direito, verifica-se a necessidade de constar ainda nesta expressão o conceito clássico dos gregos que é o fim social; pois o Estado é concebido para a sociedade, concebendo-se, portanto um Estado Democrático de Direito Social que passa a ser entendido como uma estrutura jurídica e política, como uma organização social e popular, em que os direitos sociais e trabalhistas seriam tratados como direitos fundamentais.

Após os pontos declinados neste capítulo, o estudo da evolução do Estado Democrático de Direito permite-nos entender que este processo evolutivo não foi garantidor da evolução da cidadania, uma vez que a grande preocupação inicial foi a de traçar os parâmetros da figura do Estado

Após a definição do perfil do Estado, verificou-se que ainda persiste a necessidade de buscar uma evolução da cidadania, como efetiva participação popular, uma vez que o modelo de democracia moderna demonstra que este *status* é no dias de hoje muito mais nominalista do que uma situação jurídica

A cidadania por muitas vezes foi alvo de mera distinção de nacionalidade e exercício de direitos políticos, mas no sistema democrático verificamos que a efetividade desta cidadania é discutível, sendo certo que a única forma sustentável participação política no Estado Moderno é por meio da democracia representativa.

Neste ponto é que repousa as primeiras indagações do presente estudo, pois a representatividade política é uma das garantias do nosso ordenamento constitucional, sendo inclusive pelo sufrágio universal escolhido os mandatários deste poder soberano.

Se esta representação advém de um povo soberano, poderia ser admitida a hipótese de um dos poderes estabelecidos gerir de forma contrária ao sufrágio, em virtude de norma de cunho partidário e pelo simples julgamento de norma partidária afastar a vontade e a soberania popular.

Esta discussão, neste momento de estudo, ainda é precipitada, pois ainda deve-se transcorrer outros campos de estudo, como o processo democrático brasileiro e a evolução de cidadania neste cenário, para após caminharmos e

podermos ao final possuir condições de discutir com maior clareza e precisão sobre os pontos controversos expostos.

1.1. A Evolução da Noção de Cidadania no Cenário Brasileiro

No cenário brasileiro, a análise do desenvolvimento do conceito de cidadania deve ser encarada não só pelo aspecto jurídico, mas principalmente pelos aspectos políticos e sociais, uma vez que este conceito vem sendo alvo de discussões a respeito da sua efetividade e abrangência. A análise que será feita deverá ser realizada de forma construtiva para poder-se verificar como o conceito de cidadania foi introduzido no nosso país e entender as distorções sócio-políticas que existem em nosso cenário.

Para se compreender nosso atual contexto sobre a cidadania, dentro de um campo social e político, será visto os primórdios do surgimento do Estado brasileiro e verificar como a relação entre poder e cidadania era desenhada pelos protagonistas deste enredo, o povo brasileiro.

O primeiro passo será verificar o processo de colonização portuguesa nas colônias, onde podemos constatar a latente política de dominação e extermínio dos opositores ao sistema de colonização.

A colonização portuguesa foi caracterizada pela exploração da colônia em relação aos seus recursos naturais, visando abastecer a metrópole e de subjugar as populações nativas (indígenas) de forma a torná-las mão de obra escrava para aperfeiçoar a exploração da terra.

No cenário da “Ilha de Vera Cruz⁴⁴” a conotação do extrativismo foi o motivo determinante para a colonização e a escravidão dos indígenas é o primeiro ato de ataque.

⁴⁴ Disponível em Brasil Colônia. <http://br.geocities.com/vinicrashbr/historia/brasil/brasilcolonia.htm>. Acesso em 28/06/2008.

A Europa, neste período, estava sob o regime feudal, onde a relação de poder e propriedade eram os fatores determinantes para o exercício do poder. A relação mencionada resultava no domínio do Senhor feudal e a exploração dos servos, ou seja, para a utilização da terra, como meio de produção, eram cobrados valores que praticamente tornavam o servo um escravo do dono do solo.

Com a era das grandes navegações, a necessidade de descoberta de novas rotas comerciais, visando a obtenção de produtos ocasionou a grandes descobertas de novas terras, sendo iniciado o processo de colonização para a geração de recursos; todavia tal exploração vem arrastada pela opressão e submissão dos povos novos.

A relação entre os colonizadores e os colonizados não era de longe pautada no respeito e fraternidade católica⁴⁵, sendo que este princípio só virá a ser lembrado com relação aos escravos apenas no fim do século XVIII, quando o trabalho forçado começou a ser combatido pelos ideais abolicionistas.

Cabe apenas ressaltar que diferentemente do escravo negro, as populações indígenas, que foram praticamente aniquiladas, não foram utilizadas como mão-de-obra escrava, em razão da grande presença jesuíta na colônia.

O processo de catequização foi uma dos fatores responsáveis pela inibição desta escravidão, sob o argumento de que os povos indígenas também eram os filhos puros de Deus⁴⁶, ou na concepção de John Locke, o “homem em estado de natureza”, motivo pela sustentação de que deveriam ser protegidos pela autoridade papal.

⁴⁵ Utilizou-se a referência a fraternidade católica, pois a noção de dignidade da pessoa humana é resultado da compreensão do século XX.

⁴⁶ Segundo José Murilo de Carvalho, “A escravidão dos índios foi praticada no início do período colonial, mas foi proibida pelas leis e teve a oposição decidida dos jesuítas. Os índios brasileiros foram rapidamente dizimados. Calcula-se que havia na época da descoberta cerca de 4 milhões de índios. Em 1823 restava menos de 1 milhão. Os que escaparam ou se miscigenaram ou foram empurrados para o interior do país. A miscigenação se deveu à natureza da colonização portuguesa: comercial e masculina. Portugal a época da conquista, tinha cerca de 1 milhão de habitantes, insuficientes para colonizar o vasto império que conquistara, sobretudo as partes menos habitadas, como o Brasil. Não havia mulheres para acompanhar os homens. Miscigenar era uma necessidade individual e política. A miscigenação se deu em parte por aceitação das mulheres indígenas, em parte pelo simples estupro. No caso das escravas africanas, o estupro era a regra”. Ob. Cit. p. 19/20.

Por este motivo, a escravidão passou a ser focada apenas com os povos africanos, sendo que o José Murilo de Carvalho⁴⁷ comenta que:

“O fator mais negativo para a cidadania foi à escravidão. Os escravos começaram a ser importados na segunda metade do século XVI. A importação continuou ininterrupta até 1850, 28 anos após a independência. Calcula-se que até 1822 tenham sido introduzidos na colônia cerca de 3 milhões de escravos. Na época da independência, numa população de cerca de 5 milhões, incluindo uns 800 mil índios, havia mais de 1 milhão de escravos”.

Dentro deste cenário de desagregação racial, temos que apontar que a discriminação realizada contra os negros africanos foi sem dúvida nenhuma a mais absurda. Podemos verificar que a proteção religiosa em relação aos indígenas não foi compartilhada com os povos africanos.

Estes eram meros objetos, sem vontade e apenas úteis para o emprego na mineração, agricultura, trabalhos pesado; com relação às mulheres escravas, estas eram objeto de deleito sexual dos seus senhores.

O estabelecimento da estrutura social e política desta sociedade colonial eram pautados na forma estratificada, onde os serviços públicos e a representação política eram exercidos pelos senhores das capitânicas hereditárias, os quais como incentivos ofertados pelo Monarca recebiam largas áreas de terra para exercerem a agricultura e a pecuária.

De acordo com José Murilo de Carvalho⁴⁸ esclarece que:

“Não se pode dizer que os senhores fossem cidadãos. Eram, sem dúvida, livres, votavam e eram votados nas eleições municipais. Eram os ‘homens bons’ do período colonial. Faltava-lhes, no entanto, o próprio sentido da cidadania, a noção da igualdade de todos perante a lei. Eram simples potentados que absorviam parte das funções do Estado, sobretudo as funções judiciárias. Em suas mãos, a justiça, que, como vimos, é a principal garantia dos direitos civis, tornava-se simples instrumento do poder pessoal. O poder do governo terminava na porteira das grandes fazendas. A justiça do rei tinha alcance limitado, ou porque não atingia os locais mais afastados das cidades, ou porque sofria a oposição da justiça privada dos grandes proprietários, ou porque não tinha autonomia perante as autoridades executivas, ou, finalmente, por estar sujeita à corrupção dos magistrados”.

⁴⁷Ob. Cit. p. 19/20.

⁴⁸Ob. Cit. p. 22/23.

Dentro desta sociedade colonial somente os “homens bons”, qualificados por suas posses, participavam das eleições para a Câmara de cada região; sendo assim, só eles eram representados e representantes. As eleições eram de forma indireta, no período de três anos, para o preenchimento dos cargos públicos.

Os índios eram colocados à parte na sociedade colonial, devido à dificuldade de adaptação destes com as atividades organizadas e sedentárias como a agricultura, além da forte atuação jesuíta⁴⁹.

E por fim, tinham-se os escravos africanos que eram colocados à margem da sociedade, como mero objeto de exploração e comércio; sendo alvos dos interesses e decisões de seus senhores.

Neste cenário, o que se pode verificar no período colonial brasileiro é a constatação da ausência do elemento povo, como fonte agregadora, ou seja, a essência de cidadania era simplesmente ser português e dono de propriedades.

Aliás, os negros eram considerados propriedades e os índios não tinham definição política; apenas era alvo de manipulação e proteção jesuíta. Este cenário serviu como fomento para a construção dos primeiros traços da sociedade colonial, com forte perfil discriminatório, sendo um dos motivos determinantes para a manutenção da política de dominação colonialista.

Um exemplo de símbolo marcante desta realidade é a forma de habitação das castas sociais, sendo que o senhor de engenho vivia com a família na “casa grande”, sólido edifício térreo ou assobrado, denotando na maioria das vezes, imponência e sobriedade. No outro lado da sociedade, temos a “senzala”, local destinado a acomodação dos escravos, que pejorativamente eram chamados de “peças”.

Apesar deste cenário colonial, o surgimento da miscigenação racial será o processo desencadeador para a formação do nosso povo brasileiro e do processo

⁴⁹A Ordem dos Jesuítas nasceu em 1539, sendo seu fundador Santo Inácio de Loiola, antes de padre fora soldado, motivo pelo qual a Ordem possui características militares. O próprio nome com que é conhecida, Companhia de Jesus, a define como um grupo de combate, pronto a intervir onde sua presença fosse solicitada, com sua ação missionária em favor da igreja. Desenvolveu-se em função dos ideais de Contra Reforma católica, a Ordem passa a ser utilizada para reestruturar a Inquisição com o objetivo de combater as heresias.

de ruptura da casta colonial, iniciando uma evolução política e social, conduzindo à formação da noção de igualdade individual e social.

Este aspecto de desenvolvimento social, ainda irá repercutir dentro da fase de colonialista portuguesa, no período das lutas pela manutenção do território colonial contras as invasões estrangeiras (holandesas e francesas), onde em razão da necessidade de se combater um inimigo comum ocorre à unidade dos indivíduos da colônia, (portugueses, índios e negros) na proteção do território, como senso de dever cívico⁵⁰.

Outro fator decisivo para a construção do sentimento da cidadania será a vinda da família imperial portuguesa ao Brasil (1808), quando a colônia é elevada à condição de Reino Unido de Portugal e para tal condição, foram providenciadas as reformas de estrutura e implantação de instrumentos públicos (tribunais, Academia da Marinha, tipografia, Banco do Brasil), como forma de presença efetiva do poder estatal.

A vinda da Família Real e o surgimento destes equipamentos públicos vieram transmitir à população a impressão de proximidade da coroa portuguesa, com status de igualdade e os implementos ofertados a sociedade, criaram o senso crítico e de retaliação a qualquer forma de retrocesso, sendo com certeza a primeira menção sobre a noção de cidadania.

Continuando na história brasileira, passamos ao período da Independência brasileira, momento histórico como surgimento do Estado brasileiro e reconhecimento da unidade nacional e da existência de uma Nação.

O processo de independência brasileiro não foi fruto de uma manifestação popular, ou melhor, de lutas pela conquista de independência nacional, como ocorreu em quase toda a América do Sul.

Ao verificar-se o desdobramento dos fatos que culminaram com a independência, verificaremos que na verdade tratou-se de uma transição política de

⁵⁰ Podemos destacar ainda dentro do colonialismo, como manifestações deste tipo, a Revolta do Quilombo de Palmares (1675-1694), a Batalha de Guararapes (1648), a Inconfidência Mineira (1789) e a Revolta dos Alfaiates (1798).

poder, onde se é constituído um novo Estado, mas vinculado às tradições de poder da Metrópole.

Na passagem histórica do país, é sabido que antes da ida de D. João VI para Portugal, este alertou D. Pedro I sobre a situação da sociedade já estar exigindo a manutenção do status de Reino Unido e da manutenção do aparelho estatal, sendo impossível ocorrer um retrocesso nestas conquistas.

Diante este cenário, a melhor estratégia foi conceber a independência do Brasil, mas pelas mãos de um monarca ligado à família de Bragança e manter a dominação econômica e política.

Neste sentido José Murilo de Carvalho⁵¹ comenta:

“A principal característica política da independência brasileira foi a negociação entre a elite nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra, tendo como figura mediadora o príncipe D. Pedro. Do lado brasileiro, o principal negociador foi José Bonifácio, que vivera longos anos em Portugal e fazia parte da alta burocracia da metrópole (...). A população do Rio de Janeiro e de outras capitais apoiou com entusiasmo o movimento de independência, e em alguns momentos teve papel importante no enfretamento das tropas portuguesas (...). Parte da elite brasileira acreditou até o último momento ser possível uma solução que não implicasse a separação completa de Portugal”.

A independência do Brasil não pode ser considerada como uma manifestação genuinamente popular pela conquista de uma soberania popular. O espetáculo realizado, não teve em nenhum momento esta conotação; pois o interesse das classes dominantes era a de manter suas prerrogativas, poder econômico e condição de elite política.

A impossibilidade da permanência do formato de colônia portuguesa conduziu o país à declaração da independência como uma forma de atingir os clamores da população. O povo envolvido pelo ódio aos portugueses foi conduzido a uma satisfação pela independência, sem, contudo ter a percepção de que sua condição social e política não sofreriam nenhuma mudança.

Com um novo Estado, o Brasil ao ser estruturado e organizado como tal, necessitava de uma Constituição; pois nesta época o constitucionalismo era

⁵¹Ob.cit. p. 26/27.

presente nas grandes nações, como imposição de um governo com representação política dos cidadãos e de repulsa ao absolutismo monárquico.

Neste contexto, a Constituição Imperial (1824)⁵² previu pela primeira vez os direitos políticos, na sua forma ativa e passiva, ou seja, a figura do cidadão em poder votar e ser votado. Isto pode ser verificado no artigo 1º desta Constituição:

“O império do Brasil he a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Elles formão huma nação livre e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se opponha á sua independência”.⁵³

Neste primeiro texto constitucional, é destacado a positivação da cidadania, delimitando que esta somente poderia ser exercida por homens, com idade estabelecida, mas que tivessem condições econômicas para votar, em suma, uma renda pré-fixada como condição para o exercício do voto. Como descreve os textos constitucionais que seguem:

“Art. 45. Para ser Senador requer-se:

- I. Que seja Cidadão Brasileiro, e que esteja no gozo dos seus Direitos Politicos.*
- II. Que tenha de idade quarenta annos para cima.*
- III. Que seja pessoa de saber, capacidade, e virtudes, com preferencia os que tivirem feito serviços á Patria.*
- IV. Que tenha de rendimento annual por bens, industria, commercio, ou Empregos, a somma de oitocentos mil réis.*⁵⁴

Apesar da previsão constitucional, o formato de democracia representativa impôs uma restrição ao seu preceito de cidadania passiva, pois previram como condição de elegibilidade alguns requisitos como idade e renda, como formas de mitigação do princípio do sufrágio universal.

⁵²A Carta de 1824 organizava no Brasil um governo monárquico, instituindo um império hereditário e vitalício, num governo unitário e centralizado, pois as províncias não tinham autonomia, sendo que seus presidentes eram nomeados pelo Imperador.

⁵³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 28/06/2008.

⁵⁴ Idem.

Apesar de parecer restritiva a noção de renda para o exercício do direito político, José Murilo de Carvalho diz que a limitação de renda era de pouca importância, uma vez que, a maioria da população trabalhadora ganhava mais de 100 mil réis por anos e que o critério de renda não excluía a população do direito de voto.⁵⁵

Apesar de o texto constitucional imperial prever a figura de um governo representativo, ou seja, com a presença de um corpo parlamentar eleito pelo povo, denominado Assembléia Geral, constituída de duas Câmaras (uma dos Deputados e outra dos Senadores), tinha como característica o fato de que a eleição periódica era apenas para Deputados e com relação aos Senadores, estes eram indicados pelo Imperador e tinham mandato vitalício.

Mesmo havendo uma representação política na primeira Constituição, percebemos que o conceito cidadania ainda era incipiente e restritiva, afastando deste cenário político às mulheres e desempregados; mas cabe destacar que nesta Constituição tive-se um avanço que foi o acesso dos analfabetos ao direito de votar.

Mas o traço absolutista permaneceu presente no cenário político brasileiro com a existência do Poder Moderador, previsto entre os Poderes do Estado, sendo um Poder que estaria acima do Legislativo, Executivo e Judiciário e atuaria de forma excepcional, quando o Imperador verificasse qualquer ato contra os interesses da Constituição ou do Império.

Tendo em vista o surgimento do direito de exercício da cidadania, por meio do voto, surge à luta pelo domínio político das oligarquias, luta esta que teve como objetivo impor ao novel cidadão brasileiro formas de dominação política, fazendo-se uso da condição econômico como forma determinante.

Surgem ainda nesta época os chamados “coronéis”, grandes fazendeiros e herdeiros do sistema de capitâneas hereditárias, que se fazendo valer das Guardas criadas sob suas custas, impuseram uma doutrina de domínio político, muitas vezes realizadas em virtude da dependência econômica ou ligadas a atos de violência.

⁵⁵Ob.cit. p. 30.

Este período ficou marcado com “Coronelismo” e até hoje podemos encontrar sua mais forte expressão nas regiões mais afastadas de nosso território, onde além da dominação política que provoca a dominação política por meio de forças locais e de seus sucessores.

Neste momento histórico da política brasileira, a população apesar de já ter a noção de ser uma Nação, no sentido de unidade, desconhece seus direitos no campo da participação política, uma vez que tal direito nunca lhe havia sido dado.

A ausência de uma educação condizente e um processo de inicialização política capaz de propiciar uma compreensão de indivíduo e de sua relação com o Estado foi determinante para possibilitar a idéia de barganha com forma de obtenção do poder.

A prática de venda de voto foi um dos resultados desta cidadania incipiente, onde a população entendia que sua importância estava na necessidade do político precisar de seu voto para ascensão política.

Percebe-se que não existia a compreensão que este voto tinha um resultado mais altruísta que era a possibilidade do cidadão e a vontade popular estabelecerem os rumos do estado brasileiro no sentido de um desenvolvimento social.

Com a abdicação do trono por D. Pedro I, ocorreu pela primeira vez na história política brasileira a situação de vacância no poder político, sendo que o sucessor do Imperador, o Príncipe D. Pedro de Alcântara, com apenas cinco anos de idade, não poderia assumir o trono do Império.

Diante este impasse de sucessão monárquica e de governo, surge a necessidade de criação de um governo provisório, com o fim de manter a administração do Império até a maioridade do Imperador, uma vez que esta era uma imposição da constituição Imperial.

Neste caso, coube a Assembléia Geral eleger uma Regência formada por três membros para governarem o país até que o príncipe-regente pudesse governar; porém esta Assembléia havia entrado em recesso, gerando a necessidade de uma

sessão extraordinária para a formação de uma Regência Provisória, que seria substituída por meio do processo legislativo regular, em 03 de maio de 1831.

Em 1834, foi aprovada um Ato Adicional à Constituição que transformava a Regência Trina em Regência Uma, sendo escolhido o Padre Diogo Feijó, para governar durante o impedimento do príncipe-regente.

A necessidade de atuação do Governo na pacificação nacional obrigou a necessidade de expansão do efetivo de um Exército ainda empírico, que fosse capaz de enfrentar as Guardas das províncias, subsidiadas pelos coronéis regionais.

A Guerra do Paraguai passa a ser considerado um fator determinante para o surgimento do pensamento republicano e o fim da Monarquia brasileira, lembrando que ao fim do conflito, os combatentes não se sentiram prestigiados e também indignados com a não alforria dos escravos que voluntariamente se alistaram para combater na levante.

Este dever cívico em batalha, era visto como um valor de suma importância aos brasileiros envolvidos, sendo compartilhado pela sociedade, mas diante da indiferença do governo, surgiram os primeiros atos republicanos e abolicionistas contrários à monarquia.

Em 1889, a crise chegava ao cume e influenciado pelas idéias positivistas de um professor da Escola Militar, Benjamim Constant, republicanos civis juntaram-se ao levante e ao receberem a notícia da prisão do Marechal Deodoro da Fonseca, decidiram em 15 de novembro de 1889, iniciar a revolta que acabaria com o regime monárquico brasileiro.

Apesar dos pensamentos valorosos que fundamentavam a Proclamação da República, infelizmente, estes ideais não eram compartilhados pela sociedade que em virtude do seu baixo grau de instrução não tinham acesso a estes pensamentos positivistas, o que desencadeou para a população a impressão de que a Proclamação da República nada mais era de uma parada militar de caráter festivo.

Mais uma vez na história brasileira, as mudanças no cenário político surgiram sem a efetiva participação popular, sendo fruto da articulação de interesses de grupos importantes da sociedade.

A participação popular é inexpressiva e de pouca valia, uma vez que esta população nunca foi convocada a se manifestar decisivamente neste regime representativo, permitindo que nos momentos da história suas prerrogativa e conquistas fossem sendo retiradas, nisto José Murilo de Carvalho⁵⁶ diz:

“A proclamação da República, em 1889, não alterou o quadro (retrocesso político). A República, de acordo com seus propagandistas, sobretudo aqueles que se inspiravam nos ideais da Revolução Francesa, deveria representar a instauração do governo do país pelo povo, por seus cidadãos, sem a interferência dos privilégios monárquicos. No entanto, apesar das expectativas levantadas entre os que tinham sido excluídos pela lei de 1881⁵⁷, pouca coisa mudou com o novo regime. Pelo lado legal, a Constituição republicana de 1891 eliminou apenas a exigência da renda de 200 mil réis. (...) A principal barreira do voto, a exclusão dos analfabetos, foi mantida. Continuavam também a não votar as mulheres, os mendigos, os soldados, os membros das ordens religiosas”.

A Constituição da República⁵⁸ inaugura a forma de governo republicano, passando as antigas províncias à condição de Estados autônomos (pacto federalista), a figura do Presidente da República como chefe de Estado, com mandato de quatro anos, eleito pelo voto direto; assim como os Senadores e Deputados e aboliu-se o Poder Moderador.

Durante os primeiros 30 anos da República, os Estados de São Paulo e Minas Gerais, principais expoentes da produção cafeeira, monopolizaram as políticas nacionais, revezando-se no papel de indicar os chefes políticos da nossa Nação. Este estilo de política ficou caracterizado pelo elitismo político, conhecido como a “política do café com leite”.

Este modelo de política tinha como finalidade a manutenção das prerrogativas das oligarquias paulistas e mineiras, que apoiadas na produção agrícola como fonte de exportação brasileira mantinha junto ao governo melhores condições e privilégios.

⁵⁶Ob.cit. pg 39/40.

⁵⁷Em 1881, a Câmara dos Deputados aprovou a lei que introduzia o voto direto, eliminando o primeiro turno das eleições. A lei ainda passou para 200 mil réis a exigência de renda, proibia o voto de analfabetos e tornava o voto facultativo.

⁵⁸SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. Malheiros. São Paulo. 2004. p. 78.

Apesar do poder econômico dos setores ligados às oligarquias cafeeiras, se viu ameaçada com a figura de Rui Barbosa⁵⁹ que se lançou como candidato opositor ao cargo de Presidente da República.

Rui Barbosa era um candidato de respeito nacional que contava a seu favor a fama de sua oratória e dos ideais que possuía sobre a política. Afastado do cenário político nacional, grupos opositores começaram a reivindicar sua participação na política e denunciar o processo eleitoral que estava infectado pelo chamado voto de cabresto⁶⁰, ou seja, o voto pelo qual as oligarquias regionais decidiam a forma como a população sob sua influência deveria decidir para a eleição dos representantes desta elite política.

Esta submissão política do cidadão agregada às condições da classe operária demonstra que o regime representativo descrito no artigo 1º da Constituição de 1981 era meramente declarativo, sem efetividade política, uma vez que os interesses das camadas da sociedade, apesar do direito do voto, não tinham a possibilidade de soberania política na escolha de seus representantes.

Essa situação iniciou movimentos operários de reivindicação pela conquista de direitos sociais, mas logo foi sucedido por um movimento de militares que insatisfeitos com o Presidente da República, Epitácio Pessoa, e indignados com as

⁵⁹Nasceu em 1849, na rua dos Capitães, hoje rua Ruy Barbosa, freguesia da Sé, na cidade do Salvador, na então Província da Bahia. Em 1890, D. Pedro II diz: "Nas trevas que caíram sobre o Brasil, a única luz que alumia, no fundo da nave, é o talento de Ruy Barbosa." Ainda neste ano, lança os decretos de reforma bancária, no qual foi criticado por Ramiro Barcelos, que, anos depois, se penitenciou: "A desgraça da República foi nós, os históricos, não termos compreendido logo a grandeza de Ruy". Em 1891 é nomeado Primeiro Vice-Chefe do Governo Provisório. Em 1892 abandona a bancada do Senado, depois de feita a justificativa em discurso. Dias mais tarde lança um manifesto à nação no qual diz a famosa frase: "Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação. Eu ousou dizer que este é o programa da República". Em 1919 concorre pela última vez à Presidência, e, como anteriormente, contra a sua vontade. Promove conferências pelo sertão da Bahia. http://pt.wikipedia.org/wiki/Ruy_Barbosa

⁶⁰ Diz-se do voto dado pelo eleitor aos candidatos que lhe são inculcados por um chefe político ou cabo eleitoral, sem que o votante – denominado "eleitor de cabresto" – saiba exatamente em quem vota, ou por que vota. Tais eleitores são transportados para "currais eleitorais", onde são alimentados e festejados, e de onde somente saem na hora de depositar o voto na seção eleitoral. Voto de cabresto. In: FARHAT, Saïd. **Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil**. São Paulo: Melhoramentos; Fundação Petrópolis, 1996. p. 970. Disponível em http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/termos/voto_cabresto.htm. Acesso em 07/07/2008.

oligarquias cafeeiras que manipulavam o processo eleitoral, defendendo a suspensão provisória do processo eleitoral, iniciou um movimento de repúdio a forma de realização de política.

Cabe destacar que em 1922, surge o movimento de revolta denominado “*Tenentismo*”, formado por jovens oficiais do Exército que defendiam ideais contrários a oligarquia política regionais, despertando a admiração das camadas sociais que repercutiria na sucessão presidencial de Artur Silva Bernardes a presidência da república, em 1922.

Ao assumir o governo, Bernardes começou a dar sinais de autoritarismo, uma vez que não permitiu a concessão de anistia aos revoltosos do movimento de 1922, além de nomear um interventor para o Estado do Rio de Janeiro almejando aniquilar a oposição ao seu governo, liderada por Nilo Peçanha.

Neste período revolucionário, verifica-se claramente que a política exercida era extremamente relacionada aos interesses oligárquicos, os quais eram chancelados pelo governo.

A representação política era somente formalista, aliás, não efetiva e legítima, pois o voto advinha de situações de barganha ou de vantagens financeiras, de um povo que não tinha sido educado para portar-se com eleitor, motivo pelo qual não se verifica sua manifestação direta nos grandes marcos históricos da política brasileira.

A forma de atuação do governo de Bernardes que se valia do poder do Estado para sufocar a oposição política, por meio das intervenções nos Estados, é a demonstração da ausência dos valores democráticos em nosso país, uma vez que é na democracia que encontramos a presença do pluralismo político, no qual se é permitido à convivência de ideais favoráveis ou de oposição dentro de um mesmo regime de governo.

Esta situação faz surgir à indignação popular resultando em 1924 na eclosão de uma revolta em São Paulo que tinha como objetivo restabelecer o império da lei, o decoro da Justiça e limitação da autoridade do Chefe do Executivo.

São Paulo ainda seria cenário de outra revolta, “A Revolução Constitucionalista de 1932”, que lutava pela elaboração de uma nova Constituição, sendo que para José Murilo Carvalho⁶¹ esta revolução tinha na verdade outro objetivo, senão vejamos,

“A revolta paulista, chamada de Revolução Constitucionalista, durou três meses e foi a mais importante guerra civil brasileira do século XX. (...) Sua causa era aparentemente inatacável: a restauração da legalidade, do governo constitucional. Mas seu espírito era conservador; buscava-se para o carro das reformas, deter o tenentismo, restabelecer o controle do governo federal pelos estados. (...) Os paulistas perderam no campo de batalha, mas a ganharam no campo da política”.

Apesar de sufocada pelas forças regulares do governo, os ideais revolucionários dos paulistas, conseguiram transportá-los além de suas fronteiras, sendo recebida em outros Estados, mas com destaque merece ser mencionada a revolta liderada pelo Capitão Luís Carlos Prestes (“A Coluna Prestes”), que percorreu em marcha pela Brasil pregando a destituição do Presidente Bernardes e a elaboração de uma nova Constituição.

Em 1930, o Brasil encontra-se sob uma terrível crise financeira que atinge os produtores de café, pois com a recessão financeira de 1929⁶², o café não era mais exportado e conseqüentemente a arrecadação de receitas despensa.

Como já verificado neste trabalho, a força política das oligarquias brasileiras encontra-se diretamente ligada ao poder econômico. Ora, estando às oligarquias enfraquecidas no campo econômico a conclusão óbvia que estava em curso era o surgimento de uma crise política.

Neste período o Presidente da República era Washington Luís, que sabendo da crise que se anunciava tinha o interesse de eleger seu sucessor, Julio

⁶¹ob.cit. p. 100-101.

⁶²A Grande Depressão, também chamada por vezes de Crise de 1929, foi uma grande depressão econômica que teve início em 1929 e que persistiu ao longo da década de 1930, terminando apenas com a 2ª Grande Guerra. A Grande Depressão é considerada o pior e o mais longo período de recessão econômica do século XX. Este período de depressão econômica causou altas taxas de desemprego, quedas drásticas do produto interno bruto de diversos países, bem como quedas drásticas na produção industrial, preços de ações, e em praticamente todo medidor de atividade econômica, em diversos países no mundo. Johnson, Paul M. *A History of the American People*. Harper Perennial, 1999.

Prestes; entretanto, a oposição estava muito bem estruturada e tinha como candidato opositor o gaúcho Getúlio Vargas.

Novamente a história se repete no cenário político brasileiro, onde a oligarquia se faz valer do poder econômico e próximo das eleições, valeu-se deste poder e da máquina Estatal, para eleger o candidato Julio Prestes na disputa presidencial.

Justamente neste clima de discussão quanto ao processo eleitoral, onde a suspeita da lisura da sua realização e o inconformismo da oposição diante do assassinato de João Pessoa, candidato da oposição para a eleição de Vice Presidente, fez surgir em 1930 à revolta que fez encerrar o período dos “barões do café” e faz surgir um novo marco na história nacional, sob o governo de Getúlio Vargas.

Com respeito ao período revolucionário, José Murilo de Carvalho⁶³ ensina:

“O ano de 1930 foi um divisor de águas na história do país. A partir dessa data, houve aceleração das mudanças sociais e políticas, a história começou a andar mais rápido. No campo que aqui nos interessa, a mudança mais espetacular verificou-se no avanço dos direitos sociais. Uma das primeiras medidas do governo revolucionário foi criar um Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A seguir veio vasta legislação trabalhista e previdenciária, completada em 1934 com a Consolidação das Leis do Trabalho. (...) Os direitos políticos tiveram evolução mais complexa. O país entrou em fase de instabilidade, alternando-se ditaduras e regimes democráticos. A fase propriamente revolucionária durou até 1934, quando a assembléia constituinte votou nova Constituição e elegeu Vargas presidente.”

O Período que se segue é carregado da necessidade de ampliação da democracia, por meio de uma reforma no processo eleitoral visando extirpar os votos de cabresto e ampliar os direitos sociais, fez com que em 1934 fosse apresentada a Nação uma nova Constituição⁶⁴.

Elaborada por representantes eleitos pelo povo, apresentou um perfil de intervencionismo do estado, inovando em vários, com a previsão de intervenção do

⁶³Ob.cit. p. 87/88.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. Malheiros. São Paulo. 2004. p. 81.

governo central nos Estados, a criação da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho, fortalecimento do Poder Legislativo e fixação de um salário mínimo.

Mas esta Constituição de 1934 durou até o ano de 1937, quando Getúlio Vargas deu um golpe de Estado, instalando-se como um ditador e inaugurando o período do chamado “*Estado Novo*”.

Neste período Vargas assume a forma de política conhecida como “*populismo*”⁶⁵ caracterizada como uma política direcionada a prática de atos de interesses das massas urbanas.

Para legitimar juridicamente este estilo político, Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição de 1937⁶⁶, após dissolver o Congresso Nacional, que instituiu a unificação do poder político (o presidente da República passou a ser não apenas chefe de um simples Poder Executivo, mas sim um órgão supremo do Estado, coordenador e supervisor de todos os demais).

Ainda a respeito da Constituição de 1937, conservou o regime federativo, porém a autonomia dos Estados foi severamente limitada, em prol do poder central, o qual por sua prerrogativa caberia a nomeação dos interventores para assumir os governos estaduais.

A respeito do “Estado Novo”, José Murilo⁶⁷ analisou:

“De 1937 a 1945 o país viveu um regime ditatorial civil, garantido pelas forças armadas, em que as manifestações políticas eram proibidas, o governo legislava por decreto, a censura controlava a imprensa, os cárceres se enchiam de inimigos do regime. (...) Era um regime mais próximo do salazarismo⁶⁸ português, que misturava repressão com paternalismo, sem buscar interferir exageradamente

⁶⁵De acordo com José Murilo Carvalho, “o populismo era um fenômeno urbano e refletia um novo Brasil que surgia, ainda inseguro mas distinto do Brasil rural da Primeira República, que dominara a vida social e política de 1930. O populismo, no Brasil, na Argentina, ou no Peru, implicava uma relação ambígua entre cidadão e o governo. Era avanço na cidadania, na medida em que trazia as massas para a política. Mas, em contrapartida, colocava os cidadãos em posição de dependência perante os líderes, aos quais votavam lealdade pessoal pelos benefícios que eles de fato ou supostamente lhes tinham distribuído. A antecipação dos direitos sociais fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca do qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora”. Ob. cit. p. 126.

⁶⁶SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. Malheiros. São Paulo. 2004. p. 82.

⁶⁷ob.cit. p. 127.

⁶⁸ Artigo Salazarismo. Disponível em <http://www.brasilecola.com/historiag/salazarismo.htm>. Acesso em 9/07/2008.

na vida privada das pessoas. Era um regime autoritário, não totalitário ao estilo do fascismo, do nazismo, ou do comunismo⁶⁹. Um dos aspectos do autoritarismo estado-novista revelou-se no esforço de organizar patrões e operários por meio de uma visão local do corporativismo”.

No início do século XX, Portugal sofreu uma reforma política que instituiu um governo de caráter republicano. A nova forma de organização do cenário político não foi capaz de resistir a todos os problemas sofridos no continente europeu com a Primeira Guerra e a crise de 1929. A situação calamitosa da população trabalhadora acabou instaurando um cenário politicamente instável aproveitado pelos militares, que realizaram um golpe de Estado em 1926. Na condição de chefe de governo, Antonio Salazar impôs uma nova carta constitucional com traços explicitamente inspirados nos ditames do fascismo italiano. O novo documento estabeleceu a censura dos meios de comunicação, a proibição dos movimentos grevistas e a criação de um sistema político unipartidário. A partir de então, se instalava uma das mais duradouras ditaduras criadas na Europa. Com o fim da Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918), a Itália foi ignorada nos tratados que selaram o conflito. O desgaste social e econômico mal recompensado mobilizou diferentes grupos políticos engajados na resolução dos problemas da nação italiana. No ano de 1920, uma greve geral de mais de dois milhões de trabalhadores demonstrava a situação caótica vivida no país. No campo, os grupos camponeses sulistas exigiam a realização de uma reforma agrária. A mobilização dos grupos trabalhadores trouxe à tona o temor dos setores médios, da burguesia industrial e dos conservadores em geral. A possibilidade revolucionária em solo italiano refletiu-se na ascensão dos

⁶⁹A doutrina comunista apresenta numerosas variantes, todas elas preconizando a abolição da propriedade particular e a apropriação e comum de todas as coisas que satisfazem, direta ou indiretamente, necessidades humanas. O objetivo do comunismo é atingir assim a mais ampla igualdade entre os membros da sociedade. Pressupõe que a eliminação de toda e qualquer desigualdade (pelo menos no que se refere ao bem-estar material) também leve ao desaparecimento do antagonismo entre grupos e classes sociais. As doutrinas comunistas mais antigas, anteriores à Revolução Industrial, punham toda ênfase nos aspectos distributivistas, colocando a igualdade social, isto é, a abolição das classes e estamentos, como o objetivo supremo. Com Karl Heinrich Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895), fundadores do chamado "socialismo científico", a ênfase deslocou-se para a plena satisfação das necessidades humanas, possibilitada pelo desenvolvimento tecnológico: mediante a elevação da produtividade do trabalho humano, a tecnologia proporcionaria ampla abundância de bens, cuja distribuição poderia deixar de ser antagônica, realizando-se a igualdade numa situação de bem-estar geral. A partir dessa formulação, que teve profunda influência sobre o comunismo contemporâneo, a sociedade comunista seria o coroamento de uma longa evolução histórica. Os regimes "anteriores", principalmente o capitalismo e o socialismo, cumpriram o seu papel histórico ao promover o aumento da produtividade e, portanto, as pré-condições da abundância de bens, cuja distribuição poderia deixar de ser antagônica, realizando-se a igualdade numa situação de bem-estar geral.

partidos socialista e comunista. De um lado, os socialistas eram favoráveis a um processo reformador que traria a mudança por vias estritamente partidárias. Do outro, os integrantes das facções comunistas entendiam que reformas profundas deviam ser estimuladas. O processo de divisão ideológica das esquerdas acontecia enquanto os setores conservadores e da alta burguesia pleitearam apoio ao Partido Nacional Fascista. Os fascistas liderados por Benito Mussolini louvavam uma ação de combate contra os focos de articulação comunista e socialista. Desse modo, o “*fasci di combattimento*” (fascismo de combate) passou a atacar jornais, sindicatos e comícios da esquerda italiana. Criando uma força miliciana conhecida como “camisas negras”, os fascistas ganharam bastante popularidade em meio às contendas da economia nacional. A demonstração de poder do movimento se deu quando, em 27 de outubro de 1922, os fascistas realizaram a Marcha sobre Roma. A manifestação, que tomou as ruas da capital italiana, exigia que o rei Vitor Emanuel III passasse o poder para as mãos do Partido Nacional Fascista. Pressionado, a autoridade real chamou Benito Mussolini para compor o governo. Inserido nas esferas de poder político central, os fascistas teriam a oportunidade de impor seu projeto político autoritário e centralizador. Já nas eleições de 1924, os representantes políticos fascistas ganharam a maioria no parlamento. Os socialistas, inconformados com as fraudes do processo eleitoral, denunciaram a estratégia antidemocrática fascista. Em resposta, o socialista Giacomo Matteotti foi brutalmente assassinado por partidários fascistas. Os órgãos de imprensa foram fechados, os partidos políticos (exceto o fascista) foram colocados na ilegalidade, os camisas negras incorporaram as forças de repressão oficial e a pena de morte foi legalizada. O Estado fascista, contando com tantos poderes, aniquilou grande parte das vias de oposição política. Entre os anos de 1927 e 1934, milhares de civis foram mortos, presos ou deportados. Com a crise de 1929, a prosperidade econômica vivida nos primeiros anos do regime sofreu uma séria ameaça. Tentando contornar a recessão econômica, o governo de Benito Mussolini passou a entrar na corrida imperialista. No ano de 1935, os exércitos italianos realizaram a ocupação da Etiópia. A pressão das demais potências capitalistas resultaria nas tensões que desaguaram na deflagração da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), momento em que Mussolini se aproxima do regime nazista alemão.⁷⁰

⁷⁰ Artigo Facismo na Itália. Disponível em <http://www.brasilecola.com/historiag/fascismo.htm>. Acesso em 07/08/2008.

Após a Primeira Guerra Mundial, a Alemanha foi palco de uma revolução democrática que se instaurou no país. A primeira grande dificuldade da jovem república foi ter que assinar, em 1919, o Tratado de Versalhes que, impunha pesadas obrigações à Alemanha. À medida que os conflitos sociais foram se intensificando, surgiram no cenário político-alemão partidos ultranacionalistas, radicalmente contrários ao socialismo. Curiosamente, um desses partidos chamava-se Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães (Partido Nazista) e era liderado por um ex-cabo de nome Adolf Hitler. As eleições presidenciais de 1925 foram vencidas pelo velho Von Hindenburg que, com a ajuda do capital estrangeiro, especialmente norte-americano, conseguiu com que a economia do país voltasse a crescer lentamente. Esse crescimento, porém, perdurou somente até 1929. Foi quando a crise econômica atingiu com tal força a Alemanha, que, em 1932, já havia no país mais de 6 milhões de desempregados. Nesse contexto de crise, os milhões de desempregados, bem como muitos integrantes dos grupos dominantes, passaram a acreditar nas promessas de Hitler de transformar a Alemanha num país rico e poderoso. Assim, nas eleições parlamentares de 1932, o Partido Nazista conseguiu obter 38% dos votos (230 deputados), mais do que qualquer outro partido. Valendo-se disso, os nazistas passaram a pressionar o presidente e este concedeu a Hitler o cargo de chanceler (chefe do governo). No poder, Hitler conseguiu rapidamente que o Parlamento aprovasse uma lei que lhe permitia governar sem dar satisfação de seus atos a ninguém. Em seguida, com base nessa lei, ordenou a dissolução de todos os partidos, com exceção do Partido Nazista. Em agosto de 1934, morreu Hindenburg e Hitler passou a ser o presidente da Alemanha, com o título de Führer (guia, condutor). De acordo com o livro *Mein Kampf* ("Minha Luta"); Hitler desenvolveu as suas teorias políticas pela observação cuidadosa das políticas do Império Austro-Húngaro. Ele nasceu como cidadão do Império e acreditava que a sua diversidade étnica e linguística o enfraquecera. Também via a democracia como uma força desestabilizadora, porque colocava o poder nas mãos das minorias étnicas, que tinham incentivo para enfraquecer e desestabilizar mais o Império, diferentemente da ditadura, que colocava o poder nas mãos de indivíduos restritos e intelectualmente favoráveis.^{71, 72}

⁷¹ Artigo Nazismo. Disponível em <http://www.brasilecola.com/historiag/nazismo.htm>. Acesso em 07/08/2008.

Naves esclarece que na obra *A Teoria geral do direito e o marxismo*, Pachukanis formula uma concepção original do direito no campo teórico marxista, operando um rompimento no interior desse campo. Nesta obra tem-se a existência de três aspectos do pensamento de Pachukanis; sendo que o primeiro diz respeito à natureza da determinação que o direito suporta numa simples relação de determinação entre o direito e a circulação de mercadorias. O segundo aspecto diz respeito à natureza do direito no socialismo, onde a leitura consagrada supõe que Pachukanis negue a possibilidade de existência de qualquer forma jurídica na transição do antigo regime para o socialismo. O terceiro e último aspecto de Pachukanis diz respeito ao momento autocrítico que é encarado como simples renúncia de seus postulados originários, com a imediata adesão às diretrizes provindas da direção stalinista. Neste aspecto, ocorre uma clara discordância de Pachukanis com os rumos políticos e jurídicos que passam a ser adotados pelo Estado Socialista, que contraria os princípios marxistas estudados por Pachukanis.⁷³

O governo de Vargas sofria fortes influências dos regimes de ultra-direita, como o nazismo e o fascismo, mas com o desenrolar da Segunda Guerra Mundial, Vargas teve que ceder às pressões políticas internacionais e declarar que o Brasil estava em guerra com o “eixo” e com o fim deste conflito armado mundial, aquelas influências presentes no governo foram alvo de retaliações políticas.

Setores liberais liderados pela UDN (União Democrática Nacional) conseguiram fazer com que Vargas marcasse novas eleições presidenciais e

⁷² A doutrina comunista apresenta numerosas variantes, todas elas preconizando a abolição da propriedade particular e a apropriação comum de todas as coisas que satisfazem, direta ou indiretamente, necessidades humanas. O objetivo do comunismo é atingir assim a mais ampla igualdade entre os membros da sociedade. Pressupõe que a eliminação de toda e qualquer desigualdade (pelo menos no que se refere ao bem-estar material) também leve ao desaparecimento do antagonismo entre grupos e classes sociais. As doutrinas comunistas mais antigas, anteriores à Revolução Industrial, punham toda ênfase nos aspectos distributivistas, colocando a igualdade social, isto é, a abolição das classes e estamentos, como o objetivo supremo. Com Karl Heinrich Marx (1818-1883) e Friedrich Engels (1820-1895), fundadores do chamado "socialismo científico", a ênfase deslocou-se para a plena satisfação das necessidades humanas, possibilitada pelo desenvolvimento tecnológico: mediante a elevação da produtividade do trabalho humano, a tecnologia proporcionaria ampla abundância de bens, cuja distribuição poderia deixar de ser antagônica, realizando-se a igualdade numa situação de bem-estar geral. A partir dessa formulação, que teve profunda influência sobre o comunismo contemporâneo, a sociedade comunista seria o coroamento de uma longa evolução histórica. Os regimes "anteriores", principalmente o capitalismo e o socialismo, cumpririam o seu papel histórico ao promover o aumento da produtividade e, portanto, as pré-condições da abundância de bens, cuja distribuição poderia deixar de ser antagônica, realizando-se a igualdade num situação de bem-estar geral.

⁷³ NAVES, Márcio Bilharinho., **Marxismo e Direito: um estudo sobre Pacchukanis**, São Paulo. Bontempo, 2008.

convocasse uma nova Assembléia Constituinte; porém o estilo *populismo* empregado por Vargas, o permitiu articular as grandes massas contra as lideranças democráticas liberais, iniciando o movimento “*queremismo*”, que tinha como reivindicação a permanência de Vargas no poder.

As grandes pressões políticas e o anseio das altas classes pelo retorno a democratização do país fizeram com que fosse retirado do poder Vargas e também promulgada uma nova constituição.

Quase um ano após a retirada de Vargas foi promulgada em 18 de setembro de 1946, uma nova constituição brasileira, a qual reafirmava o federalismo, a autonomia dos Estados e dos Municípios, administrados por governadores e prefeitos eleitos pelo povo.

Os três poderes foram considerados independentes e harmônicos, e os Senadores e Deputados passariam a serem eleitos pelo voto direto.

Esta nova Carta Política reconhecia os princípios democráticos da igualdade⁷⁴ de direitos e da liberdade individual, com a concomitante limitação dessa liberdade e desses direitos em benefício do interesse e do bem estar social.

José Murilo acrescenta ainda:

“A constituição de 1946 manteve as conquistas sociais de período anterior e garantiu os tradicionais direitos civis e políticos. Até 1964, houve a liberdade de imprensa e de organização política. Apesar de tentativas de golpes militares, houve eleições regulares para presidente da República, senadores, deputados federais, governadores, deputados estaduais, prefeitos e vereadores. Vários partidos políticos nacionais foram organizados e funcionaram livremente dentro e fora do Congresso, à exceção do Partido Comunista, que teve seu registro cassado em 1947”.⁷⁵

⁷⁴O princípio da igualdade perante a lei (isonomia) é o segundo dos princípios do Estado de Direito. Foi ele uma das principais reivindicações a que atenderam a Revolução Francesa e outras revoluções liberais. A primeira decorrência, portanto, do princípio da igualdade é exatamente a abolição, e mais do que isso, a proibição, dos privilégios. Não podem ser abertas exceções à lei que favoreçam (privilegiem) indivíduos ou grupos. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Direitos humanos Fundamentais. Saraiva. 2006. p. 111-112

⁷⁵ Ob.cit. p. 127.

Vargas não consegue permanecer na presidência, mas consegue eleger como Presidente da República, o militar, Eurico Gaspar Dutra, graças aos dividendos do *populismo*.

Após o mandato de Dutra, Vargas seria eleito para mais um mandato presidencial, mas este seria o último mandato político de Vargas, que viria a suicidar-se em 24 de agosto de 1954, durante uma forte crise política de seu governo.

O suicídio de Vargas gera um breve período de instabilidade política brasileira, pois durante os dezesseis meses que se seguiram, o país teve três presidentes, sendo somente no ano de 1956 é que foi afastada esta instabilidade, com a eleição de Juscelino Kubitschek.

Após o mandato de Juscelino, seu sucessor Jânio Quadros, foi empossado em janeiro de 1961, mas com a acusação de irregularidades no governo anunciou a necessidade de adoção de medidas excepcionais para a depuração do sistema político brasileiro.

Jânio Quadros em face de suas intenções políticas não obteve apoio político e apostando na sua forte influência popular, articulou uma renúncia à Presidência da República, em 25 de agosto de 1961, convicta que pelas mãos do povo seria reconduzido ao Poder e legitimado para adotar as medidas que seriam de forte impacto político.

Apesar do arquétipo político audacioso, os planos de Jânio Quadros não chegaram ao seu êxito, e neste marco inicia o processo de fim do breve período de democracia brasileira.

A sucessão do vice-presidente João Goulart não era bem vista pelas altas cúpulas sociais que temiam pela adoção do comunismo, uma vez que João Goulart explicitava sua pendência para o regime comunista.

Curiosamente, neste período o Brasil adotou o sistema parlamentar, como forma de superar a posse de João Goulart a Presidência para evitar que este pudesse reger a direção do país.

Este cenário de manipulação política foi desencadeado a revelia do soberano do poder, o povo, mostrando que as forças oligárquicas e econômicas tinham dentro do próprio governo, forças para defender e garantir suas prerrogativas e privilégios.

Aliás, nos grandes centros populares ocorreram passeatas das classes médias que se mobilizaram para lutarem contra Goulart; manifestações que serviram como pretexto para as Forças Armadas decidirem intervir no governo e determinarem a destituição arbitrária do presidente João Goulart; sendo seu cargo entregue ao Presidente da Câmara dos Deputados, enquanto Goulart era exilado no Uruguai.

As forças políticas de direita, como a UDN, após a destituição de Goulart tinham a certeza de assunção do poder, mas foram surpreendidas pela decisão dos chefes militares de ocupar o governo, numa forma de transição, até que fosse superada a fase de perigo a Segurança Nacional, expressão utilizada neste período de ferro, como forma de justificativa da intervenção no cenário político.

O período dos governos militares, que durou 20 anos (1964-1985), pode ser classificado em três fases distintas⁷⁶, sendo a primeira (1964-1968) com o General Castelo Branco e do General Costa e Silva, com forte tendência de repressão política.

A segunda fase (1968-1974) pode ser analisada como o período de maior repressão política, caracterizada pela utilização da violência contra o cidadão, e supressão dos direitos civis e políticos, por meio dos Atos Institucionais, sendo que nesta época, o sucessor presidencial era o General Garrastazu Médici.

A terceira fase (1974-1985) inicia-se com a posse de Ernesto Geisel e encerra-se com o processo de democratização do país, por meio da eleição indireta de Tancredo Neves a presidência.

O período de 1964 caracterizado pela ditadura militar e repressão política necessitou de uma estrutura jurídica capaz de justificar este período de exceção de garantias fundamentais, sob o manto da garantia do Estado de Direito.

⁷⁶CARVALHO, José Murilo. Ob. cit. p. 157-158.

Esta legitimação somente poderia ser obtida por meio de um novo texto constitucional que justificasse os atos das juntas militares e posteriormente os atos dos presidentes-generais.

Em 24 de janeiro de 1967, o Congresso promulgou a Constituição, pelo qual o país passou a chamar-se *República Federativa do Brasil*; sendo ainda clara a ampliação da competência da União sobre os Estados, com perfil claramente centralizador; ainda foi criado o Conselho de Segurança Nacional; determinou-se que o Presidente e o Vice-Presidente deveriam ser escolhidos por um Colégio Eleitoral composto pelo Congresso Nacional e por delegados das Assembléias Legislativas dos Estados.

Cabe realizar que neste período aconteceu a maior discrepância jurídica constitucional do país, em dezembro de 1968, o governo assinou o Ato Institucional n. 5, o qual suspendia algumas garantias constitucionais, como o Habeas Corpus, além de conceder poderes excepcionais ao Presidente como forma de dominação política e esmagadora de movimentos de oposição.

A respeito da Carta Política de 1967, o Professor Celso Ribeiro Bastos⁷⁷ escreveu:

“A Constituição de 1967 entrou em vigor a 15 de março desse ano, nada obstante o fato de já ter sido promulgada em 24 de janeiro. (...) Foi uma Constituição centralizadora. Trouxe para o âmbito federal uma série de competências que antes pertenciam a Estados e Municípios. Reforçou os poderes do Presidente da República. Na verdade poderíamos dizer que a despeito do Texto Constitucional afirmar a existência de três Poderes, no fundo existia um só, que era o Executivo, visto que a situação reinante tornava por demais mesquinhas as competências tanto do Legislativo quanto do Judiciário. (...) O seu autoritarismo era tão grande que chegava ao ponto de suspender o Habeas Corpus, nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”.

O Professor José Afonso da Silva⁷⁸ sobre a Constituição de 1967, também escreveu:

⁷⁷BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. Atual. São Paulo. Saraiva. 1998. p. 134 e 136.

⁷⁸Ob. cit. pg 86-87.

“Essa Constituição, promulgada em 24.1.67, entrou em vigor em 15.3.67, quando assumia a Presidência o Marechal Arthur da Costa e Silva. Sofreu ela poderosa influência da Carta Política de 1937, cujas características básicas assimilou. Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao Presidente da República. Reformulou-se, em termos mais nítidos e rigorosos, o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, consistente na participação de uma entidade na receita de outra, com acentuada centralização. Atualizou o sistema orçamentário, propiciando a técnica do orçamento-programas de política fiscal, tendo em vista o desenvolvimento e o combate à inflação. Reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais, no que se revela mais autoritária do que as anteriores, salvo a de 1937. Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas, em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária”.

O declínio do período da Ditadura Militar começou na terceira fase (1974), sendo que com a posse do General João Batista de Figueiredo começou o processo de abertura política e a transição para a democratização do país.

Destaca-se o movimento popular almejando a apresentação de uma Emenda Constitucional permitindo que a eleição para Presidente e Vice-Presidente fosse de forma direta, proposta pelo Deputado Federal Dante de Oliveira, e a manifestação ficou conhecida como movimento pelas “Diretas Já”.

Apesar de tal Emenda Constitucional não ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, ocorreram às eleições indiretas a Presidência da República, em 1985, sendo vencedor o candidato oposicionista Tancredo Neves; porém tragicamente veio a falecer antes de assumir o cargo, assumindo no seu lugar o Vice, José Sarney.

A democratização do país fez que a nação rompesse com as formas de dominação e repressão política pregoada pelo regime militar, e assim, a necessidade de ser elaborada uma nova Constituição era urgente para a estruturação de um regime representativo democrático e consolidação das garantias fundamentais.

A respeito deste período de democratização, o Professor José Afonso da Silva⁷⁹ disse que:

“A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início a 15 de março de 1985, na qual serão feitas, com prudência e moderação, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de representação e na estrutura federal, fase que se definirá pela eliminação dos resíduos autoritários, e o que é mais importante pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, administrativo, econômico e político que requer a sociedade brasileira. (...) O povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de construção da Nova República, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. Foi chorado. O povo sentiu que suas esperanças eram outra vez levadas para o além. Assumiu o Vice-Presidente, José Sarney, que sempre esteve ao lado das forças autoritárias e retrogradadas. Contudo, deu seqüência às promessas de Tancredo Neves. Nomeou, não com boa vontade, a Comissão referida, que começou seus trabalhos sob a intensa crítica da esquerda. Enquanto isso, o Presidente José Sarney, cumprindo mais uma etapa dos compromissos da transição, enviou ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional convocando a Assembléia Nacional Constituinte. (...) a Constituição Federal de 1988, constitui hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, por que teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania”.

Após ter sido realizada a passagem pelos fatos históricos nacionais e sua relação entre a construção do conceito de cidadania⁸⁰ no Brasil, verificado que neste mais de 500 anos de história brasileira, o nosso povo nunca teve de fato o reconhecimento e o exercício da cidadania, muito embora as primeiras legislações constarem o termo “cidadão”.⁸¹

⁷⁹ Ob. cit. 89-90.

⁸⁰ MAMEDE, Gladston. **Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=83>. Acesso em 12/09/2008.

⁸¹ O exercício da cidadania no Brasil possui três grandes obstáculos: 1º) o sistema jurídico brasileiro não possui uma ampla definição de possibilidades para uma efetiva *participação popular consciente*; 2º) a postura excessivamente conservadora de parcelas do Judiciário, apegando-se a interpretações que limitam absurdamente o alcance dos dispositivos legais que permitiriam uma efetiva democratização do poder; por fim, 3º) uma profunda ignorância do Direito: a esmagadora maioria dos brasileiros não possui conhecimentos mínimos sobre quais são os seus direitos e como defendê-los. Desta forma, o poder continua preservado, como preservados continuam os benefícios desfrutados por aqueles que podem determinar (ou influenciar), de fato, os desígnios de Estado. MAMEDE, Gladston. **Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=83>. Acesso em 12/09/2008.

O que se verificou foi o traço de uma política emprenhada na força econômica como mola matriz para a dominação política, monopolizada nas mãos das oligarquias regionais.

O povo que sempre foi tratado com uma política de paternalismo⁸² teve a referência de que o político era o responsável pela satisfação de suas necessidades humanas e econômicas, sendo-lhe omitida a necessidade política de representação.

A ausência de uma educação cívica⁸³ tornou o cidadão brasileiro um sujeito sem a devida compreensão do significado do valor do voto e as derivações de uma representação política.

⁸²É de grande importância, nesse sentido, buscar-se as origens do Paternalismo, via Estado Autoritário, como fator desagregador de qualquer movimento no sentido da organização da Sociedade Brasileira. Para tanto indispensável se torna um estudo que remonte as origens do próprio Estado a fim de que se possa determinar o momento histórico preciso onde o “trauma” da “castração” da iniciativa do indivíduo, na formação do Estado brasileiro, tenha se dado efetivamente. Suspeita-se que tenham sido vários esses momentos históricos, por superposição, imprimindo à Sociedade Brasileira uma (de-)formação paternalista e dependente, incompatível com o sentido de conquista inerente às sociedades organizadas onde a Cidadania floresceu e vingou. Nesta mesma raiz e na razão inversa está a hipertrofia do Estado Brasileiro, causa e consequência do infantilismo da nossa Cidadania. Senão vejamos: um momento histórico crucial para a vida dos povos é o de sua independência. O próprio conceito histórico da palavra cidadão, como ficou vis-to, resulta de movimentação social intensa, quer na França quer nos Estados Unidos, no sentido da participação efetiva do indivíduo na nova ordem social estabelecida – via revolução. O episódio da Inconfidência Mineira que, na comparação histórica, traria o embrião da organização da sociedade, no Brasil, foi abortado por um golpe autoritário da Coroa Portuguesa, punidos exemplarmente os nossos cidadãos, com a guilhotina funcionando às avessas (força e esquarteramento para os Inconfidentes). Nossa “Independência” viria de forma paternalista, quase trinta anos depois, pela mão de um “Imperador” e atendendo a divergências do Governo com as Cortes de Portugal. Também a queda do Império e a Proclamação da República, no Brasil, deixaram de corresponder a um momento histórico em que se fizesse presente de algum modo a Sociedade organizada e o sentido político/sociológico da conquista. Foi, na verdade, um movimento de quartéis para retirar o poder das mãos de um Imperador já de fato exaurido, com as horas conta-das pelo “Baile da Ilha Fiscal”... A Cidadania não se fez presente nem mesmo na Abolição da Escravatura, outra doação paternalista representada por sucessivos atos de concessão de direitos que culminaram com a Lei Áurea, editada pelo poder imperial e longe dos requisitos revolucionários da conquista. Mais adiante, a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho -, redigida por Lindolfo Collor e editada por Getúlio Vargas, não resultou, igualmente, de nenhuma conquista do sindicalismo brasileiro através de lutas operárias e greves reivindicatórias. Foi isto sim, um ato de benevolência e generosidade do “Pai dos Trabalhadores” para com a massa sindical brasileira. A “preocupação” de Getúlio com os trabalhadores foi tanta que chegou a “criar” para eles um Partido político: o PTB. A Cidadania no Brasil. Abril 16, 2007. Disponível em <http://cidadania9brasil.wordpress.com>. Acesso em 10/09/2008.

⁸³Três são os aspectos que contribuem para inibir o desenvolvimento da cidadania no Brasil: o *patrimonialismo*, o *clientelismo* e a *corrupção*. O primeiro se dá pelo fato de no Brasil a distinção entre o público e o privado nunca ter chegado a se constituir, na consciência popular, como *distinção de direitos relativos à pessoa*, ao cidadão; o segundo, expressa-se, preferencialmente, por uma *relação de troca de favores por benefícios econômicos* em diferentes escalas; e o terceiro, ocorre, principalmente, através da *política do “presentinho”*, que nega quaisquer pressupostos racionais do contrato social, com base na igualdade e na reciprocidade como princípios que regulam e sustentam as relações sociais. Márcio Piñon de Oliveira. Cidadania no Brasil: Elementos para uma Análise Geográfica. Disponível em <http://cidadania9brasil.wordpress.com/>. Acesso em 15/09/2008.

Os principais acontecimentos históricos da Nação que repercutiram no aspecto político foram desencadeados por desígnios e interesses de grupos políticos restritos, os quais se valiam da ignorância ou apatia da população nos assuntos políticos, para legitimar suas reivindicações como vontades populares.

A busca por uma definição sobre cidadania⁸⁴ passa por um processo de desenvolvimento contínuo, tendo como conseqüência o surgimento de pensamentos filosóficos⁸⁵ que irão propor a adequação ou até a transformação do sentido de democracia representativa, visando proporcionar uma melhor extensão sobre tal conceito.

Tal transfiguração visa consagrar definitivamente a noção de que todo o poder emana do povo, ou seja, que a democracia representativa possa realmente espelhar a legitimidade da vontade popular na manifestação do Poder do Estado.

Após as devidas considerações a respeito da evolução da democracia brasileira, no campo jurídico passarão a analisar a relação da cidadania com os

⁸⁴ “A cidadania é rubrica jurídica ligada à ‘condição de pessoa que, como membro de um Estado, se acha no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida política’. O legislador constituinte com muita razão, colocou tal instituto como fundamento da República Federativa do Brasil levando em conta aspectos da democracia, pois de acordo com o que prevê o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, todo o poder emana do povo. Continuando sua explicação acerca da cidadania, de Plácido e Silva destaca a existência de duas espécies de cidadania: a natural e a legal, sendo a natural decorrente do nascimento, quer dizer, ‘da circunstância de ser nacional por nascimento’, e a legal outorgada por uma declaração”. Siqueira jr., Paulo Hamilton e Outros. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. “cidadania, já vimos, qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências”. José Afonso da Silva in: *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Ed. Malheiros, 24ª edição, 2005, páginas 345 e 346. “A cidadania representa um status do ser humano, apresentando-se, simultaneamente, como objeto e direito fundamental das pessoas, conforme será analisado nos comentários ao artigo 14”. Alexandre de Moraes in *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 6ª Edição, 2006, Editora Atlas, página 128. “Cidadania, como princípio fundamental, é o direito de participar dos destinos do Estado (em especial participar de forma livre e consciente de suas decisões políticas e, mais, o direito de usufruir dos direitos civis fundamentais previstos na Constituição”. Ricardo Cunha Chimenti e Outros in *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 2006, página 34. Verifica-se como traço marcante na maioria dos doutrinadores é de relacionar cidadania com nacionalidade ou a capacidade política (votar e ser votado), entretanto cabe destacar o pensamento do Professor Gianpaolo Smanio, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, entende que o termo cidadania compreende muito mais do que a mera definição doutrinária, concebendo ser a cidadania um direito fundamental que transcende a nacionalidade e os direitos políticos.

⁸⁵ Aconselha-se a leitura da obra “A formação do pensamento jurídico moderno” de Michel Villey e da obra “Introdução a Filosofia do Direito” de Alysso Leandro Mascaro, para complementar o estudo sobre o tema.

direitos políticos⁸⁶, os quais são os responsáveis pela participação popular no processo eleitoral.

A cidadania⁸⁷ vem a ser uma relação de vínculo entre o cidadão e o Estado, sendo que este vínculo possui caráter político, uma vez que chancela ao cidadão a capacidade política de participar no processo político da sociedade.

Nesse aspecto, Cármen Lúcia Antunes Rocha⁸⁸ comenta:

“Nessa Lei Fundamental de 1988, a cidadania significa o status constitucionalmente assegurado ao indivíduo de ser titular do direito à participação ativa na formação da vontade nacional, na concretização dessa vontade transformada em Direito definidor, tanto na institucionalização do Poder quanto da limitação das liberdades públicas, e no controle das ações do poder”.

A respeito dos termos soberania popular e cidadania, o Professor Adriano Soares da Costa⁸⁹ comenta:

“Deve-se entender que os termos cidadania e soberania popular como sinônimos, como vínculo jurídico-político do cidadão com o Estado, pelo qual exsurge o direito à participação política (direito de votar e ser votado), bem como deveres políticos para com o Estado

⁸⁶“Os direitos políticos nada mais são do que instrumentos por meio dos quais a Constituição Federal garante o exercício da soberania popular, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública, seja diretamente seja indiretamente. De modo geral podemos classificar os regimes democráticos em três espécies: a) democracia direta, em que o povo exerce por si o poder, sem intermediários, sem representantes; b) democracia representativa, na qual o povo, soberano, elege representantes, outorgando-lhes poderes, para que, em nome deles e para o povo governem o país; e c) democracia semidireta ou participativa, um ‘sistema híbrido’, uma democracia representativa, com peculiaridades e atributos da democracia direta, ..., capaz de propiciar, além da participação direta, concreta do cidadão na democracia representativa, controle popular sobre os atos estatais. A democracia participativa ou semidireta assimilada pela Constituição Federal de 1988 (arts. 1º, parágrafo único, e 14) caracteriza-se, portanto, como base para que se possa, na atualidade, falar em participação popular no poder por intermédio de um processo, no caso, o exercício da soberania que se instrumentaliza através do *plebiscito*, *referendo*, *iniciativa popular*, bem como pelo ajuizamento da ação popular”. Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquematizado. p. 683

⁸⁷“Hoje é desnecessária a terminologia empregada por Pimenta Bueno, para distinguir o nacional do cidadão, pois não mais se confundem nacionalidade e cidadania. Aquela é vínculo ao território estatal por nascimento ou naturalização; esta é um *status* ligado ao regime político. Cidadania qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. Cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e as suas conseqüências. Nacionalidade é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão”. José Afonso da Silva. Direito Constitucional Positivo. p. 345-346.

⁸⁸ República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira. Del Rey, p. 131

⁸⁹COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**: teoria da inelegibilidade – direito processual eleitoral, comentários à lei eleitoral. 4 ed. rev. Ampl. e atual. Belo Horizonte. Del Rey. 2000. p. 34-35

(fidelidade à Pátria, prestação do serviço militar, obrigatoriedade do voto etc). Desvertido do conteúdo meramente político que tal signo desperta, podemos compreender a cidadania como o direito público subjetivo à participação política.”.

Este vínculo político, porém para ser obtido no cenário brasileiro, vem regulado no aspecto constitucional como forma de aquisição da cidadania, sendo que de acordo com o texto constitucional, a primeira condição é a figura de naturalidade do cidadão com o território para a aquisição dos direitos políticos.

A respeito dos direitos políticos, José Afonso da Silva⁹⁰ comenta:

“O regime representativo desenvolveu técnicas destinadas a efetivas a designação dos representantes do povo nos órgãos governamentais. A princípio, essas técnicas aplicavam-se empiricamente nas épocas em que o povo deveria proceder à escolha dos seus representantes. Aos poucos, porém, certos modos de proceder foram transformando-se em regras, que o direito positivo sancionaria como norma de agir. Assim, o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabara exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que recebera a denominação de direitos políticos”.

Portanto, os direitos políticos⁹¹ são aqueles que permitem a participação do cidadão na vida política do Estado, e conseqüentemente participação na formação da opinião política e nacional, consubstanciados na possibilidade de votar e ser votado⁹², consistindo de forma clara no exercício da soberania popular⁹³.

⁹⁰Ob.cit. p. 344.

⁹¹ “O núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão no seu sentido mais estreito. Essa característica fundamental dos direitos políticos possibilita falar em *direitos políticos ativos e direitos políticos passivos* sem que isso constitua divisão deles. (...) Não se deve, porém, confundir a distinção dos direitos políticos em ativos e passivos com outras duas modalidades, que se podem denominar *direitos políticos positivos e direitos políticos negativos*, que servirão de epígrafes aos dois capítulos seguintes. Os primeiros dizem respeito às normas que asseguram a participação no processo político eleitoral, votando ou sendo votado, envolvendo, portanto, as modalidades ativas e passivas, referidas acima. O segundo grupo constitui-se de normas que impedem essa atuação e tem seu núcleo nas inelegibilidades”. José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 34.

⁹²O núcleo dos direitos políticos surge o direito de sufrágio, que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa como pela capacidade eleitoral passiva. A primeira dá-se pelo voto, que pressupõe alistamento eleitoral, nacionalidade brasileira, idade mínima e não estar prestando o serviço militar. Por sua vez a segunda nada mais é do que a possibilidade de eleger-se, concorrendo a um mandato eletivo. Este direito só se torna viável caso seja cumpridas as condições de elegibilidade, pois na possibilidade de impedimentos ocorrerá a inelegibilidade. Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquematizado. p. 684-685.

⁹³ “...é a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário”. Uadi Lammêgo Bulos. Constituição Federal Comentada. p. 423.

Pois bem, o direito político sob o prisma de votar e ser votados, somente pode ser materializado pela noção de soberania popular, que vem a ser o aspecto de cunho fundamental para o regime democrático brasileiro; pois conforme já comentado neste trabalho, nosso texto constitucional menciona no parágrafo único do seu artigo 1º que “*Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*”.

Estes direitos políticos positivos ativos têm como sua forma de manifestação à figura do sufrágio⁹⁴, que é o direito de eleger ou de ser eleito, além da possibilidade de participação na vida política do país. O sufrágio, por sua vez é realizado pelo *voto* e neste contexto eleitoral, temos a figura do *escrutínio*.

José Afonso da Silva⁹⁵ ensina a respeito:

“As palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimas. A constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente no seu artigo 14, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual. A palavra voto é empregada em outros dispositivos, exprimindo a vontade num processo decisório. Escrutínio é outro termo com que se confundem as palavras sufrágio e voto. É que os três se inserem no processo de participação do povo no governo, expressando: um direito (sufrágio); outro, o seu exercício (voto), e o outro, o modo de exercício(escrutínio)”.

Apenas para destacar, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 14 que o voto é direto, secreto e igual, sendo que tal cláusula é elevada à condição de cláusula pétrea no artigo 60, parágrafo 4º; sendo que neste texto é acrescentado o conceito de periódico, forte sinal do regime presidencialista que tem como foco evitar o poder vitalício.

Neste compasso, verifica-se a preocupação do constituinte em fazer com que sejam garantidos os direitos políticos do cidadão, além de criar estruturas e formas que zelem por sua manutenção e impeça qualquer manobra de mudança.

⁹⁴Ma região da doutrina, já se feriram amplos debates para determinar se o sufrágio é função ou direito. As escolas que respondem a esse quesito podem repartir-se em duas correntes principais: a dos que se acolhem à doutrina da soberania nacional, e são conduzidos então a ver no sufrágio uma função; e a dos que se abraçam à doutrina da soberania popular, para daí o inferirem como um direito. Paulo Bonavides. Ciência Política. p. 345.

⁹⁵ Ob. cit. p. 349.

De acordo com o Texto Constitucional, o voto será direito, ou seja, que os representantes do povo serão escolhidos diretamente pelos eleitores, sem a figura de intermediários; assim não se admiti a figura dos colégios eleitorais, onde temos a figura do delegado eleitoral; pois na nossa história política esta figura foi alvo de denúncias de corrupção e manipulação de votos⁹⁶.

Apesar de ocorrer previsão constitucional sobre o sufrágio, temos que esclarecer que a regulamentação deste ato de soberania popular deve ser feito pelas legislações eleitorais e controladas pela Justiça Eleitoral, tema que nos aprofundaremos nos próximos capítulos.

Pois bem, após transcorrermos a respeito da evolução de cidadania no cenário político brasileiro, podemos verificar como traços marcantes o fato de que a relação de poder está diretamente vinculada com a questão de poder econômico, pois os grupos políticos brasileiros sempre tiveram o poder econômico como base de sua dominação política regional.

Em virtude da necessidade de manutenção das prerrogativas, as oligarquias sempre se valeram do Estado como meio de manutenção e manipulação do poder; mas quando este se insurgia contra seus interesses, percebíamos a realização de arquétipos sociais, como forma de reverter a ordem e numa medida de “democratização” rompia-se com o antigo sistema e passava-se a um novo e conveniente governo.

Nestes fatos da história, a figura do povo era mero figurante, sendo conduzido conforme os interesses dos protagonistas e quando ocorria à iniciativa de uma insurreição, esta era fortemente combatida e dizimada⁹⁷.

Mas não se deve atrever-se a insinuar que o povo brasileiro no campo político é apático, pois vimos neste estudo algumas demonstrações de civismo e espírito pátrio nos movimentos de libertação do país e expulsão de invasão estrangeira.

⁹⁶Excepcionalmente, a nossa Constituição Federal prevê a votação na forma indireta, quando for a hipótese de eleição do Presidente da República e do Vice-Presidente pelo Congresso Nacional, no caso previsto no artigo 81, parágrafo 1º.

⁹⁷ Guerra de Canudos, o líder Antonio Conselheiro, religioso, defende a saída da população sofrida do agreste para outro local, onde será buscada a justiça social, uma vez que realidade dos povos nordestinos é dura e regada à opressão das oligarquias regionais.

O que vem a ser percebido durante a análise histórica de nosso país vem a ser o fato de que o baixo grau de escolaridade e deficiente qualidade do ensino foram os responsáveis pela formação de uma geração de brasileiros alienados aos conceitos de justiça e cidadania.

Tal afirmativa se vale da verificação que a ausência de uma educação voltada a incutir no cidadão os conceitos de igualdade e liberdade, uma vez que tais pilares são de acordo com a teoria Kantiana os fatores para a caracterização dos cidadãos dentro de uma sociedade civil.

Immanuel Kant⁹⁸ entende como característica do cidadão a figura da autonomia, igualdade e independência. A primeira seria a capacidade de conduzir-se segundo seu próprio arbítrio, ao passo que a segunda vem a ser a não diferenciação entre ele e os demais integrantes da sociedade civil, e por último a capacidade de sustenta-se por si próprio.

Ainda sem ter a devida educação política, se assim podemos entender, outro fator é a ausência do exercício da cidadania, onde o povo teria a possibilidade de compreender os limites e condições do governo e ao final vislumbrar a importância de exercer o direito do voto como espoleta da evolução da democracia brasileira.

Por fim, apesar da evolução do final do século XX no campo da política, com a redefinição de Estado Democrático, o conceito de cidadania ainda não está formado, aliás, encontra-se num processo de amadurecimento, voltada a efetivação quanto a representatividade e participação política.

Neste novo cenário que se prossegue neste estudo, almejando-se agora no estudo do conceito de democracia representativa, no sentido de cada vez mais

⁹⁸ “Essa concepção de cidadania tem por base os direitos inatos à liberdade e à igualdade. Trata-se, naturalmente, de uma idéia reguladora; mas ela tem conseqüências práticas imediatas. Nenhuma Constituição, por exemplo, poderia autorizar a escravidão, por ser ela absolutamente incompatível com os princípios da justiça. (...) Kant tenta resolver a contradição entre os cidadãos ativos e passivos, na reafirmação do atributo de igualdade de oportunidades, de acordo com Kant ‘as leis vigentes, não podem ser incompatíveis com as leis naturais da liberdade e da igualdade que corresponde a essa igualdade, segundo as quais todos podem elevar-se da situação de cidadão passivos ao de cidadão ativos’. Os Clássicos da política 2/Francisco C. Weffort, organizador. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006. p.62.

permitir que o cidadão tenha condições e garantias jurídicas de intervir e atuar nos destinos políticos do país.

Com este conhecimento, pode-se visualizar a relação de participação política e buscar verificar se o povo é capaz de decidir na nomeação de seus representantes, ou se há necessidade de uma intervenção de um dos poderes dentro desta relação, quando um dos coadjuvantes viola regra de ideologia partidária.

1.2. Os Partidos Políticos Brasileiros e a Democracia Representativa

Na continuidade deste estudo, após ter-se visto o surgimento e desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e sua relação com o exercício da cidadania, mostramos que a evolução do conceito de Estado está diretamente ligada ao fato da consolidação do exercício da cidadania.

Será feito neste momento um estudo dos Partidos Políticos⁹⁹, como figura de representação política, observando a sua figura como instituição e sua relevância

⁹⁹PANEBIANCO, Ângelo, in **Modelos de Partidos**, Martins Fontes, 2005. p. 4-6; comenta que para estudar a figura do partido político deve-se valer de dois preconceitos para melhor compreensão; uma vez que o estudo sobre partido político é alvo de barreiras na sua análise. “Dois preconceitos, sobretudo, são comuns em grande parte da literatura sobre os partidos. Definirei o primeiro como *preconceito sociológico* e o segundo como *preconceito teleológico*. Ambos contribuem para comprometer a possibilidade de uma análise organizativa séria dos partidos. O *preconceito sociológico*. Consiste em considerar as atividades dos partidos (deixemos por enquanto indefinido o termo ‘atividade’) como o produto das ‘demandas’ dos grupos sociais por eles representados e, mais em geral, que os próprios partidos nada mais são do que a manifestação das divisões sociais em âmbito político. Segundo essa perspectiva, expressões como ‘partidos operários’, ‘partidos burgueses’, ‘partidos camponeses’ etc. são empregadas não apenas com fins sociográficos, para descrever a composição social predominante dos eleitores e/ou dos filiados aos diferentes partidos, mas disso também se infere a explicação do comportamento dos próprios partidos. Uma consequência comum dessa tendência consiste em interpretar os conflitos internos dos partidos exclusivamente como conflitos entre representantes de interesses sociais diferentes. Outra consequência é atribuir a eventuais desvios entre a composição do eleitorado e a composição dos filiados, dos militantes e dos representantes eleitos do partido a causa de ‘distorções’ na representação dos interesses sociais. Típica do preconceito sociológico é a depreciação sistemática da capacidade dos partidos, como organizações, de plasmar os próprios partidários pelo menos tanto quanto, como representantes, não são plasmados por ele. O preconceito sociológico não deixa ver que, entre os partidos e o sistema das desigualdades sociais, existe uma relação complexa. Para designar tal relação, o termo ‘representação’ contém, na melhor das hipóteses, uma forte dose de imprecisão e de simplificação. E, ainda, o preconceito sociológico faz perder de vista o fato de que o partido, além de não refletir mecanicamente, nem na sua organização, nem na sua política, o sistema

dentro do cenário democrático, na função de potencializar a questão da representação política dentro deste contexto; onde será de realizado um estudo voltado especialmente aos partidos políticos brasileiros.

Uma explanação será realizada sobre a origem destas associações no cenário político e conceber qual é a sua fundamentação social e política no sistema eleitoral e de representatividade política na composição dos governos.

Ao estudar o termo 'partido', no qual é visto nos dicionários, a menção a respeito de uma 'organização', onde os seus membros participam de um programa político e realizam ações com fins políticos e sociais, voltados aos mesmos ideais políticos.

Fernando Francisco Afonso Fernandez¹⁰⁰, a respeito do surgimento dos partidos ensina:

“O termo partido, utilizado para designar agrupamento de homens e coisa pública, é anterior à democracia liberal e ‘designa um clã constituído em torno de personagens importantes: um poderoso senhor feudal, um cortesão de prestígio, um príncipe de sangue. Os verdadeiros partidos, no moderno sentido da palavra, nasceram com os parlamentos e as eleições, cujo funcionamento necessita deles. Com o passar do tempo, a noção de governante tomou rumo diverso, já que estes ‘eram concebidos como numa posição necessariamente antagônica ao povo por eles governado’, mas seu poder era encarado como necessário, ainda que altamente perigoso, ‘como uma arma que tentariam usar não menos contra os seus súditos que contra os inimigos externos. Em função disto, liberdade para os súditos passou a significar ‘proteção contra a tirania dos governantes políticos’ para, logo a seguir, ‘os homens cessarem de julgar uma necessidade de natureza que seus governantes fossem um poder independente, de interesses opostos eles’. Os governos passaram a entender melhor que os vários magistrados do Estado eram mandatários, os seus

das desigualdades sociais, produz, antes de mais nada, desigualdades no seu próprio interior: desigualdades que definirei como *organizativas* para distingui-las das desigualdades relacionadas ao sistema de estratificação social. Uma das teses deste livro é de que a principal causa dos conflitos infrapartidários deve ser buscada no sistema das desigualdades sociais, mas que não é absolutamente o seu simples reflexo. Como organização, o partido político é, ao menos em parte, um sistema autônomo de desigualdades, e muitas vezes as tensões que o percorrem são essencialmente o produto e tal sistema. O preconceito sociológico, portanto, impede tanto que se represente corretamente quanto que sejam individuadas as desigualdades específicas inerentes ao agir organizativo como tal. O *preconceito teleológico* é igualmente difundido, mas talvez mais insidioso que o preconceito sociológico. Consiste em atribuir a *priori* alguns ‘objetivos’ aos partidos; objetivos esses que, segundo o observador, representam a razão de ser do partido em exame, dos partidos em geral ou de uma ou outra ‘família ideológica’ de partidos. Individualizados os objetivos considerados próprios do partido, as suas atividades e as suas características organizativas serão ‘deduzidas’ desses objetivos. Isto é, será medido o eventual desvio entre os objetivos e os comportamentos efetivos”.

¹⁰⁰Ob. cit. p. 77

delegados, podendo ser destituídos à sua vontade. Assim, começaram a acreditar que não mais se concretizariam os abusos dos poderes governamentais sobre os governados”.

O partido político¹⁰¹ vem a ser a organização social voltada à política que surge como uma forma de permitir a representatividade política dentro do Estado Democrático, motivo pelo qual esta associação tem entre suas diretrizes o perfil 'político'. Logo a noção de que “Partido Político” está vinculada à associação de pessoas a uma organização política organizada que possuem como objetivo associativo à obtenção de penetração nas esferas do poder político.

O professor Roberto Amaral¹⁰² esclarece: *“Nesse contexto teórico, partido é o grupo formal, juridicamente personalizado, que assume explicitamente um programa para a organização do Estado e exercício do poder estatal, empenhando-se em realizá-lo”*.

O partido político como se pode verificar vem a ser caracterizado como um grupo de pessoas unidas que servirá como elemento de difusão das idéias ou princípios que tenham em comum, como forte traço de interesse nacional.

Nisto repousa um dos fundamentos da existência do partido político, poder fazer divulgar ideários comuns de um grupo¹⁰³, fruto de uma representatividade

¹⁰¹A existência e o funcionamento de agremiações partidárias sempre foram defendidos pelos estudiosos e por grandes doutrinadores. Toda vez que uma pessoa, ou grupo de pessoas, resolve atuar politicamente tem dois caminhos: ou associa a um partido existente, ou cria um novo partido. Isto em relação ao atuar e ao querer político, em direção ao Poder Político. Porque, de passagem, poder-se-ia atribuir a todo cidadão, mesmo nas suas tarefas pessoais e sem pertencer a partido, uma atuação política, naquele sentido aristotélico de quem vive na ‘polis’ (cidade) deve participar da definição dos seus destinos. O partido é, assim, o primeiro caminho a ser trilhado por quem entende participar de disputas eleitorais, por quem pretende representar uma parcela da população, por quem pretende conquistar o poder. (...) A existência de partidos políticos não era aceita nos primórdios da organização moderna do Estado. Cidadãos reunidos formando grupos com o objetivo de exercer o poder, através de uma representação popular obtida em eleições, não eram bem-vistos, numa época em que tomar o poder significava eliminar ou prender os adversários. Os partidos surgiram como uma nova era no jogo político, defendendo a convivência dos contrários e a alternância do poder. Por isso que a pluralidade partidária sempre foi rejeitada pelos regimes totalitários. Na história não muito distante, mas já no século XX, o mundo conheceu os Estados de partido único, como o fascismo, o nazismo e o regime soviético. Atribui-se a Mussolini (Benito Mussolini, ditador da Itália a partir de 1929 e durante a 2ª Guerra Mundial) a afirmação de que um regime completo, como o regime fascista, não queria nem precisava de partidos de oposição. (Fernando Gurgel Pimenta. Guia Prático da Fidelidade Partidária. Ed. Mizuno. 2008. p. 32.

¹⁰²AMARAL, Roberto & CUNHA, Sérgio Sérulo da.. **Manual de Eleições**. 2. ed.. São Paulo. Saraiva. 2002. p. 585.

¹⁰³BURKE, Edmund a respeito do assunto escreveu: *“Um partido político é um grupo de homens unidos para formentar, através de ações conjuntas, o interesse nacional, na base de algum princípio*

política obtida junto aos cidadãos da sociedade; ao invés da imposição de um pensamento despótico de um único cidadão.

A relação entre o partido político e o cidadão será decorrência do compartilhamento e adesão dos programas partidários de governo definidos como ideais por parte do partido político. Estes ideais estarão vinculados a ideologias partidárias¹⁰⁴ que sendo visto com simpatia ou preferência de parte sociedade será a forma de captação de militantes e por conseqüência o surgimento de um eleitorado que o habilitará a ser conduzido ao parlamento.

Para ocorrer à penetração dentro desta esfera política, os seus membros irão executar ações partidárias que estarão orientadas para a conquista do poder político dentro de um processo eleitoral legítimo.

determinado sobre o qual todos estão de acordo. De minha parte parece-me impossível conceber que alguém acredite em sua própria política ou acredite que esta possa ter algum peso se nega a adotar os meios de colocá-la em prática. A tarefa do filósofo especulativo consiste em descobrir os fins correspondentes ao governo. A do político, que é o filósofo em ação, é a de encontrar meios adequados para alcançar tais fins e utilizá-los com eficácia. Por conseguinte, toda a aliança digna confessará que seu propósito primeiro consiste em tentar fazer, por todos os meios honestos, com que os homens que partilham das mesmas opiniões se coloquem em uma situação tal que possam pôr em execução os planos comuns, com todo o poder e a autoridade do Estado.” Burke, E. *Textos Políticos*. México, Fondo de Cultura Econômica, 1942. p. 285-9. Tradução de Cid Knipell Moreira.

¹⁰⁴Os partidos políticos parecem não só indispensáveis para o funcionamento da democracia, mas também fontes de perigos gravíssimos para sua subsistência. São eles encarregados de mostrar, ao eleitorado em geral, as opções políticas possíveis; indicando, ao mesmo tempo, as pessoas que afixam serem capazes de incrementar estas opções. (...) Os partidos políticos têm ainda caráter ambivalente, pois de um lado são necessários, ou ao menos convenientes; e de outro, são daninhos e destrutivos. Daí decorre o esforço permanente não só das Constituições, mas também da legislação em cada país, no sentido de se conseguir, através dos seus estatutos, enquadrá-los de forma que tenham reconhecidos e garantidos os seus direitos; impondo-se-lhes, ainda, limitações aos programas e comportamento para a garantia da própria democracia. Uma ideologia consiste em um conjunto de idéias e crenças, através da qual as pessoas passam a interagir com o mundo que as cerca; procurando compreendê-lo, para melhor orientar a ação, no sentido de alcançarem um objetivo. Sendo assim, a ideologia apresenta capital importância para o partido político, uma vez que esta instituição aglutina pessoas que se congregam com um objetivo permanente: a conquista do poder. (...) Sendo uma ideologia um conjunto de idéias sustentadas por um grupo de pessoas, enunciando o que tem ou não valor, o que precisa ser mantido ou mudado; ela molda as atitudes daqueles que a apóiam. Uma ideologia, portanto, não precisa ser racional, sendo ainda geralmente imune a provas ou argumentos empíricos. As ideologias políticas podem ser divididas, portanto, em três categorias amplas a saber: ideologias do *status quo*, comumente considerada conservadora; ideologias que advogam mudança de longo alcance na ordem social, econômica e política existente, chamadas de *radicais* ou *revolucionárias* e as ideologias que favorecem as mudanças graduais, também chamadas de *reformistas*. As ideologias são armas, quando nisto são transformadas; mas elas são também abrigos que proporcionam companheirismo, cooperação e realização. No que se refere às ideologias políticas, não existe comprovação definitiva de sua validade; sendo, no entanto, inegável reconhecer-se que ela não acaba, mas transfere-se de área em função do momento político. (José Carlos Cardozo. *A fidelidade partidária*. p. 13-14).

Com relação ao tema, o Professor José Carlos Cardozo¹⁰⁵ escreveu:

“Etimologicamente e semanticamente, 'liga', 'facção' e 'partido' não tem o mesmo significado. Todas estas palavras vêm do latim, sendo 'liga' derivado de 'ligare', que significa juntar, reunir, no sentido de aliança ou ainda união entre pessoas ou instituições, para defender interesses ou realizar objetivos comuns; 'facção' vem do verbo latino 'facere' (fazer, agir) e 'partido' tem sua origem no verbo 'partire' que significa dividir, mas não faz parte, de forma expressiva, do vocabulário político até o século XVII. Sua predecessora mais antiga, com uma conotação etimológica muito parecida, é 'seita', palavra igualmente vinda do latim 'secare' que significa separar, cortar, e com isso dividir”.

O fortalecimento dos partidos políticos, no campo histórico é recente, sendo que seu surgimento está atrelado a necessidade de uma representação política, mas não nos moldes da democracia direta, ao estilo helênico, mas sim de uma forma participativa dentro do governo¹⁰⁶ do Estado-Nação.

José Afonso da Silva¹⁰⁷ sobre partido político escreveu: *“O partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular, com o fim de assumir o poder, para realizar seu programa de governo”*.

Celso Ribeiro Bastos¹⁰⁸ sobre partidos políticos comenta: *“Trata-se de uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de críticas e oposição”*.

¹⁰⁵CARDOZO, José Carlos. **A fidelidade Partidária**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997. p. 2.

¹⁰⁶BURKE, Edmund com relação ao surgimento do governo explicou que *“...O governo é um artifício da sabedoria humana para atender aos desejos humanos. Os homens têm um direito de que esses desejos sejam atendidos por esta sabedoria. Entre tais desejos, deve ser considerado o desejo, fora da sociedade civil, de uma restrição suficiente de suas paixões. A sociedade exige não somente que as paixões dos indivíduos devam ser dominadas, mas que mesmo na totalidade e na estrutura, tanto quanto nos indivíduos, as tendências humanas sejam freqüentemente frustradas, sua vontade controlada e suas paixões trazidas à sujeição. Isto só pode ser feito por um poder fora de si mesmo e não sujeito, no exercício de sua função, àquela vontade e àquelas paixões que é de sua atribuição frear e subjugar. Neste sentido, as restrições sobre os homens, tanto quanto duas liberdades, devem ser consideradas entre seus direitos (...) No momento em que retirais qualquer coisa dos plenos direitos dos homens, para cada um governar a si mesmo, e não sofrer qualquer limitação positiva artificial sobre tais direitos, a partir desse momento toda a organização governamental se torna uma questão de conveniência. É isto que torna a Constituição de um Estado, e a devida distribuição de seus poderes, uma questão da mais delicada e complexa habilidade.”* Burker, E. **Reflections on the revolution in France and the rights of man**. New York, Delphin Books, 1961. p. 31-142; Tradução de Cid Knipell Moreira.

¹⁰⁷ Ob.cit. p. 344.

¹⁰⁸ Ob.cit. p 275.

Paulo Bonavides¹⁰⁹ por sua vez ao analisar o conceito da definição de partido político concluiu:

“Quem, na ânsia de encontrar uma boa definição de partido político, se dispuser a ler, da primeira à última página, as três obras máximas que o século XX já produziu acerca dos partidos políticos, os livros clássicos de Ostrogorsky (*La démocratie et l'organisation des Partis Politiques*), Michels (*Les partis politiques: essai sur les tendances oligarchiques de démocraties*) e Duverger (*Les partis politiques*), há de concluir a leitura profundamente decepcionado: terá empregado em vão toda a sua diligência, pois a instituição em apreço não é objeto ali de nenhuma definição”.

José Afonso da Silva¹¹⁰ explica a respeito do surgimento dos partidos que:

“Anteriormente, as formações partidárias constituíam meras facções em favor de uma situação ou força política, como os Guelfos e Gibelinos, agrupamentos rivais italianos do século XII ao século XV, partidários respectivamente do Papa e dos imperadores germânicos na Itália. Quando os Estados Gerais se reuniram na Constituinte francesa (1789), os Deputados de uma mesma região começaram a encontrar-se para a troca de opiniões sobre a defesa de interesses locais, mas verificaram que tinham idéias comuns a respeito de problemas fundamentais da política nacional. Surge daí o ‘Clube Bretão’. Mais tarde, esse clube transforma-se nos Jacobinos, enquanto outra facção se organiza, dando nascimento ao ‘Clube dos Girondinos.’.

Após a análise do termo “partido político” a grande necessidade deste trabalho, neste momento, é verificar a relevância desta associação dentro do processo democrático e eleitoral.

A concepção de partido político, como já foi visto, é tida como a forma de agremiação de um grupo social, o qual possui como proposta assumir o poder estatal, por meio da organização, coordenação e instrumentalidade da vontade popular.

¹⁰⁹ Ciência Política, p. 369.

¹¹⁰ Ob. cit. p. 395.

Neste sentido, a respeito dos partidos políticos Maria D'Alva G. Kinzo¹¹¹ comenta:

“Com relação ao conceito de partidos políticos, apesar de seus diversos significados, é possível destacar alguns de seus traços característicos sobre os quais há um certo consenso. Em primeiro lugar, ao contexto em que os partidos atuam e, em segundo, às atividades que desenvolvem sob tal contexto. Os partidos têm papéis específicos em duas arenas do sistema político: a eleitoral e a decisória. Nesta última, sua atividade está associada à formulação, ao planejamento e à implementação de políticas públicas, participando como atores legítimos no jogo de poder e no processo de negociação política. São agentes fundamentais no processo democrático representativo, pois estão respaldados no voto popular. De fato, somente com base neste critério – apoio eleitoral – é possível, no contexto das democracias de massa, falar de partidos como canais de expressão e representação de interesses, como um vínculo, ainda que frágil, entre a sociedade e o Estado. Na arena eleitoral, seu papel específico é o de competir pelo apoio dos eleitores a fim de conquistar posições de poder. É por meio desse mecanismo que a cadeia de representação política se forma nas democracias representativas, uma cadeia que vincula os cidadãos às arenas públicas de tomada de decisões. Assim, se, de um lado, a obtenção do poder político legítimo, no contexto de um eleitorado de massas, tornou-se factível por meio da organização de partidos políticos, de outro, a representação política democrática tornou-se viável à medida que os partidos modernos, ao se constituírem como tais, assumiram as tarefas de: (1) estruturar a disputa eleitoral, ou seja, definir e diferenciar as opções a serem oferecidas ao eleitor, facilitando o ato de votar e possibilitando a construção de identidades políticas; e (2) mobilizar o eleitorado, isto é, incentivar o eleitor a ir às urnas e a votar em uma das opções oferecidas, opções que se constituem como agregações de preferências, ou seja, representação de interesses. Se, no que se refere à questão da democracia, os partidos políticos são um aspecto fundamental, é sua atividade eleitoral a que tem caráter primordial. É em função disso que a análise sobre os partidos no presente contexto democrático brasileiro aqui empreendida tem a arena eleitoral como foco principal”.

Dentro destes argumentos, como pode-se perceber, os partidos políticos são na democracia contemporânea a melhor forma de representatividade dentro de sociedades de massa, sendo um pólo agregador de ideologias partidárias, onde a proposta é de fazê-las serem aplicadas como programas de governo.

¹¹¹ **Partidos, eleições e democracia no Brasil pós-1985.** Revista Brasileira de Ciências Sociais. Rev.bras.Ci.Soc. vol.19 no.54 SãoPaulo Feb. 2004. Disponível em www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269092004000100002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em 15/09/2008.

Outra coisa que se pode afirmar categoricamente, dentro deste cenário democrático contemporâneo, é que o partido político que alça o governo, terá acesso aos cargos públicos responsáveis pela elaboração de políticas públicas que serão disponibilizados as suas lideranças partidárias.

Sobre este pensamento, José Carlos Cardozo¹¹² adverte:

“Os partidos políticos parecem não só indispensáveis para o funcionamento da democracia, mas também fontes de perigos gravíssimos para sua subsistência. São eles encarregados de mostrar, ao eleitorado em geral, as opções políticas possíveis; indicando, ao mesmo tempo, as pessoas que afixam serem capazes de incrementar estas opções. Em muitos países, no entanto, não passam de máquinas preparadas para conquistar o poder; que só conseguem cumprir a sua verdadeira função quando não são dominados por oligarquias; quando têm disciplina interna e quando não são passíveis de suborno por interesses escusos; pois em caso contrário, transforma-se em odioso e terrível instrumento de destruição da democracia. Os partidos políticos têm ainda caráter ambivalente, pois de um lado são necessários, ou ao menos convenientes; e do outro, são daninhos e destrutivos. Daí decorre o esforço permanente em cada país, no sentido de se conseguir, através dos seus estatutos, enquadrá-los de forma que tenham reconhecidos e garantidos os seus direitos; impondo-se-lhes, ainda, limitações aos programas e comportamento para a garantia da própria democracia”.

Dentro deste contexto, para que a democracia representativa faça-se viável, e com isto a efetivação de uma representatividade das camadas sociais dentro do Estado, que se fará imperioso a aplicação do sufrágio popular, apoiado num processo eleitoral.¹¹³

¹¹² Ob.cit. p. 009-010.

¹¹³ MAINWARING, Scott P. Sistemas Partidários: em novas democracias - O caso do Brasil. Tradução Vera Pereira. Editora FVG, p. 40-41. “Desde o aparecimento da democracia de massa no século XX, os partidos políticos têm sido os principais agentes da representação e ‘canalização’ na política democrática. Apesar dos novos questionamentos dirigidos aos partidos, a despeito da crescente sensação nos meios acadêmicos de que os partidos atuais são agentes menos preponderantes da representação do que foram décadas atrás, e não obstante o descontentamento cada vez maior dos cidadãos de muitos países com os partidos, estes continuam sendo os principais agentes da representação e praticamente os únicos atores que têm acesso aos cargos eletivos na política democrática. Pode ser que os partidos tenham perdido algumas de suas funções, mas eles ainda são cruciais porque dominam a política eleitoral. Os governos democráticos são eleitos por intermédio dos partidos, e em muitos sistemas parlamentaristas (nos quais negociações pós-eleitorais determinam quem governa) eles também são eleitos pelos partidos. O modo como os partidos funcionam afeta questões vitais quanto a natureza da representação, a maneira de elaborar políticas e as condições de sua execução. Por tudo isso, os partidos são uma excelente via para o estudo do funcionamento das democracias”.

Valendo-se da advertência feita, cabe aqui a proposta de discussão a respeito da participação popular no processo eleitoral de forma consciente, aliás, consciência que não se refere à identidade do eleitor com a pessoa do candidato do partido, mas sim a de conhecer a ideologia partidária em que se baseiam as propostas de políticas públicas, numa forma de estabelecer uma lealdade partidária.

A ausência de uma identidade partidária permite o surgimento do *individualismo eleitoral*¹¹⁴ por parte do eleitor, que ao invés de atrelar-se a uma ideologia partidária, se identifica com a pessoa do candidato sem compreender se existe comprometimento com os estatutos partidários ou programas de governo.

Em democracias que se pautam pela atuação dos partidos políticos no processo eleitoral, este controle partidário possui um viés, no qual o candidato que não acatar as regras partidárias durante a realização de sua campanha, comportando-se de forma oposta às diretrizes da cúpula partidária, o partido político teria como direito a possibilidade de aplicação de punição de cunho partidário, como o redirecionamento dos recursos financeiros de campanha partidária.

Um traço que vem se destacando junto aos partidos é a falta de uma institucionalização partidária, pois alguns partidos políticos novos, por muitas vezes não possuem uma identidade ideológica consistente e com pouca penetração no eleitorado.

Estes partidos sem expressões partidárias são como legendas fracas que se unem personalidades de notória reputação social do cenário político para se firmarem como partidos políticos; sendo portando espectros sem dimensão que necessitam de um corpo para se fazer existir.

O principal aspecto de um partido político é propagação de sua ideologia partidária, ou seja, suas idéias, pensamentos, doutrinas e visões do Estado, como forma de ações sociais e políticas, com vistas a produzir efetivas mudanças na sociedade.

¹¹⁴De acordo com Prof. Dr. Timothy Power, em seu estudo 'survey sobre o congresso nacional, 1990'. O individualismo da maior parte das campanhas pode ser avaliado pelas respostas sobre como os políticos se elegem. A esmagadora maioria dos políticos de partidos sem expressão no cenário político, ficou constatado que o fator decisivo é o esforço pessoal e não a legenda partidária. SCOTT, With Mainwaring and MENEGUELLO, Rachel. **Partidos conservadores no Brasil: Quais são, o que defendem, quais são suas bases**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

Para possibilitar a propagação dessas ideologias partidárias, no que se refere à realidade brasileira, o nosso Texto Constitucional consagra algumas regras que garantem a viabilidade da atuação partidária no cenário político.

Um dos fundamentos de República Federativa vem a ser o caráter pluripartidário, que vem a ser possibilidade de existência de mais de um partido político, como clara referência à idéia da democracia representativa e do pluralismo político.

Verificou-se que o pluralismo político vem a significar a livre formação de correntes políticas, fazendo-se permitir a existência de representação das diversas camadas da sociedade, no sentido de permitir a participar da opinião pública e das políticas públicas.

A respeito dos fundamentos de nossa República e sobre o pluralismo político, Celso Ribeiro Bastos¹¹⁵ comenta:

“A Constituição traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Esses fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado. (...) é fundamento de nosso Estado o pluralismo político. A democracia impõe formas plurais de organização da sociedade, desde a multiplicidade de partidos até a variedade de igrejas, escolas, empresas, sindicatos, organizações culturais, enfim, de organizações e idéias que têm visão e interesses distintos daqueles adotados pelo Estado. Desta forma, o pluralismo é a possibilidade de oposição e controle do Estado”.

Como fundamento da nossa República, está proibida a figura de sistema partidário¹¹⁶ único, ou seja, a existência de um único partido político

¹¹⁵ob.cit. p. 157-159.

¹¹⁶Adota o Estado partidário contemporâneo três sistemas principais de partidos: o *bipartidário*, o *multipartidário* e o *partido único*. Este último mais freqüente nos regimes totalitários. O sistema bipartidário, que teve em Laski um de seus ardentes propugnadores, é considerado por alguns escritores políticos como o sistema democrático por excelência em matéria de organização partidária. (...) Seria deplorável equívoco supor que o sistema bipartidário significa literalmente a existência apenas de dois partidos. Não. É possível que vários partidos concorram às urnas, mas o sistema tecnicamente se acha de tal forma estruturado, que só dois partidos reúnem de maneira permanente a possibilidade de chegar ao poder. No caso dos Estados Unidos, a rigidez bipartidária é de tal ordem que nenhum pequeno partido veio jamais a se converter num grande partido e vice-versa: não há notícia de nenhum grande partido que haja passado à condição de pequeno partido. (...) O sistema bipartidário americano não fez, todavia, desprezível ou nula a participação dos pequenos partidos, a despeito da impotência política em que continuamente ficam para a escalada do poder. (...) Princípi

(monopartidário), ou a figura do bipartidarismo, com apenas dois partidos políticos. Aliás, este sistema partidário não é estranho a nossa história político-partidária, uma vez que nos períodos de governos autoritários, a forma de dominação política consistia em diminuir a representatividade das camadas sociais contra o regime de governo.

Ainda com relação aos partidos políticos, o Texto Constitucional trás ainda como garantias fundamentais à liberdade de organização partidária, prevendo a livre criação, a fusão, a incorporação e a extinção dos partidos políticos.

O Professor Pedro Lenza¹¹⁷ entende que as garantias partidárias previstas na Constituição Federal não as trata como garantias absolutas, uma vez que a liberdade de organização partidária não enseja a idéia de absoluta liberdade, pois a lei infraconstitucional prevê a incumbência de disciplinar algumas condições de criação e restrição de organização dos partidos políticos.

A legislação eleitoral entende que os partidos políticos visam além de obter democraticamente o poder, asseguraram a soberania nacional; o regime

a rigor o sistema multipartidário com a presença de três ou mais partidos políticos em disputa do poder num determinado sistema estatal. Os adeptos do pluralismo partidário amplo louvam-no como a melhor forma de colher e fazer representar o pensamento de variadas correntes de opinião, emprestando às minorias políticas o peso de uma influência que lhes faleceria, tanto no sistema bipartidário como unipartidário. No sistema parlamentar do moderno Estado partidário, o multipartidismo conduz inevitavelmente aos governos de coligação, com gabinetes de composição heterogênea, sem rumos políticos coerentes, sujeitos portanto pela variação de propósitos a uma instabilidade de manifesta. (...) Em suma, essa modalidade de representação não somente enseja a proliferação dos partidos políticos de caráter rígido e centralizador, com sólidos mecanismos burocráticos, como enfreia a evolução para o sistema bipartidário. O termo partido é já um protesto da lógica e do bom senso contra a expressão partido único ou partido totalitário, dois contra-sensos que em rigor nada significam. (...) As ditaduras do século XX, com raras exceções, fizeram porém do partido único o instrumento máximo de conservação do poder, sufocando, pela interdição ideológica, o pluralismo político, sem o qual a liberdade se extingue. (...) No sistema de partido único não há alternativa para o eleitor em face do poder. Fica ele assim privado de fazer escolha genuína, conforme Field judiciosamente assinala. Ademais, nesse sistema, o partido se confunde com o poder e sua doutrina se torna a idéia do direito oficial. A função do partido é portanto daquela que ele tem no pluralismo democrático. A eleição configura-se secundária, destituída já do caráter competitivo, sem o diálogo das opiniões contraditórias. Toma portanto o aspecto plebiscitário de mera designação ou ratificação de escolha antecedentemente feita.” (Paulo Bonavides. Ciência Política. p. 389-396).

¹¹⁷Assegura-se aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo constar dos estatutos partidários normas a respeito da fidelidade e disciplina partidárias, podendo, inclusive, prever sanções (como advertência, exclusão...) em caso de infidelidade partidária (desrespeito as regras dos estatutos, objetivos, diretrizes, ideais...), não podendo nunca, contudo, ensejar a perda do mandato, cujas hipóteses estão taxativamente previstas no artigo 15 da CF, que repudia expressamente, a cassação de direitos políticos. Direito Constitucional Esquemático. p. 697-698.

democrático e o pluripartidarismo; a autenticidade do sistema representativo e a defesa dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Flávia Ribeiro, citada por Orides Mezzaroba, sintetiza o processo de interação entre o pluralismo político e o sistema pluripartidário:

“o pluralismo político encontra no sistema pluripartidarista um de seus eficientes instrumentos nos múltiplos papéis que empreende, de exclusivo cunho político, transpondo das vertentes da Sociedade sortimentos de idéias, sentimentos, impressões e interesses extraídos das fermentações coletivas como fragmentos de pensamentos que são maturados em conversações, debates, informações ou discussões, e depois começam a produzir reações de acolhimento ou rejeição, modificando-se, adquirindo novos ingredientes, em continuadas interações pessoais”.

Dentro do aspecto jurídico, partido político é a pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 17, parágrafo 2º, da nossa Constituição Federal, com fundamento no artigo 44, inciso V, do Código Civil de 2002 e com regulamentação no artigo 1º da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), que permite definir os partidos como uma união voluntária de cidadãos, com afinidades ideológicas e políticas, organizado nos princípios de hierarquia e disciplina.

Com efeito, registre-se que não mais subsiste a corrente doutrinária que considera serem os partidos políticos órgãos do Estado ou órgão institucionalizado pela Constituição - pessoa jurídica de direito público interno.

A Constituição de 1988 (no artigo 17, parágrafo 2º), descreve que os partidos políticos, como agremiações partidárias somente adquirirão personalidade jurídica, após o registro na forma da lei civil, instituiu-o como pessoa jurídica de direito privado, ou melhor, associações privadas com funções constitucionais.

O partido político, uma vez adquirida a personalidade jurídica, na forma da lei civil, está subordinado ao registro de seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, como requisito para participar do processo eleitoral, bem como para receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos do artigo 17, parágrafo 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil c/c o artigo 7º da Lei nº 9.096/95.

A nossa Magna Carta assegura aos partidos políticos a sua independência por meio dos princípios constitucionais relacionados a organização partidária, por meio dos princípios do pluralismo político e do pluripartidarismo.

A liberdade partidária consiste na possibilidade de criar, transformar e extinguir um partido, assim como a de aderir ou não a ele, de permanecer filiado ou de desligar-se da agremiação.

Outro preceito constitucional importante vem a ser o caráter nacional, onde se busca, fundamentalmente, impedir a formação de partidos com simples programas regionais ou locais.

Impõe-se, assim, que as agremiações tenham compromissos voltados, acima de tudo, para a construção de projetos políticos que envolvam o conjunto do país e não de pequenos grupos ou facções locais.

Na falta de previsão constitucional do que seria, de fato, esse caráter nacional, a Lei dos Partidos Políticos, em seu artigo 7º, dispõe a respeito, estabelecendo que o registro do estatuto partidário, no Tribunal Superior Eleitoral, só será admitido daquele *“partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal àquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles”*.

Outro importante dado é a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes. A Carta Magna, expressamente, resguarda a soberania nacional, quando da criação de partidos políticos. Dessa forma, é consequência natural que sejam os partidos políticos proibidos de receber recursos de entidades estrangeiras, a fim de evitar qualquer tipo de subordinação a estas.

A República Federativa do Brasil tem no seu texto constitucional a expressa menção de que *“todo o poder emana do povo”* caracterizando a adoção do regime democrático de governo como princípio fundamental do Estado brasileiro.

A menção da democracia na Constituição Brasileira serve para demonstrar que os vetores políticos e sociais do Estado devem convergir neste ideal; aliás, que não está apenas atrelado à noção política, mas também relacionada a democracia econômica e social.

Para podermos tecer nossas primeiras afirmações sobre a democracia brasileira, deveremos nos utilizar conceitos fornecidos pelos estudiosos e pensadores no sentido de formatar os parâmetros dos conceitos produzidos sobre a Democracia¹¹⁸ e verificar se tal noção é normativa ou apenas semântica na realidade brasileira.

O Professor Pinto Ferreira¹¹⁹ no seu estudo a respeito da Democracia, escreveu:

“Em seu discurso a Gettysburgh, de 1863, Lincoln apresentou a mais memorável de todas as caracterizações de democracia: ‘governo do povo, pelo povo, para o povo’. É sintomático que essa frase não permita uma análise exata. Quando tentamos dissecá-la com respeito ao elemento ‘governo do povo’, o problema é que a preposição de pode indicar tanto o sujeito quanto, inversamente, o objeto de uma ação. Por isso, com relação a esse aspecto, todas as seguintes conjeturas são admissíveis: (a) governo do povo significando um povo que se autogoverna, uma democracia direta; (b) inversamente, que o povo é o objeto do governo, que é governado; (c) que o governo emana do povo no sentido de derivar sua legitimidade do consentimento do povo; (d) que o governo é escolhido pelo povo; (e) que o governo é guiado pelo povo. Assim, a primeira caracterização abrange, ou pode abranger, todo o leque político; não só todas as formas concebíveis de democracia, como também governo sobre o povo, que não tem nada a ver com democracia. O segundo elemento, ‘governo pelo povo’, sofre de um defeito contrário: é obscuro demais para permitir conjeturas específicas. Pelo povo em que sentido? Essa fórmula resiste ao exame. Só o terceiro elemento, ‘governo para o povo’, parece sem ambigüidades: para o povo significa, claramente, em seu interesse, em seu benefício, para vantagem sua. Mas muitos regimes nunca afirmaram, no passado, serem democracias, declaram-se de fato governos para o povo. E, hoje em dia, as ditaduras comunistas afirmam ser democracias exatamente neste sentido”.

¹¹⁸ Responder à questão “o que é a democracia?” equivale a dar uma definição da palavra democracia. A pergunta seguinte é: o que é uma definição? Segundo John Stuart Mill, “a noção mais simples e mais correta de uma definição é uma proposição que declara o significado de uma palavra, isto é, o significado que tem na aceção comum, ou o que o orador ou escritor... pretende anexar-lhe”. (Giovanni Sartori. A Teoria da Democracia Revisitada. As questões clássicas. p. 009).

¹¹⁹ SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada: O debate contemporâneo**. São Paulo: Ática, 1994. p. 57-58.

Aliás, a realidade contemporânea formou nos pensadores modernos novos entendimentos sobre a democracia direta, surgindo à necessidade de uma democracia representativa para atender-se a necessidade social e governabilidade do Estado.

Neste sentido o pensador francês J.J. Rousseau¹²⁰ ao dizer que “*Nunca se viu e nunca se verá um povo governar-se por si mesmo.*”, fazendo alusão de que nunca houve e nunca haverá uma verdadeira democracia.

Desta forma, pode-se verificar que a busca de um governo do povo e para o povo vem no decorrer da história esbarrando em dificuldades, quando se faz necessário estabelecer um sistema democrático. Mas apesar destas dificuldades não se pode afastar a importância do sistema democrático na realidade social contemporânea e cada vez mais se faz necessária o aperfeiçoamento do sistema representativo popular.

A constatação da relevância da democracia na atualidade global é tão presente e fundamental que Churchill¹²¹ exclamou que “*A democracia é a pior de todas as formas imagináveis de governo, com exceção de todas as demais que já se experimentaram*”.

Apesar da relevância da Democracia no Século XX, vamos encontrar uma deturpação, neste caso, cabe ser realizada a transcrição de parte da obra de Paulo Bonavides, *in Ciência Política*, sobre esta situação:

“Nos dias correntes, a palavra democracia domina com tal força a linguagem política desde século XX, que raro o governo, a sociedade ou o Estado que se não proclamem democráticos. No entanto, se buscarmos debaixo desse termo o seu real significado, arriscamo-nos à mesma decepção angustiante que varou o coração de Bruto, quando o romano percebeu, no desengano das paixões republicanas, quando valia a virtude. Mas a democracia, que não é

¹²⁰ROUSSEAU, J.J. *Du Contrat Social*, p. 128.

¹²¹ Winston Churchill era filho de um nobre inglês e de uma americana. Estudou na Academia Militar de Sandhurst e, entre 1895 e 1899, serviu no regimento de hussardos. Em 1900, foi eleito deputado pelo partido conservador, rompendo com ele em 1904. Dois anos depois, filiou-se ao partido liberal. Eleito deputado, foi convidado a ocupar o cargo de Subsecretário de Estado para as Colônias. Em 1908 foi presidente da junta de comércio e, em 1910, transferiu-se para o ministério do Interior. Winston Churchill recebeu o Prêmio Nobel de literatura em 1953, devido aos seis volumes de sua famosa obra “A Segunda Guerra Mundial”. Aos 90 anos, vítima de um derrame, Churchill faleceu, encerrando uma era na história do século 20. Texto Winston Churchill – Estadista e escritor. Disponível em <http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u181.htm>. Acesso em 12/10/2008.

mais que um nome também debaixo dos abusos que a infamaram, nem por isso deixou de ser a potente força condutora dos destinos da sociedade contemporânea, não importa a significação que lhe empreste”.

A discussão proposta neste trabalho trás uma necessidade de investigação sobre a possibilidade de estar sendo a Democracia ultrajada na sua razão de existência que é a igualdade entre os cidadãos.

A democracia representativa espelha a noção de que os representantes escolhidos, por meio de participação popular, carreguem no seu mandato político os ideais ideológicos partidários que refletem os anseios populares e por sua vez possibilitaria mensurar que os atos por ele praticados encontram legitimidade popular.

Entretanto, as atuações políticas e de governo vem sendo discutidas muitas vezes distantes da presença popular e dos seus valores ideológicos, com campanhas políticas e que na maioria das vezes, evitam debater o porquê da realidade social, sendo na sua maioria decisões políticas que nem sempre se baseiam nos anseios populares.

A ausência de instrumentos para viabilizar a participação popular no sistema político do Estado, pode inibir no cidadão o senso de ideologia política e por conseqüente a sua participação popular no rumo das opiniões públicas.

Com isto, há o risco de que a atuação dos governantes apenas se resuma a elaboração de espetáculos pirotécnicos que busquem apenas ludibriar o senso público, no intuito de privilegiar os seus interesses.

Nesse contexto, a concepção sobre democracia deliberativa se propõe como um instrumento de valorização da autonomia dos indivíduos, ou seja, um meio democrático à disposição dos cidadãos, na busca pela determinação dos rumos da vida privada e pública através da disponibilização de um maior número possível de instrumentos institucionais de deliberação pública.

O cidadão pode delegar suas decisões aos políticos, instituições e a outras autoridades; mas para isso é preciso que ele esteja preparado e tenha os

mecanismos legais para manter sobre controle aqueles a quem ele delega algum tipo de poder, responsabilidade ou missão.

É neste contexto que a democracia transmuda-se numa espécie de democracia deliberativa, como uma das formas de corrigir a distorção mencionada, ou seja, restabelecer os ideais contidos no mandado eletivo, legitimando os atos dos governantes com a vontade dos governados.

A transição entre democracia clássica para a democracia contemporânea também decorre da compreensão do contexto “povo” para a fase do indivíduo, ou seja, “cidadão”, onde o princípio da democracia deve ser reestruturado dentro do Estado Moderno.

Neste sentido, Fábio Kerche¹²² explica que a democracia contemporânea passa a se transformar em termo preciso, descrevendo o fenômeno atual de Estados organizados a partir do princípio do sufrágio universal e dos direitos individuais e diferenciando daquele sistema centrado na idéia de maioria utilizado na democracia clássica.

Após breve descrição sobre democracia, cabe uma discussão sobre a representação popular, dentro de regime democrático; destacando que devemos ressaltar que a resistência ao poder e participação no poder são os dois aspectos essenciais da democracia.

Deve-se observar que a democracia é um sistema, mais que isto, uma doutrina de concepção de vida que envolve a existência do homem considerado em face dos indivíduos e perante o poder.

Com isto, a democracia moderna encontrou na representação política a sua própria essência, derivada da noção do Estado Romano, onde o Príncipe não exercia o poder por si mesmo, mas em virtude de um mandato que o povo lhe conferia “*lex Regia*”.

¹²²KERCHER, Fábio, Doutor em Ciência Política pela USP e Pesquisado da Fundação Casa de Rui Barbosa (RJ) e co-autor da obra “Quinze anos de Constituição”, Coordenador José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

As linhas da representação política foram estabelecidas, por Montesquieu, um dos primeiros filósofos da democracia contemporânea, onde asseverava que “o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar”¹²³, ou seja, precisava o povo de representantes que iriam decidir em nome do povo.

Deve-se entender que representação é o exercício de um poder em nome de outrem; gerando por consequência a noção de representação como instituto nos moldes do *mandato civil*, mas em virtude de sua relevância sob o foco do Direito Público.

A representação política moderna realiza-se por meio do mandato representativo, ou seja, o voto¹²⁴, instrumento pelo qual o eleito representa a soberania nacional e não apenas um grupo de eleitores; porém tal amplitude pode significar a irresponsabilidade do eleito pelos seus atos e expressões, no exercício de suas funções, uma vez que os seus atos são presumidos como ato de representação da vontade geral da nação.

Montesquieu¹²⁵ entendia que o povo, por si mesmo, não tem condições para gerir os próprios interesses; além disso, a democracia direta seria impossível nos grandes Estados, por isto é que o ilustre francês defendia a representação política (in “*L’Esprit des Lois*”).

Cabe ressaltar que a representação política já se tornou uma realidade constitucional, mas encontraremos pensadores que não enxergam a mesma perfeição na representação política, como Giovanni Sartori¹²⁶, que argumenta que representar é o modo de personificar outrem, por meio da escolha popular.

¹²³BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Malheiros. SP. 2008.

¹²⁴BOBBIO, Luigi, aponta três formas de tomada de decisões coletivas, sendo o primeiro o Voto (processo eleitoral que compõem-se na deliberação da determinação da opção vencedora (maioria), a Negociação (processo por meio do qual os participantes, com base em preferências, decide o que é posto em pauta) e a Deliberação (processo por meio do qual as preferências se modificam por meio de argumentos imparciais).

¹²⁵A crítica de Montesquieu não vem a ser uma crítica ao povo, quanto a sua capacidade seletiva e incapacidade de governar; mas a respeito da democracia na sua forma representativa que entende como condição essencial para o funcionamento do Estado Moderno. Aliás, uma democracia indireta no Estado Moderno apresenta como características a: a) soberania popular (como fonte do poder legítimo), b) sufrágio universal, c) Separação dos Poderes, d) Isonomia formal entre os cidadãos, e) fraternidade social, f) instituições políticas, g) limitação do poder dos governantes, h) liberdade de opinião, i) temporariedade dos mandatos eletivos e j) garantia das minorias.

¹²⁶Ob. cit.

Contudo, a representação não vem a ser obrigatoriamente eleição; porém a democracia não encontrou uma melhor forma para assegurar a liberdade política. Em outras palavras, o sistema representativo é um processo de aferição da opinião popular e da realização do exercício do poder.

Nesta discussão sobre a representação política, é oportuna a menção as lições de Paulo Bonavides¹²⁷ que ao estudar a matéria, elaborou a análise da representação política sob um duplo enfoque analítico: o da duplicidade e da identidade entre representantes e representados.

A duplicidade resulta do princípio da soberania nacional e foi adotado pela Revolução Francesa; situando o representante como um elemento independente ao eleitor. Assim, eleitos os representantes, ficariam inteiramente livres para resolver os negócios públicos, agindo em nome da soberania popular.

A identidade entre representantes e representados, para Bonavides, deriva do princípio da soberania popular, com raízes na obra “Contrato Social” de Rousseau, onde sua influência na Revolução Francesa vez surgir o sufrágio restrito, onde a representação política ficaria limitada a pessoas com determinadas condições.

Acontece que nas três primeiras décadas do Século XX, o Estado Moderno torna impossível a prática da democracia direta, surgindo à democracia semi-direta que é uma modalidade democrática em que se alternam as formas de democracia direta e indireta.

Na democracia representativa temos a presunção de que a vontade popular realmente está intrinsecamente relacionada aos atos do governo, ou seja, a vontade representativa e seus objetivos na administração do Estado estão em perfeita e estrita harmonia com vontade popular.

Dentro desta modalidade de democracia semi-direta, a manifestação da democracia direta ocorre de forma excepcional, uma vez que a regra é a democracia indireta, e esta excepcionalidade será manifestada por meio de alguns instrumentos

¹²⁷ ob. cit.

de participação popular, como o *referendum*, o plebiscito, a iniciativa, o direito de revogação, o *recall*, o *Abberufungsucht* e o veto¹²⁸.

O problema da Democracia Representativa está na discussão a respeito da organização do poder político e da legitimidade desse poder nas sociedades complexas. Esta discussão passa agora da indagação ofertada por Montesquieu sobre a necessidade de ser o povo representado, pelos motivos já discutidos, e passar a questão de verificar se esta representatividade está realmente vinculada aos anseios dos seus representados.

A teoria democrática hegemônica institui que o poder do Estado deve ser organizado democraticamente por meio de instituições que façam o contraponto entre a relação entre os interessados privados e do Estado.

Em outras palavras, a teoria procura demonstrar a existência de uma realidade democrática onde o Estado executa seus atos, por meio de decisão legitimamente vinculada à vontade popular.

Decisão legítima é aquela construída com bases no princípio da maioria, pois no sistema democrático contemporâneo prevalece à vontade da maioria, pois é impossível a obtenção da unanimidade.

Com isto ocorre que na democracia representativa a vontade a ser obedecida vem a ser aquela das urnas, onde apenas a vontade da maioria vem a ser acatada e colocada em execução.

¹²⁸BONAVIDES, Paulo, em sua obra “**Curso de Direito Constitucional**” ensina que no Referendum o povo adquire o poder de sancionar as leis, ou seja, só se faz juridicamente perfeita e obrigatória o fruto do processo legislativo, a lei, após aprovação popular. Aponta que o Referendum apresenta algumas vantagens como: 1) serve de anteparo à onipotência das assembleias parlamentares, 2) legítima, pelo consenso popular, a obra legislativa, 3) faz do povo um colaborador ativo para a solução dos problemas do Estado e 4) promove a educação dos cidadãos. O Plebiscito seria um ato extraordinário e excepcional de consulta de popular, sendo não raro este termo ser empregado juntamente com o referendum. O plebiscito compreende manifestação popular, estendendo-se as decisões legislativas que independem de qualquer outro órgão do Estado. A Iniciativa é a forma que mais atende às exigências populares de participação positiva nos atos legislativos, sendo adota pela primeira vez no Estado de Dakota do Sul, EUA (1898). O direito de revogação em alguns sistemas constitucionais, onde se adota a democracia semidireta, têm-se excepcionalmente a ação popular sobre as autoridades, permitindo-lhe por termo ao mandato eletivo. O Recall é a revogação individual, capacitando o eleitorado a destituir funcionários, sendo que nos EUA, o recall estende-se as decisões judiciárias e aos juízes. O Abberufungsucht seria a forma de revogação coletiva, usada por exemplo na Suíça. O veto é o instrumento de participação popular no exercício do poder, permitindo ao povo manifestar-se contrário a uma medida administrativa ou lei, que já fora elaborada.

Com isto, a democracia representativa passa a ter como risco a situação de que os seus atos não estejam sendo efetivamente uma deliberação da opinião pública, gerando uma esfera administrativa dentro do governo que age sem se ter a constatação de uma ação fruto de uma deliberação da sociedade.

Diante desta hipótese, o nosso objetivo para discussão está na busca em compatibilizar o ideal de soberania popular com a manifestação democrática, a fim de justificar e operacionalizar o Poder Estatal por meio da análise da democracia deliberativa.

Jürgen Habermas¹²⁹ ao estudar a questão da ascensão e declínio da esfera pública dentro da formação da opinião pública, elaborou a idéia de *Democracia Discursiva Deliberativa*¹³⁰, que visa compatibilizar o ideal de participação popular com os problemas colocados à sociedade moderna, entendendo a complexidade da realidade social e a constatação do pluralismo político, como forma de compilar num mesmo cenário harmônico a vontade da minoria em compatibilidade com a vontade da maioria.

Para Habermas, o surgimento da Democracia Discursiva Deliberativa que tem como foco o modo como os cidadãos fundamentam racionalmente os atos do governo, somente poderá ocorrer por meio de um “Processo de Comunicação” que poderá estabelecer um canal de comunicação entre o que ele estabelece como relação “centro-periferia”.

O que Habermas propõe é que a função do direito moderno seria permitir a tradução da linguagem comum do mundo da vida em linguagem sistêmica e vice-versa. O pressuposto utilizado em sua compreensão é da existência de um centro localizado na administração, judiciário e a formação democrática da opinião pública composta por associações formadoras de opinião, especializadas em temas e em exercer influência pública.

¹²⁹ ADAMS, Ian, 1943. **Cinquenta pensadores políticos essenciais: da Grécia antiga aos dias atuais**/ Ian Adams e R. W. Dyson; tradução Mário Pontes. Rio de Janeiro; DIFEL, 2006. p. 194-5. Tradução de Fity major political thinkers.

¹³⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 170.

A periferia, existente a margem dos mecanismos institucionalizados de poder (centro), é capaz de perceber problemas e, ao tematizá-los, impor a atenção dos procedimentos democráticos institucionalizados. Esta periferia é supostamente localizada fora do ambiente institucional, uma vez que este ambiente é campo de domínio das rotinas públicas distantes do consenso popular.

Para a teoria democrática convencional a fundamentação do governo democrático é o voto; entretanto pode-se atestar que este instrumento não é suficiente para atestar a legitimidade democrático de um governo, uma vez que dentro de um regime autoritário a existência de eleições visando a indicação de representantes populares pelo voto, não pode ser indicador de regime democrático, pois não há a fundamentação dos atos do Estado e sua legitimação com relação aos anseios populares, objeto das regras democráticas.

Habermas entende que este canal de comunicação somente pode ocorrer por meio da “Teoria do Discurso”, que encontra na argumentação a regra para extrair o conteúdo normativo das bases de validade da ação orientada pelo entendimento e da estrutura de comunicação lingüística e da ordem da socialização comunicativa.

Ainda esclarece Habermas que a operacionalização desse procedimento ideal de deliberação e tomada de decisão das políticas deliberativas está diretamente relacionada à teoria do discurso, da institucionalização dos procedimentos e das condições de comunicação, além da relação de processos deliberativos institucionalizados com as opiniões públicas.

O modelo habermasiano é o discursivo de democracia que não está centrado apenas no sistema político-administrativo encarregado de tomar as decisões, sendo que a democracia deliberativa deve ser analisada a partir da relação entre centro-periferia.

Nestes dois pólos as decisões obtidas a partir do sistema político deverão ser legitimadas no âmbito da sociedade, por meio de uma esfera pública, que tem como função ser a caixa de ressonância do canal de comunicação estabelecido pela Teoria do Discurso.

Em outras palavras, o sistema político deve estar diretamente ligado à periferia desta esfera pública por meio de canais de comunicação informais, que de acordo com a sua ressonância serão institucionalizadas por meio dos corpos parlamentares, influenciando nas decisões do Estado.

O argumento central de Habermas é de que a democracia discursiva, baseada na capacidade dos movimentos sociais, existentes na esfera pública, seja capaz de assimilar os anseios populares que estão por alguma estranha razão, desconhecidas pela esfera pública e pela ressonância destas reivindicações seja discutida no âmbito do legislativo e da administração.

Assim, as decisões políticas para poderem ter como atributo a legitimidade deverão refletir a vontade popular coletiva organizada por meio da participação política em fóruns públicos de debates.

J. Cohen ao realizar uma reflexão sobre a democracia discursiva de Habermas discorda desta proposta, que se baseia somente no fluxo de comunicação, ou seja, na capacidade dos movimentos sociais de estabelecer por meio da Teoria da discussão a operacionalização da democracia deliberativa.

Para ele a democracia deliberativa exige que as decisões políticas sejam tomadas por aqueles que estarão submetidos a elas, através do "raciocínio público livre entre iguais"¹³¹.

Cohen defende que para uma participação coletiva devem existir valores com argumentação racional, publicidade das decisões, ausência de coerção e igualdade, que irão balizar as tomadas de decisão em regimes democráticos. A ausência de qualquer um deles comprometerá a legitimidade dos resultados.

Cohen, ao analisar Habermas, entende que a proposta de operacionalizar a democracia discursiva baseada no fluxo de comunicação originada na rede de cidadãos (periferia) gera a ressonância dentro da esfera pública (legislativo e administração) com o intuito de influenciar em todo o processo de deliberação das decisões políticas.

¹³¹COHEN, J. 1998. "*Reflections on Habermas on Democracy*". p. 186.

Para Cohen, a proposta discursiva de Habermas vem a ser uma forma de desestímulo da discussão popular, sendo seus resultados contrários ao que se pretende, uma vez que a democracia não é uma realidade intrínseca nas instituições políticas. Ou seja, a democracia não está enraizada no seio da administração pública o que torna insustentável a concepção do Estado Democrático de Direito.

Uma vez que a democracia parte do setor popular para a esfera pública, ou seja, uma trágica percepção de que tal compreensão não se encontra no âmago do Estado, que foi delineado nestes moldes.

Assim, apenas basear-se no fluxo de comunicação não seria o suficiente para garantir tal deliberação entre Centro-Periferia, sendo necessária para Cohen a existência de outras formas de participação que tornem o pensamento popular em uma realidade fática que faça cumprir a expectativa de uma democracia ideal, com legitimidade em seus atos governamentais.

E nisto que se baseia a idéia fundamental da Poliarquia Diretamente Deliberativa que visa institucionalizar dentro da esfera pública soluções dos problemas que repercutem nos cidadãos e progredir de uma mera discussão informal para a definitiva institucionalização de políticas para a solução destes problemas.

Na Poliarquia Diretamente Deliberativa as decisões coletivas são realizadas de forma a encorajar o ímpeto popular, fazendo que com a participação organizada dos cidadãos possa conduzir a discussão das informações de cunho político e fundamentais para fazer ecoar dentro do Estado a legitimidade das ações de governo.

Pode-se entender, portanto, que a Poliarquia Diretamente Deliberativa vem a ser a forma de institucionalizar soluções de problemas diretamente pelos cidadãos e não simplesmente promover a discussão informal com promessas de influências possíveis na arena política formal.

Dentro da Poliarquia de Cohen o papel do legislativo é conceber atos legislativos, legitimados pelo anseio popular, e desta forma facilitar a solução dos problemas, advindas de discussões em arenas diretamente deliberativas.

A proposta de operacionalização da democracia deliberativa de Cohen difere da proposta de Habermas no que se refere à compreensão da figura da esfera pública.

Numa busca da análise quanto à forma como as instituições públicas podem ser mais democráticas, por meio dos métodos de Habermas e Cohen, Bohman parte do pressuposto de que a democracia implica, direta ou indiretamente, em alguma forma de deliberação pública, objeto de estudo da teoria deliberativa.

Para Bohman¹³², a deliberação “*é um processo dialógico de intercâmbio de razões cujo objetivo é solucionar situações problemáticas que não seriam resolvidas sem a coordenação e a cooperação impessoal.*”.

Neste contexto, a noção de deliberação prende-se ao diálogo, instrumento pelo qual se consegue as capacidades para a execução do ato deliberativo coletivo. A idéia de um diálogo público, para Bohman, é possível ainda que não exista anuência entre os participantes ou até mesmo quando os interlocutores não estejam presentes na sessão de deliberação.

Este pensamento tem como afirmação a noção de que a deliberação, na visão de Bohman, é uma atividade da sociedade que vem a ser incorporada na realização da ação social do diálogo, ou seja, durante a realização da discussão de ideais, onde ocorrerá a discussão de pretextos de forma construtiva.

Essa liberdade de discussão é no que consiste o caráter público da deliberação, uma vez que todos os cidadãos podem fazer parte do diálogo, mas também por externar o anseio popular desta deliberação.

Por fim, Bohman aponta pela conveniência do diálogo ao invés da discussão por ter em sua análise de que o primeiro é uma ação pública particular com características especiais necessárias para a deliberação; pois se baseia no ato de dar e receber razões, sem que necessariamente implique em produção de pretensões. Por sua vez o discurso necessita empregar padrões regulares para a justificação da decisão, para efetiva aplicação prática.

¹³²BOHMAN, J. 1996. **Public Deliberation: Pluralism. Complexity and Democracy.** Cambridge. MIT Press. p. 27.

Portanto, Bohman reconhece a relevância da teoria discursiva de Habermas, mas entende que a comunicação somente se tornará pública por meio de um diálogo ao invés de um discurso; isto se deve ao fato de que Bohman entende que o diálogo se baseia no ato de dar e receber razões, sem necessariamente produzir pretensão justificadas, mas suficientemente justificáveis para um grupo indefinido de cidadãos.

Dentro do estudo proposto até o momento, passamos a analisar a evolução dos partidos políticos brasileiros e a sua vinculação com o regime representativo, no curso da história política do Brasil.

No Brasil Império, pode-se destacar com a máxima certeza de que a figura dos partidos políticos¹³³ resumia-se apenas a dois Partidos: o Liberal e o Conservador, sendo que os demais eram desconhecidos no cenário constitucional, na verdade durante todo este período não passavam de associações anônimas ou de grupos distintos que tinham como função a reunião para a formulação de idéias.

José Bonifácio, em discurso na Constituinte do Império, referiu-se às facções de então, formadas relativamente à Independência. Eram partidários da independência, separatista. Os partidários da Independência distribuíram-se em quatro grupos: os corcundas, queriam-na, mas não liberdade; os monárquicos-constitucionalistas, não queriam nem a democracia nem o despotismo, mas liberdade com estabilidade; os republicanos, de pouca expressão; os federalistas, que 'não queriam ser monárquico-constitucionalista, nem podiam ser corcundas, mas queriam ser republicanos de várias repúblicas'. Convocada, em 1826, a Assembléia Geral (Câmara dos Deputados e Senado), de acordo com a Constituição outorgada em 1824, as forças em choque pretenderam fazer-se representar, organizadas em grupos e facções os exaltados (ou anarquistas, ou revolucionários,

¹³³ Os partidos políticos no Brasil têm suas origens nas disputas entre duas famílias paulistas, a dos Pires e a dos Camargos. Verdadeiros bandos, com o uso da força e da violência, eles formaram os primeiros grupos políticos rivais. A expressão "partido político" só passou a constar nos textos legais a partir da Segunda República. Até então, só se falava em "grupos". Admitiram-se durante muito tempo candidaturas avulsas, porque os partidos não detinham a exclusividade da indicação daqueles que iriam concorrer às eleições, o que só ocorreu após a edição do Decreto-Lei nº 7.586, que deu aos partidos o monopólio da indicação dos candidatos. (A História das eleições no Brasil. Artigo Disponível em http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/partidos_politicos/partidos.htm. Acesso em 11/06/2009.

que, em verdade, eram o povo em luta por suas reivindicações), os moderados (conservadores), depois, os restauradores etc. Os exaltados unidos aos revolucionários e republicanos, agruparam-se entre 1834 a 1838, no Partido Liberal, que, por seu lado, compreendia uma ala radical e outra moderada. Na mesma época, os moderados e os restauradores se uniram formando o Partido Conservador. Essas duas formações partidárias revezaram-se no poder durante o Segundo Império, quando, também, os republicanos começaram a aglutinar-se nos Clubes Republicanos até a organização do respectivo partido (1870). O movimento republicano fragmenta-se nos Partidos Republicanos estaduais (PRP, PRM, PRRG, PRBa, etc.) na Primeira República. Finda esta com a Revolução de 1930, surgem novas formações partidárias ainda de caráter regional: Partido Democrático em São Paulo, Partido Nacionalista em Minas Gerais, Partido Libertador no Rio Grande do Sul, além do Clube Três de Outubro e a Aliança Renovadora Nacional. Mas foi no período de 1946 a 1965 que floresceu um sistema partidário com alguma institucionalização efetiva com base em três partidos grandes de âmbito nacional (o Partido Social Democrático – PSD, a União Democrática Nacional – UDN, e o Partido Trabalhista Brasileiro – PTB) e um conjunto de pequenos partidos de expressões basicamente regional (PSP, PL, PDC, PRT, PTN, MTR), embora o PDC estivesse mais desenvolvido, além do Partido Comunista na clandestinidade após 1948. Tais partidos foram extintos em 1965 por força do AI-2, dando margem ao surgimento do bipartidarismo artificial representado pela ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e MDB (Movimento Democrático Brasileiro), também extintos em 1979, quando recomeça a estrutura partidária, ainda em curso, com cerca de vinte partidos regularizados, com ponderável transformação, conforme demonstraram as eleições de 3.10.1994 e 4.10.1998., consoante mostramos nas edições anteriores (10^a a 21^a), situação razoavelmente modificada pelas eleições de 6.10.2002, com 19 partidos, que, em função das respectivas representações na Câmara dos Deputados, revelaram a existência de quadro grandes formações partidárias (Partido dos Trabalhadores – PT, Partido da Frente Liberal – PFL, Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, outra vez à frente do Partido Social Democrático Brasileiro – PSDB, com 91, 84, 74 e 71 Deputados, respectivamente), um partido médio-alto (PPB – Partido Progressista Brasileiro, antigo ARENA, e anteriores PDS e PPR, com 49 Deputados, caiu em relação a 1998), quatro partidos médios (PTB – Partido Trabalhista Brasileiro, PL – Partido

Liberal, PSB – Partido Socialista Brasileiro e PDT – Partido Democrático Trabalhista, com 26, 26, 22 e 21 Deputados cada, contra 2 em 1998 e inversão das posições entre o PL e o PSB, que subiram, saindo da condição de partidos pequenos), dois partidos pequenos (PPS – Partido Popular Socialista, ex-PCB, e PCdoB – Partido Comunista do Brasil, com 15 e 12 Deputados, respectivamente, com melhoria de posição de ambos, que passaram, respectivamente, de 11 para 15 e de 10 para 12 Deputados), quatro partidos minúsculos (PRONA – Partido da Reedificação da Ordem Nacional, PV – Partido Verde, PSD – Partido Social Democrático e PST – Partido Social Trabalhista, com 6, 5, 4 e 3 Deputados cada, respectivamente), quatro minipartidos (PMA – Partido da Mobilização Nacional, PSL – Partido Social Liberal, PSC – Partido Social Cristão e PSDC – Partido Social Democrático Cristão, com 1 Deputado cada) e, finalmente, oito micropartidos, nanicos (PSTU – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados, PTN – Partido Trabalhista Nacional, PTdoB – Partido dos Trabalhadores do Brasil, PRT – Partido Republicano Trabalhista, PRTB – Partido Republicano dos Trabalhadores Brasileiros, PGT – Partido Geral dos Trabalhadores, PHS – Partido Humanista Social, PAN – Partido dos Aposentados Nacionais, que não fizeram nenhum congressista federal).¹³⁴

A Constituição de 1891, período Republicano da história brasileira, também não faz menção à figura dos partidos políticos, na sua compreensão de independência partidária, ou seja, limitava-se a ser forma de manipular os interesses das oligarquias dominantes.

É a partir de 1930, após o período revolucionário, que o Brasil passou por profundas alterações políticas, e conseqüentemente atingiu os partidos políticos. Esta mudança inicia-se com o surgimento do Código Eleitoral (1932) que instituiu a representação proporcional, a figura do voto secreto e a Justiça Eleitoral.

Se a Constituição de 1930 é um marco partidário, pode-se dizer que na Constituição de 1946 é que iremos verificar as primeiras linhas de caracterização dos partidos políticos, especialmente quanto a preocupação na questão jurídica desta associação.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

A evolução perdurou até 1965, mas em virtude do Governo Provisório, formado por uma Junta Militar, a independência partidária sofre um revés com o Ato Institucional n.º 2, que extinguiu os partidos políticos existentes, limitando a dois partidos políticos: Arena e MDB.

A forma como a cidadania e os partidos políticos surgem no Estado brasileiro demonstra de maneira clara, a relação do poder estatal e sua base na relação econômica e centralização do poder no Estado.

Tocqueville com relação a efetividade da cidadania escreveu que:

“Sem dúvida, a fraqueza do exercício da cidadania permite que se aceite mais facilmente o desenvolvimento da centralização administrativa, o que normalmente leva à maior concentração de poder do Estado. Assim, se a cidadania que não se ocupa de coisas públicas se aliar a um crescente aumento do poder do Estado, chegar-se-á facilmente a um Estado despótico. Um Estado que comandará um povo massificado, apenas preocupado com suas pequenas atividades particulares de caráter enriquecedor para os mais abastados ou apenas de sobrevivência para os mais pobres”.¹³⁵

O cidadão brasileiro, dentro do conceito contemporâneo, somente vem a ser delineado na década de 1930, e somente após os movimentos revolucionários nacionais, foi possível a compreensão da extensão do conceito de poder estatal (quanto aos seus limites) e perceber a profundidade do conceito de cidadania, quando se verifica que este termo abrange além dos vínculos nacionais a relação política do cidadão com o Estado.

Por meio deste mergulho na definição de cidadania é que se torna compreensível ao cidadão a sua real importância nas atividades que objetivem melhoras efetivas na sociedade.

Esta noção de cidadania para ser difundida na sociedade necessita de uma organização que permita fomentar e conscientizar os cidadãos sobre o seu poder político, como decorrência de sua soberania popular.

¹³⁵ TOCQUEVILLE, A. **De La démocratie en Amérique**. Paris, Gallimard, 1961. t.1, v.2, p. 101.

Mas a mais importante forma de participação política, dentro desse contexto democrático, é o exercício do sufrágio (direito de Votar), por meio do qual o cidadão poderá escolher entre os candidatos, aquele capaz de lhe representar e buscar que se façam as políticas públicas de interesse da sociedade.

A democracia brasileira ainda prevê a forma direta por meio do instituto do plebiscito, referendo e da iniciativa popular; além de fazer uso da ação popular e da ingerência nos partidos políticos.

Mas essa prerrogativa do cidadão não deve ser tida como um poder que só pode ser ofertada a aquele que tenha condições para exercê-lo, sendo uma idéia restritiva; pois apesar do Estado Brasileiro prever que os direitos políticos positivos dependerem de algumas condições do cidadão, não se pode aceitar a conclusão de exclusão daqueles que não podem exercer o direito de votar.

A participação popular não pode ser entendida como limitada à votação, mas sim estendida aos direitos do cidadão, envolver-se com ideologias partidárias ou filiação partidária, como uma forma efetiva participação política.

Neste aspecto, a cidadania brasileira está diretamente ligada a figura da atuação e da representação dos partidos políticos, pois ainda percebemos que a primeira ainda está num estágio de evolução, onde as dimensões a respeito do conceito de cidadania são frutos de um processo de evolução política, estando num processo contínuo de evolução.

Apesar dos partidos políticos brasileiros terem conseguido garantias constitucionais e legais quanto a sua organização, estrutura e liberdade partidária, ainda verifica-se os males do “coronelismo” e do “clientelismo” na sua forma de captação de representatividade política, sendo carecedor de uma sólida estrutura ideológica e política, afastando a figura de partidos que são manipulados por grandes candidatos ou políticos para servirem de formas de acesso aos cargos políticos.

Outro fator relacionado ao descrito no parágrafo anterior vem a ser constante prática política de produção de partidos políticos ‘instantâneos’ que surgem apenas para facilitar os interesses de uma personalidade política ou grupos

oligárquicos e que após a obtenção da vitória nas urnas, são desfeitos e seus políticos migram para outras agremiações políticas, com ideologias na maioria das vezes é estranha ao partido extinguido.

Nesse cenário de legendas partidárias de aluguel, ocorre a impressão à sociedade da inutilidade da figura do partido político e da ideologia partidária, pois o que interessa são os objetivos de grupos ou personalidades para obter o poder. Mas nos últimos anos, essa situação passou a ser alvo de grandes debates, quando o Eg. Tribunal Superior Eleitoral tomou a iniciativa de julgar a respeito da fidelidade partidária, onde estabeleceu o fortalecimento dos partidos políticos em face dos grandes “caciques” partidários. Tal discussão trouxe à tona a ferida a respeito da atuação parlamentar em relação às coligações e filiações partidárias sem comprometimento.

Apesar de termos a figura de um corpo parlamentar que não propõe a mudança legislativa a respeito do sistema partidário e sobre o mandato político, não se pode afirmar que os legisladores eleitos, somente o foram porque tiveram dentro da sociedade a outorga da representação política por parte de seus eleitores, mas que a legenda partidária foi determinante na elegibilidade do candidato.

Não se pode dizer que o povo vota de forma equivocada, mas devemos entender que na democracia representativa brasileira, a votação é realizada apenas num primeiro momento, ou seja, no processo de votação; mas não existe ao eleitor a possibilidade de verificar se o seu representante se mantém fiel aos princípios e políticos partidários.

Na medida em que a maturidade do cidadão no processo eleitoral for se desenvolvendo, o nosso sistema partidário tende a se estabilizar, partindo-se do ponto que os eleitores passem a fixar os perfis dos partidos e a criar preferências ou lealdades partidárias.

Assim, a probabilidade de instabilidade na legitimidade no processo eleitoral, inicialmente elevada, tenderia a decrescer ao longo do tempo e que pelo menos os principais partidos construiriam sua identidade, servindo assim como uma ferramenta “útil” para a obtenção de informação sobre as diversas candidaturas e para a decisão eleitoral.

Aliás, o povo brasileiro foi um dos poucos que demonstrou um grande nível de evolução política, no processo de *impeachment* de um Presidente da República, que transcorreu de forma civilizada e democrática.

Este exemplo mostra o quanto o povo brasileiro entende as dimensões do seu poder de cidadão, mas infelizmente por uma ausência legal não poder controlar os interesses políticos de seu candidato.

É neste cenário que o controle da Justiça Eleitoral na questão da fidelidade partidária se apresenta como uma questão de caráter de grande indagação jurídica; pois seria esta atuação do judiciário uma alternativa extraordinária de manutenção da representação política partidária, ou seria uma explícita usurpação da prerrogativa do poder legislativo, em regulamentar o mandato político, como forma de preservação do pluralismo político e da soberania popular.

1.3. O Sistema Eleitoral Brasileiro

Como verificado no tópico anterior, a democracia contemporânea se faz atuar por meio da representação política, ou seja, pelas eleições, onde os cidadãos irão fazer-se representar por membros da sociedade que concorreram aos cargos políticos para que façam parte do corpo de legisladores ou governantes que decidiram os rumos do Estado.

A respeito das eleições Fernando Francisco Afonso Fernandez¹³⁶ comenta em sua obra “Fidelidade Partidária no Brasil” que:

“As eleições, por sua singular transcendência institucional, geram grandes efeitos no sistema político, produzindo representação, governo e legitimação. (...) apresenta uma relação pormenorizada das funções da eleição: a) proporcionar representação; b) oferecer alternativas de escolha; c) produzir governo; d) influir sobre as políticas; e) outorgar mandatos; f) agregar legitimação; g) consolidar as elites; h) formar os votantes; e i) influir nos partidos políticos. Sendo as eleições um dos elementos dominantes do processo político, estas oportunizam aos cidadãos que, na condição de eleitores, desempenhem um dos papéis fundamentais como atores

¹³⁶ Ob. cit. p. 98.

políticos, e isso acontece em função de que o sistema eleitoral é um instrumento situado entre as preferências políticas dos votantes com reflexo nos resultados eleitorais e concretude nas instituições políticas, de onde pode ser extraído, segundo Torrens, que: ‘o sistema eleitoral constitui as regras do jogo da eleição democrática dos partidos que dela participam, gerando a conversão dos partidos eleitorais (são os que se apresentam às eleições) no subsequente sistema de partidos (aqueles que obtêm representação)’.

O Estado Partidário brasileiro¹³⁷, conforme descrito no artigo 14 da Constituição Federal consagra que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, por meio do voto¹³⁸, com valor igual para todos, descrevendo ainda que a

¹³⁷A Independência do Brasil obrigou o país a buscar o aperfeiçoamento de sua legislação eleitoral, embora durante todo o Império as normas vigentes para as eleições tenham sido copiadas do modelo francês. A primeira lei eleitoral, de 3 de janeiro de 1822, assinada pelo príncipe regente, convocou eleições para a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, formada pelos deputados das províncias do Brasil. O pleito deu-se em dois graus. Não votavam em primeiro grau os que recebessem salários e soldos e para a eleição de segundo grau exigia-se "decente subsistência por emprego, indústria ou bens". O cálculo do número de eleitores continuava a ser feito a partir do número de fogos (casas) da freguesia. Em 25 de março de 1824, D. Pedro I outorgou a primeira Constituição brasileira, que estabeleceu que o Poder Legislativo seria exercido pela Assembléia Geral, formada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, determinou eleições indiretas e em dois graus e estabeleceu o voto censitário e a verificação dos poderes. Era condição de elegibilidade para deputados professar a religião católica. Os príncipes da Casa Imperial tinham assento no Senado ao completar 25 anos. A primeira Lei Eleitoral do Império, de 1824, manda proceder à eleição dos deputados e senadores da Assembléia Geral Legislativa e dos membros dos conselhos gerais das províncias. A votação foi feita por lista assinada pelos votantes, que continha tantos nomes quantos fossem os eleitores que a paróquia deveria dar. O voto era obrigatório. No caso de impedimento, o eleitor comparecia por intermédio de seu procurador, enviando sua lista assinada e reconhecida por tabelião. O voto por procuração só deixou de existir em 1842, época em que se estabeleceram as juntas de alistamento, formadas por um juiz de paz do distrito, que era o presidente, um pároco e um fiscal. Em 1855, foi instituído o voto distrital, por meio da chamada Lei dos Círculos. A Lei do Terço, de 1875 (que tem seu nome derivado do fato de que o eleitor votava em dois terços do número total dos que deveriam ser eleitos), destacou-se do conjunto das leis imperiais por ter introduzido a participação da justiça comum no processo eleitoral e pela instituição do título eleitoral. A legislação vigente durante o Império possibilitou à opinião pública exigir eleições diretas e criticar os abusos e as fraudes. O novo quadro eleitoral levou o Conselheiro Saraiva a reformá-la, encarregando Ruy Barbosa de redigir o projeto da nova lei, de nº 3.029/81, que ficou conhecida como Lei Saraiva. Ela aboliu as eleições indiretas e confiou o alistamento à magistratura, extinguindo as juntas paroquiais de qualificação. (A evolução do sistema eleitoral, conforme consta do site: http://www.justicaeleitoral.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/evolucao_sistema/evolucao.htm. Acesso em 25/05/09.

¹³⁸ Pedro Lenza a respeito do voto diz que este é direto, secreto, universal, periódico, livre, personalíssimo e com valor igual para todos, nos seguintes termos: a) Direto, no sentido de que o cidadão vota diretamente no candidato, sem qualquer intermediário; b) Secreto, na medida em que não se dá publicidade da opção do eleitor, mantendo-a em sigilo absoluto; c) Universal, já que o seu exercício não está ligado a nenhuma condição discriminatória, como aquelas de ordem econômica (ter ou não certa renda), intelectual (ser ou não alfabetizado), as concernentes a nome, família, sexo, cor, religião. O voto no Brasil, portanto, não é restrito, por não ser censitário (qualificação econômica) nem capacitário (capacitações especiais, notadamente de natureza intelectual); d) Periódico, já que a democracia representativa prevê e exige mandatos por prazo determinado; e) Livre, pois a escolha pode dar-se por um ou outro candidato, ou, se preferir, poderá anular o voto ou depositar a cédula na urna em branco. A obrigatoriedade está em comparecer às urnas, depositando a cédula ou, mais comumente, votando na urna eletrônica, e assinando a folha de votação; f) Personalíssimo, no sentido de se vetar a votação por procurador. O voto é exercido pessoalmente pelo cidadão, sendo

representatividade popular deva ser realizada pela escolha de cidadãos com condições prévias para elegibilidade, como por exemplo, a filiação partidária.

Esta forma de democracia representativa prega como fundamento o princípio constitucional esculpido na nossa Constituição Federal de 1988, que em seu parágrafo único do artigo 2º reza que “todo o poder emana do povo”, sendo uma clara referência a noção de soberania popular como demonstração de cidadania.

“O povo é a fonte de todo o poder, mas não é o poder. Ele vota em representantes, que são seus delegados e agem em seu nome. Nas democracias o povo é a única fonte de poder e o transmite, em eleições periódicas, aos seus legítimos representantes. O povo é livre nas democracias. É preciso, porém, que ele seja representado pelos principais agentes do legislativo e do Executivo, mas tal representação só pode efetivar-se através do voto ou do sufrágio”.¹³⁹

Esta participação popular é homenageada em nossa Constituição Federal de 1988, expressamente, garantindo aos cidadãos o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir-lhes os atributos da cidadania.

Com extrema maestria Giovanni Sartori¹⁴⁰ comenta que:

“Como a teoria em questão é a teoria da democracia eleitoral, antes de discutir o que fazem os eleitores, vamos lembrar o que fazem as eleições. Em termos sucintos, as eleições não decidem sobre políticas concretas; estabelecem, ao invés, quem vai decidir sobre políticas concretas; estabelecem, ao invés, quem vai decidir sobre elas. As eleições não resolvem problemas; decidem, antes, quem vai resolver os problemas. (...) Se é isso que as eleições revelam, ou não conseguem revelar, o que faz o eleitor ao votar, isto é, como ele vota, em que bases e com que critérios? Como o comportamento eleitoral varia com o tempo, segundo os diferentes indivíduos e também segundo os diferentes países...”.

identificado pelo título eleitoral; e g) Igualitário, decorrente do princípio *one man one vote* – “um homem um voto”, o voto deve ter valor igual para todos, independentemente da cor, sexo, situação econômica, social, intelectual, etc. Convém lembrar que o constituinte originário, elevando à categoria de cláusulas pétreas, inadmitiu qualquer proposta de emenda à constituição tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico. (Direito Constitucional Esquemático. p. 685).

¹³⁹PINTO Ferreira, in Código Eleitoral Comentado. 4ª ed. amp. e atual. São Paulo: Saraiva. 1997. p. 82.

¹⁴⁰Ob. Cit. p. 152-153.

A participação política somente será outorgada ao cidadão que segundo o nosso Texto Constitucional seja detentor dos direitos políticos, dispostos no seu artigo 14, que consagra seu exercício pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Pode-se, ainda, igualmente, incluir, como exercício da soberania e pertencente aos direitos políticos do cidadão: ajuizamento de ação popular e organização e participação de partidos políticos.

Estes direitos políticos positivos do cidadão de uma forma discriminada são os seguintes:

a) direito de sufrágio: se expressa pela capacidade de eleger (ativa) e ser eleito (passiva), participando-se da organização e da atividade do poder estatal;

a. 1) voto: votar é o ato de escolher um candidato, dentre aqueles que disputam o pleito, a fim de que possa representar a sociedade, no exercício regular do mandato eletivo. Corresponde à capacidade eleitoral ativa, tendo como requisito primordial a alistabilidade do cidadão. No Brasil, o sufrágio é universal, pois o direito de votar é conferido a todos os nacionais, com as ressalvas legais;

a. 2) elegibilidade: é a capacidade eleitoral passiva, consistente na possibilidade do cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos os requisitos indispensáveis;

b) plebiscito: é uma consulta ao povo antes de uma lei ser constituída, de modo a aprovar ou rejeitar as opções que lhe são propostas;

c) referendo: é uma consulta ao povo após a lei ser constituída, em que o povo rejeita ou ratifica (sanciona) uma lei já aprovada pelo Estado;

d) Iniciativa popular: é o direito constitucional que torna possível a um grupo de cidadãos apresentar projetos de lei, para serem votados e, eventualmente, aprovados pelos deputados e senadores, ou até mesmo mudar uma determinada lei.

Disposto no art. 61, §2º, da Constituição Federal de 1988, para a iniciativa popular é exigida a assinatura de, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído, pelo menos, por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles;

e) Ação popular: prevista no art. 5º, LXXIII, da CF/88, pode ser proposta por qualquer cidadão, visando à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Constituição Federal, por outro lado previu aos cidadãos, os chamados direitos políticos negativos, isto é, aqueles direitos que restringem o acesso do cidadão à participação nos órgãos governamentais, por meio de impedimentos às candidaturas, sendo os seguintes:

a) inelegibilidade: consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, tendo por finalidade proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, §9º, CF/88). Exemplos: os inalistáveis e os analfabetos;

b) privação dos direitos políticos: em hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, o cidadão pode ser privado, definitiva ou temporariamente, de seus direitos políticos, pela perda ou suspensão. Em se tratando de detentor de mandato eletivo, enseja a imediata cassação de seu exercício. Para os demais, a impossibilidade de pretender investidura em cargo público.

O sistema eleitoral¹⁴¹ brasileiro fundamenta-se em dois princípios básicos, a república e o presidencialismo¹⁴², como consequência da Proclamação da República em 1889.

¹⁴¹A eleição, modernamente, não passa de um concurso de vontades juridicamente qualificadas visando operar a designação de um titular de mandato eletivo. (...) eleger, significa, geralmente, expressar uma preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão. Mas, nas democracias de partido e sufrágio universal, elas tendem a ultrapassar essa pura função

Recordamos que no início deste trabalho, foi verificado que a proclamação da república tratou-se de um ato político restrito, sem contar com uma expressiva participação popular; aliás, tal forma de governo e de sistema de governo somente vieram a ser alvo de aprovação da população durante a realização do plebiscito de 1993, como forma de democracia direta.

Na trajetória recente da história política brasileira¹⁴³, encontramos alguns movimentos populares de reivindicação de representatividade política, que

designatória, para transmutarem-se num instrumento pelo qual o povo adere a uma política e confere seu consentimento, e, por conseqüência, legitimidade, às autoridades governamentais. É o modo pelo qual o povo, nas democracias representativas, participa na formação da vontade do governo. Aliada a outras técnicas participatórias, as eleições desempenham papel importante na realização do princípio democrático. O conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional, se designa sistema eleitoral. SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. p. 368.

¹⁴²BONAVIDES, Paulo comenta que o presidencialismo teve sua origem nos Estados Unidos sendo fruto do trabalho político e da elaboração jurídica dos constituintes da Filadélfia, que traçaram as linhas mestras do sistema ao lavrarem o texto da Constituição de 1787. (...) Quando os juristas da Convenção de Filadélfia tratavam de assentar as bases de uma existência nacional independente, as lições do quadro político da Inglaterra, a mãe-pátria, cujas instituições medravam à sombra da liberdade – estiveram presentes no espírito dos Pais da Constituição, indo estes buscar naqueles ensinamentos inspiração com que levar a cabo sua obra legislativa fundamental. A figura do Presidente, munido de poderes que dão a forte aparência do sistema e nominalmente o assinalaram, é já uma reminiscência republicana do rei da Inglaterra e suas prerrogativas, rei que eles timidamente traduziram na imagem presidencial. Hesitaram tão-somente quanto ao mandato que lhe haveriam de conferir, de tal modo que não faltou quem aventasse até a idéia do Presidente vitalício, oferecendo uma coroa a George Washington. Três aspectos principais se destacam na fisionomia do presidencialismo: a) historicamente, é o sistema que perfilhou de forma clássica o princípio da separação dos poderes, que tanta fama e glória granjeou para o nome de Montesquieu na idade áurea do Estado Liberal. O princípio valia como esteio máximo das garantias constitucionais da liberdade. A Constituição americana o recolheu, tomando-o, por base de todo o edifício político. Da separação rígida passou-se com o tempo para a separação menos rigorosa, branda, atenuada, à medida que o velho dogma evoluiu, conservando-se sempre e invariavelmente entre os traços dominantes de todo o sistema presidencial; b) a seguir, vamos deparar no presidencialismo a forma de governo onde todo o poder executivo se concentra ao redor da pessoa do Presidente, que o exerce inteiramente fora de qualquer responsabilidade política perante o poder legislativo. Via de regra, essa irresponsabilidade política total do Presidente se estende ao seu ministério, instrumento da imediata confiança presidencial, e demissível *ad nutum* do Presidente, sem nenhuma dependência política do Congresso. Enfim, terceiro e último aspecto na caracterização do presidencialismo: o Presidente da República deve derivar seus poderes da própria Nação; raramente do Congresso, por via indireta. (Ciência Política, p. 318-319).

¹⁴³A Independência do Brasil obrigou o país a buscar o aperfeiçoamento de sua legislação eleitoral, embora durante todo o Império as normas vigentes para as eleições tenham sido copiadas do modelo francês. A primeira lei eleitoral, de 3 de janeiro de 1822, assinada pelo príncipe regente, convocou eleições para a Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, formada pelos deputados das províncias do Brasil. O pleito deu-se em dois graus. Não votavam em primeiro grau os que recebessem salários e soldos e para a eleição de segundo grau exigia-se "decente subsistência por emprego, indústria ou bens". O cálculo do número de eleitores continuava a ser feito a partir do número de fogos (casas) da freguesia. Em 25 de março de 1824, D. Pedro I outorgou a primeira Constituição brasileira, que estabeleceu que o Poder Legislativo seria exercido pela Assembléia Geral, formada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, determinou eleições indiretas e em dois graus e estabeleceu o voto censitário e a verificação dos poderes. Era condição de elegibilidade para deputados professar a religião católica. Os príncipes da Casa Imperial tinham assento no Senado ao completar 25 anos. (A evolução do sistema eleitoral brasileiro. Disponível em

clamavam pela possibilidade de eleições diretas para o cargo de Presidente da República, o mais alto e significativo cargo eletivo do país.

Na recente trajetória política, temos o movimento conhecido como “Diretas Já”¹⁴⁴ como o propulsor para a representação política democrática em nosso país, por meio da proposta de Emenda Constitucional do Deputado Dante de Oliveira, mas somente pode ser efetivada com o advento da Constituição brasileira de 1988, as eleições no país tornaram-se diretas, com sufrágio universal a todos aqueles que a Constituição confere direitos políticos. Mas dentro do Sistema Eleitoral¹⁴⁵, a Constituição Federal de 1988, determinou que a representatividade política para

http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/evolucao_sistema/evolucao.htm. Acesso em 11/06/09.

¹⁴⁴As eleições diretas, aguardadas como salvação nacional, resultaram na escolha de um presidente despreparado, autoritário, messiânico e sem apoio político no Congresso. Fernando Collor concorreu por um partido, o PRN, sem nenhuma representatividade, criado que fora para apoiar sua candidatura. Mesmo depois da posse do novo presidente, esse partido tinha 5% das cadeiras na Câmara dos Deputados. Era, portanto, incapaz de dar qualquer sustentação política ao Presidente. A vitória nas urnas ficou desde o início, comprometida pela falta de condições de governabilidade. O problema era agravado pela personalidade arrogante e megalomaníaca do candidato eleito. Os observadores mais perspicazes adivinharam logo as dificuldades que necessariamente surgiriam. Embalado pela legitimidade do mandato popular, o presidente adotou de início medidas radicais e ambiciosas para acabar com a inflação, reduzir o número de funcionários públicos, vender empresas estatais, abrir a economia ao mercado externo. Mas logo se fizeram sentir as dificuldades decorrentes da falta de apoio parlamentar e da falta de vontade e capacidade do presidente de negociar esse apoio. Paralelamente, foram surgindo sinais de corrupção praticada por pessoas próximas ao presidente. Os sinais tornaram-se certeza quando o próprio irmão o denunciou publicamente. Descobriu-se, então, que fora montado pelo tesoureiro da campanha presidencial, amigo íntimo do presidente, o esquema mais ambicioso de corrupção jamais visto nos altos escalões do governo. (...) Humilhada e ofendida, a população que fora às ruas oito anos antes para pedir as eleições diretas repetiu a jornada para despedir o impedimento do primeiro presidente eleito pelo voto direto. A campanha espalhou-se pelo país e mobilizou principalmente a juventude das grandes cidades. Pressionado pelo grito das ruas, o Congresso abriu o processo de impedimento que resultou no afastamento do presidente, dois anos e meio depois da posse, e em sua substituição pelo vice-presidente, Itamar Franco. O impedimento foi sem dúvida uma vitória cívica importante. Na história do Brasil e da América Latina, a regra para afastar presidentes indesejados tem sido revoluções e golpes de Estado. CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil**. p. 204-205.

¹⁴⁵A questão suscitada pela forma de escrutínio corrobora um maior grau de complexidade do momento eleitoral. Polêmico e tormentoso, o debate acerca das equações aritméticas possíveis para o processamento dos votos, visando à proclamação final dos vencedores, tem atraído tanto a atenção dos teóricos, como também, de políticos e, até mesmo a de sociólogos, porquanto, exatamente, dessas fórmulas matemáticas que resultará a efetiva distribuição das vagas parlamentares e a indicação precisa de como cada um dos segmentos da sociedade, compreendida como pluralista, será representado na área do exercício do poder político. (...) No campo doutrinário, de outra parte, a discussão tem sido conduzida em nível mais elevado, centrando-se na busca de um mecanismo eleitoral justo e imparcial que, desprovido de lacunas autorizativas da interferência de fatores discriminatórios, assegurasse resultados conforme à vontade do corpo eleitoral. (...) Em princípio, um sistema eleitoral, para a sua viabilidade, deveria apresentar-se com as conotações de simples, eqüitativo e eficaz. Todos os métodos conhecidos – e há inúmeros – pretendem ser dotados dessas características, inobstante seja óbvio que cada um deles priorize um determinado ângulo do problema representativo, assegurando tratamento privilegiado a aspectos que interessem de perto ao objetivo perseguido. CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Sistemas Eleitorais x Representação Política**. p. 133-134.

certos dos cargos eletivos deverá adotar sistemas de apuração diferenciado, ou seja, determina que os mandatários do povo para cargos do Executivo (como Presidente, Governadores e Prefeitos) e do Legislativo (Senador¹⁴⁶), sejam realizados pelo sistema majoritário. No caso de eleições para cargos do Legislativo (como no caso de deputado federal, deputado estadual e vereadores), a Constituição adotou o sistema proporcional de votos.

O sistema brasileiro compreende a forma bicameral, onde temos a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, como respectivamente, a casa do povo e a representação dos Estados, donde os anseios, paixões e necessidades do Estado serão discutidas e aprovado, tudo sobre a legitimação democrática das decisões.

Pelo Sistema Majoritário¹⁴⁷, a decisão das eleições a cargos políticos deverá ser apurado por meio da contagem matemática dos votos válidos e deste montante seja apurado o vencedor, aquele que obtenha mais da metade dos votos apurados, ou seja, o candidato para ser eleito em primeiro turno, faz-se necessário que obtenha cerca de 50% mais um dos votos válidos. Caso isso não ocorra, haverá um segundo turno, em que os dois candidatos mais bem colocados no pleito disputarão a preferência popular.

¹⁴⁶ A Constituição Federal de 1988, prevê no artigo 81 que a legislatura do Senado tem duração de oito anos., com renovação alternada de quatro em quatro anos. Assim, alternadamente um terço do Senado é renovado e nas eleições seguintes, a renovação será de dois terços. Cada senador escolhe um suplente, fato criticado veementemente por observadores, que vêem a possibilidade de conchavos em que um candidato com expressividade eleitoral, alie-se a um suplente capaz de financiar campanhas grandiosas. Caso eleito, o senador pode afastar-se durante a legislatura, fazendo com que seu suplente assumira a vaga durante o tempo restante.

¹⁴⁷ Apoiado no princípio de que a vontade que deve prevalecer, na escolha dos Representantes da sociedade, é a da maioria dos eleitores, este sistema foi o primeiro a surgir e se encontra à distribuição do eleitorado em colégios ou distritos que, por sua vez, quanto mais numerosos, 'tanto maiores serão as probabilidades de compensação entre majorias e minorias nas diversas circunscritões'. O Sistema Majoritário favorece a hegemonia de dois partidos principais no parlamento, bem como o controle do governo por um só deles. O principal argumento em favor desse sistema é que se privilegia a governabilidade em detrimento do pluralismo, já que, segundo seus defensores, permite evidenciar, de maneira mais clara, de quem é a responsabilidade de governo. De outra parte, este sistema impediria o surgimento numeroso de partidos com a conseqüente fragmentação parlamentar, evitando as crises naquela casa legislativa que poderiam acabar obstruindo as ações de governo. Esse sistema tem o mérito de permitir que o Executivo governe segundo a vontade da maioria; entretanto, não pode ser olvidado que se trata da maioria dos eleitos, não significando, necessariamente, que os votos a eles atribuídos correspondam à maioria dos eleitores, já que esse sistema pode apresentar distorções acentuadas, dependendo de circunstâncias e divisões dos chamados distritos eleitorais. (Fernando Francisco Afonso Fernandez. Fidelidade Partidária no Brasil. p. 99-100).

Nesse sentido define a Professora Monica Herman¹⁴⁸:

“Como Já anotado, a técnica majoritária, sob todas as nuances que possam vir a identificar os seus subsistemas, corresponde, em linhas gerais, a um método de escrutínio pelo qual sagra-se vencedor o candidato que contar com maior volume de votos a seu favor.”.

O Sistema majoritário como ora visto, representa a idéia da governabilidade de acordo com a vontade da maioria, materializada pela expressão numérica obtida nas eleições. Acontece que numa democracia moderna voga o ideal de pluralismo político, também esculpido em nossa Magna Carta, onde se fundamenta a idéia de coexistência de pluralidade de dogmas políticos, onde o Estado tem sua função social voltado para todas as camadas sociais, independente de sua capacidade representativa. O que o sistema majoritário possui de positivo e a legitimação política do vencedor do cargo eletivo.

Por outro lado, no caso das eleições para as vagas de deputado federal, deputado estadual e vereadores, o Texto Consitucional prevê o sistema proporcional¹⁴⁹ de votos; sistema este que repousa na concepção de amplitude e generalização, que de acordo com o estudo do Professor Ferreira Pinto¹⁵⁰, cabe neste momento a devida alusão:

“O que se deve entender por representação proporcional? Duguit a conceitua em seu Tratado de direito constitucional: ‘É o sistema eleitoral que tende a assegurar em cada circunscrição eleitoral aos diferentes partidos, contando um certo número de membros, um número de deputados variando segundo a importância numérica de cada um’. Harold Gosnell define sinteticamente a ‘representação proporcional como os diversos processos eleitorais almejando assegurar um corpo legislativo a refletir com uma exatidão mais ou menos matemática a força dos grupos no eleitorado. (...) Resumidamente, a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento

¹⁴⁸ Ob.cit. p 138.

¹⁴⁹ De fato, o princípio da representação proporcional, pautado num mecanismo simples até, o qual gira em torno da idéia de que o número de votos atribuídos a um partido (t) deve ser proporcional ao número de cadeiras por esse obtido (s), numa relação: $(s=t)$ – estampa fórmula que, foram de dúvida, garante uma certa representação às minorias, possibilitando-lhes o acesso a cadeiras parlamentares na exata medida de votos obtidos. Daí ser identificado como um sistema mais equitativo e mais justo, por atribuir a cada uma das organizações políticas a sua real cota de participação no processo de distribuição das vagas do legislativo. (Mônica Herman Salem Caggiano. Sistemas EleitoraisxRepresentação Política. P 150).

¹⁵⁰ Ob.cit. p 168-169.

uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva assim fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível de colorido partidário nacional”.

Monica Herman¹⁵¹ a respeito do sistema proporcional comenta que “*Costuma-se atribuir a Thomas Hare, advogado londrino, o mérito da introdução da idéia de proporcionalidade aplicável à esfera eleitoral*¹⁵², ou seja nos quadros de representação política”.

José Afonso da Silva¹⁵³ a respeito do sistema proporcional no nosso Texto Constitucional, com maestria ímpar, escreveu:

“A Consituição acolheu o sitema proporcional para a eleição de Deputados Federais (art. 45), o que significa a adoção de um princípio que se estende às eleições para as Assembléias Legislativas dos Estados e para as Câmaras de Vereadores (Câmaras Municipais). Pode surgir a indagação quanto a saber se sistema proporcional é a mesma coisa que sistema de representação proporcional. Achamos que sim, até porque a Constituição menciona a representação proporcional em relação à representação partidária em outro dispositivo (art. 58, §§ 1º e 4º),mas há modalidades de representação proporcional aí possibilitadas, como, por exemplo, a de eleição proporcional po votação distrital, repele, porém, o sistema distrital misto e mesmo o proporcional misto tipo alemão”.

Contestado por muitos, o principal fator de repúdio ao sistema proporcional vem a ser a questão de que este sistema estimula o surgimento indistitno de partidos políticos de forma desordenada e sem convicção ideológica, que são meras peças utilizadas como forma de conquista do poder político.

Outro questionamento, respeito do sistema proporcional, vem a ser a não observação do voto ser igualitário, presumindo-se como uma violação ao pacto

¹⁵¹ Ob. cit. p 149.

¹⁵²O cálculo faz-se da seguinte forma: o total de votos válidos do estado, dividido pelo total de vagas disponíveis. O resultado é o chamado "coeficiente eleitoral", que é o número de votos necessários para a eleição de um postulante ao cargo. Admite-se ainda, o voto de legenda, ou no partido. O total de votos do partido também pode contribuir para que deputados com votações ínfimas sejam eleitos. Além disso, caso um candidato do partido obtenha uma votação expressiva, acima da necessária para a obtenção de sua vaga, os votos excedentes serão convertidos para sua legenda. Exemplo disso ocorreu nas eleições de 2002, quando o candidato Enéas Carneiro, do PRONA, arrebanhou mais de um milhão de votos, elegendo não só a si, mas vários outros candidatos de seu partido, alguns com menos de mil votos recebidos. Disponível em www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo. Acesso em 11/06/09.

¹⁵³ Ob.cit. p 371.

federativo, uma vez que em alguns lugares do país, o voto de um cidadão seria de igual representatividade de um grupo de pessoas de uma outra região.

Este episódio poderia ocorrer no caso da distribuição de cadeiras para Deputados Federais, na Câmara dos Deputados, onde por previsão constitucional o máximo é de 70 para cada Estado. Diante este fato, Estados mais populosos não teriam a mesma representatividade, pois Estados menos populosos chegariam a ter a mesma quantidade de cadeiras no Parlamento.

Por exemplo, para eleger um deputado federal em 1998 em São Paulo, foram necessários mais de 333.000 votos. Entretanto, em Roraima, a eleição era possível com apenas 17.000. O princípio "um homem, um voto" é flagrantemente violado, não havendo uma real proporção.

A respeito das vantagens e desvantagens a respeito do sistema proporcional, Fernando Francisco Afonso Fernandez¹⁵⁴ ensina:

“Este tipo de sistema encontra mais defensores e apresenta como principais predictivos: maior justiça distributiva no sistema de partidos, respondendo melhor aos princípios de equidade e pluralismo; permite espelhar, de forma mais nítida, a complexidade de uma sociedade heterogênea que se veria representada, proporcionalmente, no microcosmos partidário; oferece maior grau de competitividade política, respeita os direitos das minorias, facilita situações de poder compartilhado e governos de consenso de um lado e do lado oposto, facilitando a função fiscalizadora das oposições. Por outra parte, o Sistema Proporcional, complementa Torrens, ‘proporciona maior margem de manobra ao votante na sua eleição, ao lhe oferecer um leque amplo de possibilidades no eixo esquerda-direita e outros cleavages ao longo dos quais os distintos partidos competem entre si. Por conseguinte, incentiva um voto sincero e dá-se aos cidadãos uma maior capacidade de decisão e, em função disso, uma maior liberdade individual’. Os críticos desse sistema eleitoral entendem que ele promove e facilita a pulverização ou atomização dos partidos políticos com o que forjariam governos instáveis e com dificuldades, às vezes intransponíveis, para compor a maioria necessária à governabilidade ou até para construir uma base de sustentação com um mínimo de coesão”.

Verificando esta outra face da cidadania, constata-se que esta tem a compreensão de abranger o direito de votar e ser votado, ou seja, a figura do sufrágio político. Para ser realizada esta representatividade política ocorre a

¹⁵⁴Ob.cit. p. 100-101.

necessidade da realização do exercício do voto popular, que se concretizará por meio das eleições.

Esta normatização a respeito da representatividade política está inserida dentro de um sistema eleitoral que visa estabelecer um formato que possa estabelecer uma proporção de representantes de acordo com a parcela popular, sem violar o princípio democrático de a decisão ser adotada pela maioria, mas sem afastar a idéia da representatividade da minoria.

Justamente esta formalização deve evitar abusos e agravar as desigualdades das classes, portanto deve ser flexível para encontrar uma representatividade em cada camada da sociedade.

Mas a democracia representativa não espelha a plenitude da cidadania, pois no caso brasileiro, ao analisarmos perceberemos que a sua relação com o desenvolvimento político na história da política brasileira, será analisado pontualmente a questão de como a legislação brasileira identifica a figura do cidadão e também a sua linha de exclusão, no caso de que o voto não ser obrigatório aos analfabetos e os conscritos, como a sua efetiva representação política.

Nota-se que se tem à primeira alteração no ideal holístico de democracia direta quando temos a adoção da democracia representativa ou semi-direta, pois temos a figura do representante popular, que será definido por meio de voto popular para por meio de seu mandato eleitoral faça valer os anseios do povo.

Entretanto, ainda falta o desenvolvimento do elemento humano neste contexto de democracia representativa, que impõe a necessidade de um amadurecimento da cidadania, que será verificada com a efetiva politização dos grupos sociais que expressará o interesse da opinião pública nos rumos da vida política de nosso país.

A percepção desta realidade é muito bem discutida por Giovanni Sartori, ao comentar sobre a democracia eleitoral:

“É uma generalização seguramente redundante que a apatia ou despolitização é muito difundida, que o cidadão comum tem pouco interesse por política, que sua participação é mínima, quando não submínima e que, em muitos aspectos e casos, o público não tem

opinião, e sim sentimentos desarticulados constituídos de humores e impulsos afetivos. Dois problemas importantes decorrem dessa conclusão. O primeiro refere-se às causas e remédios desse estado de coisas. O segundo problema diz respeito à forma pela qual teoria de democracia reage a essas constatações. (...) Em primeiro lugar, como explicarmos a apatia – a falta de interesse, o alto nível de ignorância, a participação mínima – da grande maioria dos cidadãos? Trata-se de um estado de coisas fisiológico, de certa forma? Ou é um estado de coisas devido a impedimentos que podem ser removidos, a fatores causais que podem ser alterados? Como essas questões têm sido incessantemente colocadas e os remédios incessantemente propostos há mais de um século, talvez algumas respostas tenham sido dadas pela própria duração do processo. Quando o debate estava no auge, isto é, quando se lutava pelo sufrágio universal, o argumento decisivo foi que as pessoas aprenderiam a votar votando. Quando esse processo de aprendizado não realizou o que se esperava dele, a pobreza e o analfabetismo assumiram a culpa. (...) Mas, num grande número de países, o voto tem sido praticado há tempo mais que suficiente. Além disso, as proporções de pobreza e analfabetismo foram dramaticamente alteradas e reduzidas. No entanto, não ocorreu qualquer melhoria significativa; a apatia ainda é grande, sem nenhuma tendência detectável de longo prazo que indique mudança para melhor”.¹⁵⁵

A evolução do sistema eleitoral apresenta uma compreensão, quanto ao seu aspecto formal, de evolução contínua da democracia representativa, ou seja, permitindo-se dizer que no nosso país, ocorre a efetiva pluralidade democrática; pois pelos nossos sistemas representativos estariam sendo feitas as devidas representação política.

Apesar do aspecto formal, cabe destacar a questão da realidade política quanto à participação popular, e aí pensamos na democracia eleitoral, que tem como escopo a demonstração que a representação política é fruto da real expressão das eleições, por meio de um voto consciente com as necessidades políticas de nosso país.

O que se pode concluir em nosso estudo preliminar é que a evolução da cidadania brasileira deve ser feita em dois pontos distintos: o primeiro direcionado a estrutura política do Estado, fazendo que ocorra uma permeabilidade representativa, ou seja, a possibilidade de representação de todas as camadas sociais nos rumos políticos do país.

¹⁵⁵ Ob. Cit. p. 146-147.

O segundo encontra-se na questão de educação política e cidadã do indivíduo, como forma de estimular a participação popular nos assuntos políticos da sociedade, não ficando apenas limitado às associações partidárias, como forma de legitimação de incursão no contexto político e partidário de nosso país.

A necessidade de serem estes dois aspectos analisados e sincronizados na sua evolução serão conseqüentemente os reflexos do processo de evolução política de nosso Estado e irá refletir na solidez do nosso regime democrático representativo.

CAPÍTULO II

NOÇÕES SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA E SEUS PRECEDENTES NO CENÁRIO NACIONAL

Prosseguindo no objetivo deste trabalho, após a formação do Estado Moderno e da evolução do conceito de cidadania, com especial enfoque no cenário político brasileiro, dar-se-á prosseguimentos ao estudo propriamente dito da fidelidade partidária e no qual buscou-se estabelecer como este instituto se relaciona com a representatividade política e com a democracia representativa.

Ao iniciar-se o estudo sobre o conceito de fidelidade partidária, passaremos em revista das questões ligadas às características deste instituto, os quais nos permitirão perceber a dimensão e seu significado dentro do que se propõe o presente trabalho.

Como anteriormente comentado, os partidos políticos possuem como forma de organização as suas diretrizes partidárias, onde encontraremos como pilar o comprometimento de obter a representação política como forma legítima de alcançar o governo.

Assim, será feita uma análise do conceito de fidelidade partidária para após prosseguirmos na interpretação científica proposta por este trabalho.

Com relação ao conceito de fidelidade partidária, valendo-se do comentário do Professor Fernando Francisco Afonso Fernandez¹⁵⁶:

“A abordagem científica do tema proposto implica considerar semanticamente vários de seus aspectos. Entendeu-se, nessa linha de raciocínio, começar o trabalhando-o sob a óptica dos diferentes significados que compõem o tema dos quais o primeiro é fidelidade, cuja origem etimológica é o vocabulário latino 'fidelitas, atis = em que se pode ter confiança (de fidelis) e que provém de fides, ei, fé, lealdade, sinceridade, firmeza, segurança, retidão, honestidade, integridade, proteção, arrimo, assistência, socorro, etc.”.

¹⁵⁶Fidelidade Partidária no Brasil. Ob. cit. p. 105

Ainda a respeito deste conceito podemos citar ainda a definição de Antonio Geraldo da Cunha¹⁵⁷, de que “Fidelidade é a palavra derivada de fiel, que, por sua vez, é de origem latina, significando seguro, leal, sólido”.

José Cretella Júnior¹⁵⁸ diz ainda que “A fidelidade pode ser considerada ainda como problema de natureza ética, que consiste na devoção voluntária, prática e completa e uma pessoa a uma causa”.

Celso Ribeiro Bastos¹⁵⁹ chama de fidelidade partidária “o dever dos parlamentares federais, estaduais e municipais de não deixarem o partido pelo qual foram eleitos, ou de não se oporem às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos da direção partidária, sob pena de perda do mandato por decisão proferida pela Justiça Eleitoral”.

Apesar de existirem outras definições do termo “fidelidade”, não continuará a realizar as devidas citações, uma vez que todas têm em comum o traço da relação de confiabilidade entre partido político e o candidato político.

Na seqüência será passado ao segundo conceito a ser discutido etimologicamente, o relativo ao termo 'partidária' que no entendimento de Fernando Francisco vem a ser aquilo ou aquele que segue um partido, uma facção, uma pessoa, ou aquele que é membro de um partido¹⁶⁰.

O professor Paulo Bonavides¹⁶¹ ao analisar a questão da atividade partidária dentro de nossa democracia acrescentou ainda que:

“As Constituições democráticas do século XX, mormente as dos Estados subdesenvolvidos, que apregoam filiação política às matrizes do pensamento ocidental, não podem conhecer outra forma de democracia senão a democracia partidária, democracia de grupos e não indivíduos, democracia que reclama do indivíduo politicamente atuante uma fidelidade rigorosa às correntes de opinião e interesse que o investiram no exercício do mandato. Supera-se assim a pulverização individual da democracia liberal do século XIX, em favor de uma influência efetiva e organizada dos cidadãos na direção dos interesses coletivos, os quais, em última análise, coincidem com os

¹⁵⁷Dicionário Etimológico. p. 325

¹⁵⁸Comentários a Constituição de 1988. p. 1129

¹⁵⁹Ob.cit. p 278.

¹⁶⁰Ob. cit. p. 61

¹⁶¹Ob. Cit. p. 491.

do próprio indivíduo, quando este, corretamente, faz coincidir seus fins pessoais com o bem público.”

Oswaldo Ferreira de Melo¹⁶², in Dicionário de direito político, comenta que fidelidade partidária é “cumprimento dos compromissos de lealdade com o programa do partido e de obrigações assumidas com seus dirigentes”.

A fidelidade partidária num sentido científico pode ser analisada no seguinte prisma: o de que a fidelidade partidária está relacionada à questão de que os partidos políticos devem instituir regimentos partidários no sentido de dispor da disciplina partidária e o comportamento de seus filiados, militantes e simpatizantes da ideologia partidária difundida.

A respeito da atribuição dos partidos políticos de instituir regimentos de disciplina partidária, o professor Fernando Francisco¹⁶³ comenta:

“Para melhor compreensão do tema proposto, apresentam-se, como necessários, alguns comentários, ainda que breves, a respeito do que se deve ser entendido por Disciplina e por Disciplina Partidária, para determinar qual o campo de atuação de cada uma dessas categorias, disciplina e fidelidade, sem o que se corre o risco do desvirtuamento da intenção originária. Definem Disciplina, os enciclopedistas da Barsa, como sendo: ‘s.f. – A ordem que convém ao funcionamento regular de uma organização’, ainda: não é mais submissão, porém estímulo e apelo aos melhores sentimentos. É sobretudo, subordinação a princípios, ordem condicionada aos interesses do indivíduo e do grupo, visando à responsabilidade e à autodireção’. Função negativa ou coercitiva de uma regra ou de um conjunto de regras que impede a transgressão à regra. (...) Dessa categoria fazem parte as normas de Disciplina contidas nos estatutos dos partidos políticos e que são adotadas como reguladoras das relações dos filiados no âmbito partidário, direcionadas, indistintamente, a todos os integrantes da agremiação, obrigando-os ao seu cumprimento e dever de submissão a estas regras estatuídas que, por sua vez, dizem respeito à dinâmica do partido, regulando as relações interna *corporis*”.

O outro prisma a ser considerado quanto à disciplina partidária vem a ser a necessidade de positivação dentro do nosso ordenamento jurídico da possibilidade legal do partido político aplicar sanções partidárias aos seus membros, caso ocupem cargos eletivos, na hipótese de prática de atos que caracterizem indisciplina ou

¹⁶² Dicionário de Direito Político. p. 52.

¹⁶³ Ob. Cit. p 114-115.

violação aos preceitos partidários, incidindo nesta situação a figura da infidelidade partidária.

Superada as necessárias análises sobre a fidelidade partidária, o que se pode iniciar neste momento é a questão da sua funcionalidade no aspecto político e partidário.

Como já demonstrado, a democracia representativa surge como forma de adequação e viabilidade da representação popular dentro do contexto do Estado-Nação.

A busca por uma representação política efetiva do povo encontra-se na escolha de representantes que possam significar o berço das reivindicações populares e a 'voz' dentro do parlamento no sentido de que seja feito ouvir as manifestações populares de todas as classes sociais.

Mas surge uma questão que será posteriormente alvo de estudo, onde a importância quase sagra da fidelidade representativa não refletir a mesma relevância e necessidade de controle do que a necessidade da aplicação da fidelidade partidária.

Tal questão entende-se como oportuna, pois o mandato político é uma outorga popular, ao passo que a discussão sobre a fidelidade partidária está atrelada exclusivamente à obediência do parlamentar aos cânones partidários de um partido político.

A indagação ora proposta possui como foco de futura discussão a questão de ser verificada se que caberia ao Estado a regulamentação por meio de lei da fidelidade partidária ou deixar que esta matéria afeta aos interesses partidários, fosse disciplinada por meio dos estatutos dos partidos políticos, simplesmente, uma vez que se trata de matéria voltada ao fortalecimento da ideologia partidária.

O controle sobre a proibição de alteração de legenda partidária, pelos políticos, nos remete a reflexão de que dever ser verificada se a fidelidade partidária vem a ser um instituto partidário ou se mera imposição de ordem pública, com nítida característica de violação a liberdade política.

A instituição da fidelidade partidária pode gerar uma aberração: a de privilegiar o interesse partidário, levando a um totalitarismo partidário¹⁶⁴; por outro lado, a sua ausência poderá acarretar que nos anos de eleições, os políticos estariam ao crivo de seu livre arbítrio, a sedizados por partidos políticos com interesse em ampliar sua bancada política, realizariam o famoso ‘troca-troca’ partidário, sem se preocuparem com a questão da fidelidade representativa com o seu eleitor.

A proposta que deve ser almejada é de uma fidelidade partidária que venha a buscar o equilíbrio entre estas duas situações, sem acarretar prejuízos à liberdade partidária, a representação política e ao Estado Democrático de Direito.

No Brasil, não raras vezes, não encontramos uma maturidade política capaz de gerar uma fidelidade do candidato ao seu partido político, capaz de atrelá-lo ao programa de governo proposto e dos compromissos partidários assumidos com a sociedade.

Apesar de discussão a respeito da fidelidade partidária surgir no cenário político com as propostas de uma reforma política, este instituto não vem a ser uma situação inédita em nosso país.

A primeira aparição ocorreu ainda na época do Brasil Império, quando o Imperador instituiu o Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, órgão que pela primeira vez fez surgir no país à figura do *recall*¹⁶⁵, sendo que por

¹⁶⁴ O Deputado Federal Paulo Delgado (PT-MG), em entrevista ao repórter Rui Nogueira da Revista Primeira Leitura com a reportagem de capa “Os desafios de Lula”, comenta que “*seja qual for o modelo a seguir espera que a fidelidade seja adotada como uma prerrogativa dos partidos, em vez de tomada obrigatória por razões de Estado, o que seria uma aberração*”. Cabe ainda mencionar que o citado repórter ainda destacou “*O centro do debate sobre a infidelidade não pode ser nem a aberração apontada por Delgado nem a exigência de fidelidade ao ‘mandonismo interno, a vassalagem aos interesses pessoais que certos líderes e as cúpulas partidárias tentam impor às bancadas, como se fossem interesses programáticos*”. Ainda no mesmo texto, o Senador Jefferson Peres (PDT-AM) diz que “*a questão a dirimir é sempre saber quem é o dono do mandato, o deputado ou o partido do deputado?*”. Revista Primeira Leitura. Ano 1, n.º 09 – Desafios de Lula. p. 76-78.

¹⁶⁵ Recall político significa o poder de cassar e revogar o mandato de qualquer representante político, pelo eleitorado; é chamar de volta para “reavaliação” popular, não só os mandatários reconhecidamente corruptos, mas os incompetentes ou inoperantes. Texto Recall na política. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Recall_pol%C3%ADtico. Acesso em 11/06/09). Nos Estados Unidos da América (EUA), existe o “recall na política”, onde, comprovada a inépcia (incapacidade, inabilidade) no exercício do cargo é possível que eleitores revoguem - através do voto - o mandato político representativo. Não se confunde o recall com referendo, neste, o eleitor é obrigado a votar diretamente em tema específico, a exemplo, do referendo sobre desarmamento ocorrido em outubro/2005. O recall funciona como uma espécie de avaliação do “mandato político” podendo ocorrer depois dos dois primeiros anos da legislatura. Não é uma nova eleição, o recall, resume-se, na aprovação ou reprovação do atual mandato político que, reprovado, deverá ser

decreto imperial era prevista a hipótese de substituição dos procuradores que viessem a desempenhar de forma devida suas funções, mediante votação de dois terços da Câmara, mas não se teve notícia de que o *recall*¹⁶⁶ tivesse sido alguma vez efetivado como forma de controle de atuação dos procuradores.

Apesar desta menção na legislação imperial, não se tem conhecimento de que tal instituto tenha sido mencionado nas Constituições brasileiras, até ao ante-projeto da Carta de 1967, na qual, fruto da elaboração de juristas, propunha que o mandato eletivo durante o seu exercício não poderia retirar-se do partido pelo qual foi eleito, nem transferir-se para outro, salvo ocorrendo à renúncia ao mandato em exercício; mas apesar da menção no ante-projeto, a matéria ficou disposta de forma que a questão fosse atribuída a seara de Disciplina Partidária, a ser regulamentada pelos regimentos partidários.

Desta forma, o silêncio do constituinte sobre a questão da fidelidade partidária já naquela época, demonstrava uma tormentosa análise a respeito da questão se que tal discussão seria alvo de cunho partidário, ou se deveria ser motivo de apreciação do Poder Público, na forma de lei.

reconstituído sem delongas judiciais, não comprometendo o funcionamento da administração pública e a continuidade do mandato representativo. No caso de ser inserido no ordenamento jurídico eleitoral brasileiro o recall poderá dar ao eleitor a oportunidade de dizer “não”, mais cedo, aos políticos que desviarem-se da plataforma apresentada durante campanha eleitoral. Movimentos que lutam pela inclusão deste mecanismo no sistema político brasileiro, afirmam efusivamente que, o recall é um promissor instrumento contra os maus políticos e a favor da democracia participativa. Através do recall podemos fortalecer o controle social dos mandatos e cassar o político que não vêm cumprindo com suas obrigações antes que estes cheguem ao final do mandato. Com a inclusão do recall na legislação eleitoral os políticos são forçados a pensar “duas vezes” - exigir que pense “mil vezes” seria querer de mais - antes de cometer improbidade administrativa. Duvido que a maioria destes chegue ao final do mandato caso o recall passe a vigorar no Brasil! (Recall na política. Wederson Maioli. Site Mural do Cidadão. <http://www.avozdocidadao.com.br/detailMuralCidadao.asp?ID=224&pagina=3>, extraído em 13/05/09). Para registro, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 19/12/06, apresentou ao então Ministro da Justiça, Tarso Genro, uma proposta Emenda Constitucional de previsão do recall, que significaria a possibilidade de os eleitores revogarem o mandato de parlamentares e outros ocupantes de cargos eletivos que não estiverem cumprindo devidamente suas atribuições. Reportagem de Carolina Pimentel e Yara Aquino Repórteres da Agência Brasil. Disponível em <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2006/12/19/materia.2006-12-19.4550577061/view>. Acesso em 11/06/2009.

¹⁶⁶ Na história brasileira, além do Decreto Imperial, concebido por José Bonifácio, a figura do *recall* também foi prevista na Constituição do Estado de São Paulo, de 14 de julho e 1891, artigo 6º, parágrafo 3º; na Constituição do Estado de Santa Catarina de 1892; na Constituição do Estado de Goiás de 1891 e na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, de 1891. FERNANDEZ, Francisco Fernando Afonso. **Fidelidade Partidária no Brasil**. p. 119-121.

Dentro de uma menção cronológica, podemos delinear a fidelidade partidária no cenário brasileiro, com o início no ano de 1969, durante o regime militar, quando foi editada a Emenda Constitucional n.º 1, que introduziu no Texto Constitucional o artigo 35 o inciso V, que rezava: “*Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) V- que praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do artigo 152*”.¹⁶⁷

Este passo foi o primeiro de constitucionalizar a fidelidade partidária em nosso ordenamento jurídico, sendo ainda previsto ao parlamentar, nas hipóteses da constituição federal, as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Veja que esta alteração do texto constitucional previa como atos que caracterizariam a ofensa a fidelidade partidária, o fato do candidato por voto ou atos, viesse a se opor às diretrizes partidárias estabelecidas pelos órgãos de direção partidária¹⁶⁸.

A fidelidade partidária ainda sofreria nova alteração, no ano de 1978, por meio de outra emenda constitucional (n.º 11/78), que mudou o texto constitucional (parágrafo único do artigo 152), criando o parágrafo 5º que previa mais hipótese de caso de infidelidade partidária, quando: “*(...), deixar o partido sob cuja legenda foi eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido*”.

Cabe ressaltar que a medida adota em pleno período regime militar não espelha uma medida de ideal partidário, mas sim uma forma de restrição da criação de partidos políticos de caráter oposicionistas.

¹⁶⁷ CRFB. Quadro Comparativo. Senado Federal, p. 91.

¹⁶⁸ Não trouxe outros esclarecimentos, aquela emenda constitucional, no sentido de facilitar a interpretação que deveria ser dispensada: diretrizes legítimas e órgãos de direção, referente às primeiras, não cuidou de trazer quaisquer explanações referentes ao âmbito em que poderia ser tratado sob o pálio diretrizes, deixando esta interpretação por conta da oligarquia partidária que, a qualquer momento, poderia determinar algum tipo de atitude legiferante ou postura a ser adotada pelo parlamentar, sem, contudo, considerar o problema de consciência deste que, no entanto, poderia ver o mandato, do qual era detentor, tornar-se passível de cassação, caso não atendesse à legítima diretriz partidária. No tocante aos órgãos de direção, não explicou o legislador quais órgãos teriam esta competência: se os diretórios (municipais, estaduais, nacionais), as executivas desses diretórios ou apenas as lideranças partidárias nas casas legislativas, já que, nem a Lei Orgânica dos partidos políticos, nem os estatutos partidários previam este tipo de situações, como também, ao que parece, não estavam preparados para lidar com elas. FERNANDES, Fernando Francisco Afonso. **A Fidelidade Partidária no Brasil**. p. 122-123.

Outra finalidade era a de manter a maioria de cadeiras no Congresso Nacional e impedir que as vozes oposicionistas que surgiam pudessem apresentar a possibilidade de migração de deputados da ARENA para os partidos de oposição e com isto enfraquecer a dominação partidária do governo militar.

Por fim, a questão da previsão constitucional da fidelidade partidária sucumbiu no cenário jurídico, por meio da emenda constitucional n.º 25, de 1985, que modificou o parágrafo 5º do artigo 152 da Carta Constitucional de 1967, eliminando a figura da fidelidade partidária, introduzida pela emenda constitucional n.º 11/78, do cenário constitucional.

Mas com o fim da ditadura militar, o país ingressou no processo de democratização, numa nova ordem constitucional que veio a contemplar a nova fase democrática do Brasil.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, chamada por Ulisses Guimarães de “Constituição Cidadã”, reconduziu o país às diretrizes democráticas e aos ideais de respeito e garantias individuais.

Como forma de assegurar o regime democrático e a forma representativa de governo, o texto constitucional previu no seu artigo 17, a previsão dos partidos políticos e reeditou a fidelidade partidária, como pode ser visto abaixo:

“Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I -

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006.

Diferente do Texto Constitucional de 1967, que previa como forma de perda do mandato as violações a disciplina e fidelidade partidária, a atual Magna Carta brasileira não fez da mesma forma.

O atual texto constitucional faz menção à disciplina e a fidelidade partidária, mas delega que a disposição sobre os institutos caberá ao regimento partidário.

Sobre esta questão, José Afonso da Silva¹⁷⁰ esclarece:

”A disciplina e a fidelidade partidárias passaram a ser, pela Constituição, não uma determinante da lei, mas uma determinante estatutária (art. 17, § 1º). Não são, porém, meras faculdades dos estatutos. Eles terão que prevê-las dando conseqüências ao seu descumprimento e desrespeito. A disciplina não há de entender-se como obediência cega aos ditames dos órgãos partidários, mas respeito e acatamento do programa e objetivos do partido, às regras de seu estatuto, cumprimento de seus deveres e probidade no exercício de mandatos ou funções partidárias, e, num partido de estrutura interna democrática, por certo que a disciplina compreende a aceitação das decisões discutidas e tomadas pela maioria de seus filiados-militantes. O ato indisciplinar mais sério é o da infidelidade partidária, que se manifesta de dois modos: (a) oposição, por atitude ou pelo voto, a diretrizes legitimamente estabelecidas pelo partido; (b) apoio ostensivo ou disfarçado a candidatos de outra agremiação. Os estatutos dos partidos estão autorizados a prever sanções para os atos de indisciplina e de infidelidade, que poderão ir da simples advertência até a exclusão. Mas a Constituição não permite a perda do mandato por infidelidade partidária. Ao contrário, até o veda, quando, no artigo 15, declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo”.

Apesar da Constituição não ter expressamente disciplinado a figura da fidelidade partidária, a mencionou como uma figura de interesse partidário e não de ordem pública, situação no qual Celso Ribeiro Bastos¹⁷¹ fez o seguinte comentário:

“Andou bem a Constituição ao prever o instituto, atribuindo, contudo, aos próprios partidos discipliná-lo. Certamente saberão estes mostrar uma forma que permita reprimir aqueles abusos, que se traduzem em verdadeira agressão ao partido por parte daqueles outros em que, embora minoritários, certos integrantes estejam a fazer um uso legítimo de sua prerrogativa de representante do povo”.

¹⁷⁰Ob. Cit. p. 406-407.

¹⁷¹Ob.cit. p 279.

Diante do contexto constitucional que se apresenta, temos que a figura da fidelidade partidária é uma questão *a priori* de natureza exclusivamente partidária, cabendo aos estatutos partidários regulamentar a sua hipótese de aplicação e de sanção no caso de desobediência.

O fator que se entende como desencadeador de uma acirrada discussão vem a ser a questão de que o Texto Constitucional incumbiu aos partidos políticos tal mister, entretanto a falta de iniciativa partidária em disciplinar a matéria certamente gerou a indesejada situação de “troca-troca” partidário, causando sérios males ao sistema partidário.

Esta situação, corriqueira no cenário partidário, demonstra a ausência de um vínculo claro de ideologia partidária, que una o partido político com seu candidato. O que temos no nosso cenário, uma ausência de definição ideológica dentro do próprio partido, o que conduz à falta de fidelidade partidária de seus correligionários.

Ora, como não existe uma identificação entre os ideários partidários com os pensamentos políticos do candidato, não poderemos exigir ainda uma relação de identificação deste com o eleitor.

Nesse contexto, sem identificações partidárias sólidas, corre-se o risco de encontrarmos partidos enfraquecidos e, por derradeiro, corremos o risco de abalar o próprio regime democrático, uma vez que a noção de igualdade, presente no sentido de representatividade, sofre grave risco, uma vez que não se terá a certeza de representatividade das camadas da organização civil, devido a falta de identidade já mencionada.

José Carlos Cardozo¹⁷², a respeito do risco de que os partidos sejam apenas coadjuvantes dentro do cenário eleitoral comenta:

“O partido político tem duas funções básicas: a primeira, estabelecer um programa exeqüível de governo. A segunda, selecionar pessoas que se disponham a fazer executar esse programa, caso eleitas, com a necessária eficiência. Em conseqüência, as eleições perderiam o caráter de mera escolha de homens para governar, ganhando a dimensão de seleção entre programas de governo. O povo se governaria, ainda que indiretamente, passando os candidatos a

¹⁷²Ob. Cit. p. 61-62.

serem os partidos, o que tornaria imperioso a fidelidade partidária; pois o sistema desmoronaria se o eleito não estivesse afeto ao partido que o elegeu; sendo a deliberação popular fraudada, se o candidato pudesse romper com o programa que prometeu cumprir. O titular do mandato seria o partido, que o exerce por meio de homens, os quais não passam de seus órgãos de expressão. Este modelo tem um pressuposto implícito que é o bipartidarismo, sendo ainda uma versão desenvolvida do modelo representativo. A fidelidade partidária, solução que deflui da célebre lei eleitoral tchecoslovaca de 1920, a qual fazia perder o mandato todo parlamentar indisciplinado, que deveria ser substituído por outro do mesmo partido, é perigosa devido ao caráter normalmente oligárquico dos partidos, fortalecendo o círculo estreito dos dirigentes”.

Neste ponto surge a indagação objeto deste trabalho a de poder afirmar se é cabível que dentro do nosso ordenamento jurídico, há legitimidade por parte do Poder Judiciário, em fiscalizar e disciplinar a atuação partidária.

Dentro deste campo surge ainda verificação se caberia ao Poder Judiciário manifestar-se de ofício com relação ao mandato político pertencer ao partido político e não ao candidato.

A presente discussão será o ponto de partida do desenvolvimento dos próximos tópicos, onde buscaremos realizar uma análise aprimorada a respeito da fidelidade partidária e realizar uma análise sistemática dentro do sistema político brasileiro.

2.1. Uma Análise da Fidelidade Partidária sob o Prisma Constitucional e da Legislação Partidária

Nos tópicos anteriores percebe-se que a figura da fidelidade partidária encontra previsão em nossa Constituição Federal de 1988, especificamente no seu artigo 17, parágrafo primeiro, onde o texto constitucional aponta como de relevância os preceitos de disciplina e fidelidades partidárias.

Apesar do texto constitucional prever a fidelidade partidária como um preceito de interesse partidário, notou-se que esta previsão nada mais é do que

mera citação, mas não ocorreu a regulamentação desta figura, sendo que o próprio texto recomenda que esta regulamentação caiba aos estatutos dos partidos políticos.

O texto da forma como se apresenta, nos permite ter a *prima face*, a interpretação de que o constituinte deixou de disciplinar a fidelidade partidária, por justamente permitir que os partidos políticos fossem os responsáveis por tal atribuição, em virtude de nosso país estar ingressando numa redemocratização.

Neste cenário, as questões partidárias deveriam ser tratadas *interna corporis*, ou seja, o constituinte creditou aos partidos políticos a capacidade de regulamentar questões de interesse de cunho estritamente do interesse dos partidos políticos.

Além da questão acima abordada, deve-se atentar para outro fator relevante quanto ao estudo sobre a fidelidade partidária, que é verificarmos que como não ocorreu uma regulamentação constitucional sobre o mencionado instituto, temos por forma conseqüente a ausência de previsão de sanção de cunho partidário em virtude da prática de eventual transgressão contra os estatutos partidários.

Muito menos, será encontrado a previsão de sanções que possam resvalar na perda do mandato político, como no caso da violação do preceito de fidelidade partidária. Cabe ainda destacar que o nosso Texto Constitucional previu expressa e restritivamente as hipóteses de perda de mandato político, no seu artigo 55, condições que serão devidamente analisadas oportunamente.

Assim como as fidelidades partidárias têm que a regulamentação dos Partidos Políticos coube a ser realizada por meio da Lei Federal n. 9.096/95, que entre outros, especificamente nos seus artigos 23, 24 e 25, veio a disciplinar a questão dos partidos políticos quanto a sua criação, organização e estrutura; além de prescrever o objeto que caberá ao estatuto do partido estabelecer.

A lei dos partidos políticos ainda previu entre outras: as medidas disciplinares de caráter partidário, a previsão das formas de penalização,

estabelecendo ainda as hipóteses de desligamento temporário e suspensão do direito de voto nas reuniões partidárias.

A lei mencionada ainda faz uma breve menção da questão da fidelidade e disciplina partidária, mas sem maiores contribuições, sendo um claro sinal que esta matéria deva ser de interesse das diretrizes e objetivos partidários.

Apesar de a Constituição Federal delegar aos partidos políticos a atribuição de disciplinar e regulamentar a fidelidade partidária, tal delegação não foi desempenhada pelos partidos, gerando uma situação de falta de regras para disciplinar uma tradição marcante em nosso campo político que é o 'troca-troca' de legendas partidárias.

Apesar da omissão, pode-se verificar que esta foi usada de forma proposital, uma vez que os políticos e as lideranças partidárias adotam a prática descabida da troca de legenda partidária, como questão de barganha e sobrevivência política.

Dentro deste cenário, um fato marcante e desencadeador de toda a discussão no campo jurídico e político contemporâneo, foi à atuação do Poder Judiciário quando instado diretamente a resolver esta questão política, incômoda e até folclórica, se posicionado firmemente no sentido de declarar o perdimento do mandato eletivo do candidato que trocará de legenda e assim incidido na infidelidade partidária e devolver o mandato político ao partido político, contrariando um costume histórico do personalismo no cenário político brasileiro.

O tema da fidelidade partidária deve ser disciplinado, em regra, pelos estatutos¹⁷³ dos partidos políticos, uma vez que a Constituição Federal conferiu

173No artigo 15 da Lei n.º 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) com relação aos estatutos prevê: Art. 15. O Estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre: I - nome, denominação abreviada e o estabelecimento da sede na Capital Federal; II - filiação e desligamento de seus membros; III - direitos e deveres dos filiados; IV - modo como se organiza e administra, com a definição de sua estrutura geral e identificação, composição e competências dos órgãos partidários nos níveis municipal, estadual e nacional, duração dos mandatos e processo de eleição dos seus membros; V - fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa; VI - condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas; VII - finanças e contabilidade, estabelecendo, inclusive, normas que os habilitem a apurar as quantias que os seus candidatos possam despende com a própria eleição, que fixem os limites das contribuições dos filiados e definam as diversas fontes de receita do partido, além

autonomia aos partidos para definir sua organização, funcionamento e estrutura, conforme já demonstrado no seu art. 17, § 1º, considerando como princípio a liberdade partidária como tônica da matéria.

Como já fora dito, a Constituição Federal não determina a perda do mandato eletivo para o político que venha a transgredir assuntos partidários que versem sobre o tema de fidelidade partidária.

Aliás, as hipóteses enumeradas no texto constitucional para a perda do mandato para Deputados e Senadores são *numerus clausus* e, portanto, e qualquer ampliação das hipóteses de perda somente poderá ser previstas via emenda constitucional.

Por esse motivo, as propostas de reforma política que dispõe sobre a questão de fidelidade partidária versando sobre a perda do mandato¹⁷⁴ eletivo, em

daquelas previstas nesta Lei; VIII - critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário entre os órgãos de nível municipal, estadual e nacional que compõem o partido; e IX - procedimento de reforma do programa e do estatuto.

¹⁷⁴ O artigo 55 da Constituição enumera as hipóteses de perda do mandato de deputados e senadores. Os parágrafos do mesmo artigo estabelecem os procedimentos para a decretação da perda do mandato do parlamentar que incorrer nas diferentes situações previstas nos incisos I a VI. Nos casos dos incisos I, II e VI – infringência das incompatibilidades, quebra de decoro parlamentar e condenação criminal em sentença transitada em julgado -, a perda do mandato político não será automática, pois dependerá de um juízo político de conveniência do Plenário da Casa Legislativa. Mesmo com o trânsito em julgado de sentença criminal condenatória, a Casa Legislativa poderá decidir, politicamente, pela manutenção do mandato parlamentar. (...) Especificamente em relação ao inciso II (procedimento incompatível com o decoro parlamentar), estabelece o § 1º do artigo 35 da Constituição que é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. O decoro parlamentar representa o conjunto de regras que deve reger a conduta dos parlamentares, mesmo quando afastados do Legislativo para o desempenho de cargo no Poder Executivo. A competência para aferir eventual infringência do decoro parlamentar é exclusiva da respectiva Casa Legislativa, na forma do §2º do artigo 35, cuidando-se de matéria insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário quanto ao seu mérito, isto é, quanto à valoração de determinada conduta do parlamentar como ofensiva, ou não, ao decoro. Nos casos previstos nos incisos III a V – ausência, na mesma legislatura, à terça parte das sessões ordinárias da Casa; perda ou suspensão dos direitos políticos e decretação pela Justiça Eleitoral -, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (CF; art. 55, §3º). O caso previsto no inciso VI do art. 55 – perda do mandato em decorrência de condenação criminal mediante sentença transitada em julgado – merece uma detalhada análise, à luz de outras disposições constitucionais. Estabelece o artigo 15, inciso III, da Constituição que a condenação criminal transitada em julgado implica a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos. De acordo com essa regra constitucional, portanto, todos aqueles que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão, como decorrência automática dessa sentença condenatória, com os seus direitos políticos suspensos, até que ocorra a extinção da punibilidade. (Paulo, Vicente & Alexandrino, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. Impetus. Rio de Janeiro. 2007. p. 443 – 445).

regra, devem ser propostas de emenda constitucional, uma vez que o tema é disciplinado pela carta constitucional em seu artigo 55.

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º”.

A menção constitucional das causas de perda do mandato pelo parlamentar, além de prever o procedimento para sua realização, são garantias constitucionais aos parlamentares para o exercício da liberdade política.

Cabe ainda ressaltar que entre as garantias constitucionais, a Constituição Federal faz menção clara ao princípio da Separação dos Poderes, quando define que mesmo nas hipóteses de ter sido proferida sentença pelo Poder Judiciário, ainda caberá à Casa Legislativa decidir com relação à questão da decisão da perda do mandato do parlamentar transgressor.

Em virtude da ausência de dispositivo constitucional em prever como causa de perda do mandato, a infidelidade partidária, existem na Câmara dos Deputados nove propostas de emenda constitucional – PEC, sendo que citaremos em especial à Proposta de Emenda Constitucional - PEC n.º 42/1995¹⁷⁵, de autoria da Deputada Federal Rita Camata (PMDB/ES), com proposta de alteração dos artigos 17, 45, 46 e 55 da Constituição Federal, determinando o fim da vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, o fim das coligações partidárias proporcionais, voto de legenda, o fim da suplência para o cargo de Senador e o estabelecimento da fidelidade partidária com o intuito de uniformizar o trato da matéria. No Senado a matéria recebeu sete propostas de substitutivos a PEC-42/1995.

Em síntese, a PEC-42/1995¹⁷⁶ propõe alterar o artigo 55 da Constituição Federal, estabelecendo que perderá o mandato o deputado ou senador que se desfiliar voluntariamente do partido sob cuja legenda foi eleito.

Além das propostas de emenda constitucional, ainda tramitam quatro projetos de lei que visam normalizar o tema da fidelidade partidária, em tramitação

¹⁷⁵ Disponível em <http://www2.camara.gov.br/consulta/tramitacao/das/proposicoes>. Acesso em em 14/05/09.

¹⁷⁶ A presente PEC foi proposta em plenário em 29/03/1995 e até 2009 estava na Comissão Especial destinada a proferir parecer a Proposta de Emenda à Constituição nº 42-A, de 1995, da Senhora Rita Camata, que "dá nova redação ao artigo 55 da Constituição Federal", estabelecendo que perderá o mandato o Deputado ou Senador que se desfiliar voluntariamente do partido sob cuja legenda foi eleito. (PEC04295). Apresentação do REQ 6/2009 PEC04295, pelo Dep. Luciano Castro, que "requer, ouvido o Plenário da Comissão, seja realizada audiência pública com a presença do Dr. Walter Costa Porto, ex Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, sobre o tema "fidelidade partidária". Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 20/04/09.

pela Câmara dos Deputados, propondo desde a exigência de tempo mínimo de filiação partidária para mudança de legenda no período que antecede a eleição, até a penalidade de perda do mandato eletivo para aquele que descumprir decisão partidária.

Apesar da discussão quanto à necessidade de revisão do texto Constitucional, em razão da omissão legal quanto à perda do mandato em virtude da infidelidade partidária, deve-se verificar a análise de Fernando Gurgel Pimenta¹⁷⁷, em virtude desta omissão constitucional, que comenta:

“Nas hipóteses enumeradas no artigo 55 da Constituição Federal não se encontra a perda de mandato por ato de infidelidade. E a atual Lei dos Partidos Políticos, a Lei n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995, reitera as obrigações anteriores e cria novos encargos para os partidos (manter escrituração contábil, proibição de receber auxílio pecuniário de governos estrangeiros, por exemplo), mas só destina 4 (quatro) artigos, os de n.ºs 23, 24, 25 e 26, ao disciplinamento da fidelidade partidária. E esses artigos ainda são tímidos quanto às penalidades aplicáveis aos filiados. O art. 26, por exemplo, diz que ‘Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito’. Fala-se, portanto, de perda de função ou cargo na Casa Legislativa (liderança de bancada, participação em comissões, etc.), mas não em perda do mandato. De um modo geral as leis eleitorais controlam os partidos, no louvável objetivo de evitar o desequilíbrio na competição entre os candidatos, mas não disciplinam as obrigações e os compromissos dos seus filiados”.

Apesar da omissão constitucional quanto à perda do mandato eletivo, a Lei Federal n.º 9.096/95 (Dos Partidos Políticos) prevê em seus artigos 23, 24, 25 e 26 uma regulamentação quanto à prática de conduta ofensiva a disciplina partidária e a infidelidade partidária, onde:

“Art. 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

Parágrafo 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

¹⁷⁷ Pimenta, Fernando Gurgel. **Guia prático da infidelidade partidária à luz da resolução TSE 22.610/07**. J.H. Mizuno. Leme. 2008. p. 42.

§ 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito”.

Aliás, tanto o artigo 26 da Lei n.º 9.096/95 e quanto o 44 da Resolução 19.406/95-TSE, dispõem: *“Perderá automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito”.*

Mais uma vez, fica claro que nessas condições o partido político que perde um parlamentar eleito pela sua legenda nas hipóteses previstas, na verdade, não perde um mandato político ou recupera este, mas sim se torna enfraquecido em termos de liderança na Casa Legislativa.

Apesar do impasse legislativo quanto à fidelidade partidária, como causa de perda do mandato político, ocorreu um fato marcante neste cenário legal que foi a atuação do Poder Judiciário, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, quando

consultado¹⁷⁸ diretamente a resolver uma questão política incômoda a respeito da troca de legenda partidária, posicionou-se firmemente em prol do perdimento do cargo público, contrariando uma secular história de personalismo político.

Percebe-se que a discussão histórica, e até folclórica, coube ao TSE promover a discussão a respeito da repercussão da fidelidade partidária na possibilidade de ser aplicada a perda do mandato político, como forma de punição pela não observância daquela.

O marco político e jurídico sobre esta questão foi a Consulta n.º 1.398 formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL) ao Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que fosse analisada, a luz do artigo 108 do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65) e da condição impositiva constitucional da necessidade de filiação partidária para a elegibilidade, a possibilidade dos partidos políticos e suas coligações terem direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação partidária ou de transferência de candidato eleito para outra legenda.

O TSE, por seu Relator foi o Ministro FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA, respondeu de forma positiva a consulta realizada pelo PFL, entendendo que a vaga do candidato eleito no Congresso Nacional pertence ao partido e não ao candidato, com base no entendimento pautado na melhor exegese do texto Constitucional, originando a Resolução TSE n.º 22.610/07.

A respeito da decisão do TSE no caso da edição da Resolução TSE n.º 22.610/07, Fernando Gurgel Pimenta¹⁷⁹ faz o seguinte comentário:

“O Tribunal Superior Eleitoral, ao analisar e responder À consulta, deixou de lado qualquer consideração de ordem ‘político-eleitoral’, adotando, como paradigma, uma perspectiva ‘jurídico-eleitoral’. Assim, foram abandonados possíveis argumentos que pudessem ter como objetivo a defesa de conveniências partidárias para essa ou aquela eleição. E o tema foi todo examinado sob o ponto de vista do sistema constitucional e legal do país. Entretanto, decisões de colegiados são marcadas, quase sempre, por interpretações divergentes. E é assim que o Direito se aperfeiçoa. Em tema tão

¹⁷⁸À Justiça Eleitoral brasileira, portanto, foi confiada não apenas a resolução dos conflitos de interesse surgidos no prélio eleitoral, mas também a competência para organizar e administrar o processo eleitoral, além da função de editar regulamentos normativos para as eleições. COSTA, Adriano Soares Da. **Instituições de Direito Eleitoral**. p. 219.

¹⁷⁹Ob. Cit. p. 42-43.

delicado como este da fidelidade partidária, o Tribunal Superior Eleitoral apresentou um voto discordante, o do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, que divergiu da maioria, apoiando-se, porém, em sólidos argumentos jurídicos.”.

Como o tema era de grande relevância e inaugurava um novo pensamento quanto ao mandato político, ocorreu por sua vez uma seqüência de medidas judiciais contra a manifestação do TSE, sendo todas dirigidas contra a Resolução TSE n.º 22.610/07, obrigando a análise da matéria no Eg. Supremo Tribunal Federal, que ratificou a combatida Resolução TSE n.º 22.610/07, como se pode verificar no voto do Ministro Eros Graus¹⁸⁰:

“(…) considerou-se que o ato de infidelidade, seja ao partido político, seja ao próprio cidadão-eleitor, mais de que um desvio ético-político, representa, quando não precedido de uma justa razão, uma inadmissível ofensa ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas não apenas causam surpresa ao próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem, privando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas, mas acabam por acarretar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, em fraude à vontade popular e afronta ao próprio sistema eleitoral proporcional, a tolher, em razão da súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política”.

A discussão ainda seria alvo de uma maior repercussão quando por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.999, o Partido Social Cristão – PSC promoveu a discussão da constitucionalidade da Resolução 22.610, de 27 de outubro de 2007, do Tribunal Superior Eleitoral, a qual ditou regras que nortearam o processo de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

A citada resolução ainda estipulava outras hipóteses em que os políticos poderiam trocar de legendas sem sofrer qualquer punição; como nos casos expressos como de incorporação ou fusão de partidos, ou na criação de um novo

¹⁸⁰ Informativo n.º 482 do STF, 1º a 5 de outubro de 2007.

partido, ou ainda quando ocorrer mudança substancial, ou desvios reiterados do programa partidário¹⁸¹¹⁸² ou ainda atos que gerem grave discriminação pessoal.

Cabe recordar que a citada resolução também estipulou a possibilidade de algumas hipóteses em que os políticos poderiam trocar de legendas sem sofrer qualquer punição; como na questão de incorporação ou fusão de partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal.

O Supremo Tribunal Federal ao decidir esta questão pôs fim ao período em que a prática conhecida como “troca-troca” de partidos por parlamentares, em especial deputados federais, em virtude do sistema proporcional, e trouxe a baila a necessidade de discussão quanto a necessidade de uma reforma política, que a tempos se faz necessária.

Merece ser mencionado, a título de conhecimento, que a sessão de julgamento, em virtude da complexidade da matéria, chegou a durar cerca de nove horas, onde ao final consagrou-se vitoriosa a tese de que o “mandato é dos partidos, não dos deputados eleitos”, definindo que só perderão a vaga quem trocou de partido depois da data de 27 de março de 2007, quando o Tribunal Superior Eleitoral firmou o novo entendimento sobre o tema, editando a Resolução n.º 22.610/07, onde impõe como consequência a mudança injustificada de legenda partidária a cassação do mandato e devolução deste ao Partido Político.

¹⁸¹ Com relação a este desvio de programa partidário como causa de justificação da troca de legenda partidária, o Senador Flávio Arns do Partido dos Trabalhadores, em entrevista a Revista Veja, ao ser indagado pela forma como seu Partido ignorava a ética partidária disse que “*O PT jogou a ética no lixo e vai ter de achar outro caminho. Deu as costas ao povo, à sociedade e às bandeiras tão caras tantas pessoas. Tenho vergonha de estar no PT. Vou pedir à Justiça que concorde com meu argumento de que houve quebra do ideário partidário*”. Revista Veja. Editora Abril. Edição 2127, ano 42, n.º 34, 26 de agosto de 2009. Matéria “Lula não fará seu sucessor”, p. 72-73.

¹⁸² A respeito do **ideário partidário** recomendamos a leitura do Acórdão n.º 159771 do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, de 01 de abril de 2008, que ao julgar o Recurso Cível n.º 26133, esclarece em seu teor o conteúdo do conceito de ideário partidário. DOE de 24 de abril de 2008, p. 01.

Recomendamos ainda a leitura do Acórdão n.º 22681, do Tribunal Superior Eleitoral, de 16 de setembro de 2008, que ao julgar o Agravo Regimental em Ação Cautelar contra decisão do TRE/PR julgou inadmissível tal recurso e manteve a perda do mandato de um vereador pela prática de infidelidade partidária, que alegava que a sua mudança partidária ocorreu por causa de desvio do programa partidário. DJE, de 08 de outubro de 2008, p. 17.

Como a questão da fidelidade partidária sempre teve contornos de cunho intrinsecamente partidário, a discussão da matéria de forma a positivá-la em norma jurídica, como fez a Resolução 22.610/07, implicou numa discussão posterior, quanto à necessidade de ser verificada se a fidelidade partidária pode ofender a Liberdade Política do parlamentar, gerando uma obediência partidária absoluta, ou se esta medida realmente irá justificar a figura da legenda partidária com sua ideologia partidária.

No julgamento da matéria consagrou-se vitoriosa a tese dos ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, que foram seguidos pelos ministros Menezes Direito, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e da presidente da Corte Ministra Ellen Gracie, de que o *“mandato é dos partidos, não dos deputados eleitos”*, definindo ainda o lapso temporal de que só perderão o mandato o candidato trocou de partido depois da data de 27 de março de 2007, quando o Tribunal Superior Eleitoral firmou o novo entendimento sobre o tema, editando a Resolução n.º 22.610/07.

Neste fervoroso cenário, surgiram indagações quanto ao tema fidelidade partidária em virtude de ser um tema de pouco debate no cenário político.

A respeito de tal conceito, remetemos o leitor ao tópico anterior, onde realizamos a análise de tal conceito. Encontrando este primeiro parâmetro conceitual, sobre a noção de fidelidade partidária, surgiu uma segunda indagação quanto os partidos políticos serem ou não fiéis aos seus ideários partidários.

Quanto a este ponto, a questão da institucionalização dos partidos, já fora analisada em tópicos anteriores, o que recomenda-se novamente a sua leitura.

Verifica-se que o tema fidelidade partidária possui de acordo com a legislação vigente, claro contorno partidário, entretanto a atuação do Tribunal Superior Eleitoral na regulamentação da matéria, por meio da Resolução 22.610/07, trouxe à baila a discussão de que tal medida adotada violaria a Liberdade Política do parlamentar, pois retiraria a faculdade de discutir ou até discordar da legenda partidária que venha a romper com uma ideologia partidária.

Apesar desta discussão surgiram vozes dentro do Legislativo no sentido de que o parlamentar tem o direito de oposição, como forma democrática, que pode se

revelar no uso das liberdades políticas ou de expressão e manifestação, na sua forma de direito de informação e da garantia do uso da palavra na tribuna, durante as sessões na forma regimental.

Outro ponto levantado contra a regulamentação da fidelidade partidária diz respeito da previsão da perda do mandato eletivo para o parlamentar considerado como infiel nos termos da Resolução do TSE, ampliando o rol de punições previstas nos estatutos partidários que em suma resumem-se nas medidas como: desligamento temporário da bancada, suspensão de direito de voto nas reuniões, perda de prerrogativas do cargo ou das funções.

Com a Resolução do TSE, a infidelidade partidária veio a ser considerada como um o ato indisciplinar de extrema gravidade, com a possibilidade de perda do mandato; porém tal sanção se baseia em ato do Poder Judiciário (infra constitucional), não admitido pelo nosso Texto Constitucional.

A Constituição Federal não permite a possibilidade de perda do mandato por ato que caracterize a infidelidade partidária, aliás, o veda, pois no seu artigo 15, declara proibida qualquer forma de cassação dos direitos políticos, só admitindo perda ou a suspensão dos direitos políticos, nos restritos casos nela indicados.

A liberdade partidária vem a ser um garantia constitucional, sendo que não encontraremos na Constituição um controle quantitativo quanto à formação de partidos políticos, apenas disciplinando a possibilidade de criação na forma da lei dos Partidos Políticos, onde este controle quantitativo não estaria ligado a criação ou ao momento da organização, mas relacionada estritamente ao seu funcionamento, conforme podemos verificar no artigo 17, inciso IV da CF.

Ainda com relação ao mencionado controle qualitativo encontra-se ainda a análise da questão ideológica do partido dentro dos princípios do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana constituem condicionamento à liberdade partidária.

Estes princípios funcionam como diretrizes aos partidos políticos, de modo que a não observância ou respeito a tais diretrizes ideológicas, podem permitir o

rótulo de ilegitimidade de um partido político. Exemplo desta situação seria se porventura, um partido político pleiteasse a reforma constitucional no sentido de implantar um sistema unipartidário ou a implantação de um regime de governo distante dos princípios democráticos.

Temos ainda um controle relacionado à vedação de que os partidos políticos adotem uma organização paramilitar, ato que significaria iniciativa de implantação de uma ideologia autoritária (fascista, nazista ou integralista dos tipos que vigoraram na Itália de Mussolini, na Alemanha de Hitler e no Brasil de Plínio Salgado).

Outro tipo de controle presente no nosso Texto Constitucional vem a ser o financeiro, previsto no artigo 17, inciso II, que proíbe que os Partidos Políticos venham a receber recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros.

Este preceito constitucional apresenta em seu bojo a noção ideológica de garantia e proteção da soberania nacional, pois quis o constituinte inibir que o apoio financeiro estrangeiro vincula-se as ações partidárias com fins distintos dos objetivos previstos no artigo 3º da CF.

Ainda sob o controle financeiro, está previsto no Texto Constitucional (artigo 17, inciso III), que os partidos políticos têm o dever de prestar contas da sua administração financeira à Justiça Eleitoral¹⁸³.

Diante das garantias constitucionais voltadas a organização partidária e ausência de previsão ou admissibilidade das sanções inovadas pela Justiça Eleitoral, o Partido Social Cristão (PSC) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.999, no Supremo Tribunal Federal, contra os artigos da Resolução editada pelo Tribunal Superior Eleitoral, que dita normas da fidelidade partidária.

O PSC formulou em seu pedido pela impugnação dos 13 artigos da Resolução 22.610, de 25 de outubro de 2007, do TSE, por entender que os

¹⁸³ De acordo com o artigo 38 da Lei n.º 9096/95, o Fundo partidário é um fundo de caráter especial de assistência aos partidos políticos, que possui seus recursos provenientes da arrecadação de multas e penalidades eleitorais, recursos financeiros legais, doações espontâneas privadas, dotações orçamentárias públicas e possuíram destinação prevista no artigo 44 do mesmo instituto legal (manutenção dos serviços do partido político, campanhas políticas e outras formas previstas reguladas na lei).

dispositivos questionados violam as regras mencionadas no texto constitucional, em especial os preceitos constitucionais de independência dos Poderes, igualdade perante a lei, liberdade de fazer ou deixar de fazer e violação da competência privativa da União para legislar em matéria processual e eleitoral e sobre cidadania.

O partido também sustentou que a Justiça Eleitoral não teria competência para processar e julgar a perda de cargo eletivo e da justificação de desfiliação partidária, pois estas prerrogativas estariam atribuídas à Justiça comum.

A base de argumentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade está na concepção de que os dispositivos da Resolução do TSE outorgaram, de forma equivocada, competência ao TSE e aos seus tribunais regionais eleitorais de disciplinar matéria não prevista na Constituição Federal de 1988.

Para o PSC, os dispositivos conflitam-se com o artigo 121 da Constituição Federal, que remete ao mandamento constitucional de que somente por lei complementar será disciplinada a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Em outras palavras, o que se indaga é que a competência processual da Justiça Eleitoral somente poderia ser criada ou alterada por iniciativa de lei complementar e jamais por intermédio da resolução do TSE.

Quanto à competência da Justiça Eleitoral, a ADIn proposta pelo PSC apontou que cabe a Lei Complementar 64/90, estabelecer tal regulamentação, como também nos casos de inelegibilidade política, hipóteses de cassação dos direitos políticos e outras providências.

Entretanto, em nenhum dos artigos da Lei Complementar 64/90 encontraremos algum dispositivo que confere aos tribunais eleitorais, juízes eleitorais e às Juntas eleitorais competência para processar e julgar a perda de cargo eletivo e a justificação de desfiliação partidária.

Afirma-se ainda que o TSE invadiu competência do Poder Legislativo ao criar obrigações e restrições dos direitos políticos, uma vez que a referida resolução teria usurpado as atribuições privativas da União e do Congresso Nacional, no que

tange a competência de legislar sobre direito processual, eleitoral e cidadania, nos termos dos incisos I e XIII, do artigo 22, da CF.

Em face desta omissão constitucional sobre a regulamentação da fidelidade partidária e da possibilidade de perda do mandato político, há no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional que disciplina as hipóteses de perda do mandato no caso de violação da fidelidade partidária.

Para exemplificar a discussão, faremos uma citação do projeto que se encontra em tramitação no Congresso Nacional que altera artigos da Constituição Federal no sentido de regulamentar a matéria e disciplinar a matéria.

“Proposta de Emenda à Constituição 23 de 2007

Altera os artigos. 17 e 55 da Constituição Federal, para assegurar, aos partidos, a titularidade dos mandatos parlamentares.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 17 e 55 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 17.....

V - titularidade dos mandatos parlamentares.

.....

§ 5º Perderá automaticamente o mandato o membro do Poder Legislativo que se desligar do partido pelo qual tenha concorrido à eleição, salvo no caso de extinção, incorporação ou fusão do partido político. (NR)’

‘Art. 55.

VII - que se desligar do partido pelo qual tenha concorrido à eleição, salvo no caso de extinção, incorporação ou fusão do partido político.

.....

§ 5º No caso previsto no inciso VII, a perda do mandato será declarada pela Mesa da Casa respectiva, no prazo máximo de três sessões ordinárias ou extraordinárias, mediante comunicação da mais alta instância do partido político titular do mandato, acompanhada de documento comprobatório da desfiliação. (NR)'.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor em 1º de janeiro de 2010".¹⁸⁴

Verifica-se que nos moldes que se fundamentam a presente Proposta de Emenda Constitucional tem-se como ideal o fortalecimento do atual sistema eleitoral brasileiro, visando conferir aos partidos, a titularidade dos mandatos eletivos.

Assim, a luz da legislação não encontrou fundamento para que a Justiça Eleitoral, por meio do Tribunal Superior Eleitoral venha por meio da Resolução n.º 22.610/2007, disciplinar as causa de aplicação de perda de mandato na prática de atos ofensivos à fidelidade partidária.

Apesar da argumentação ofertada na ADIn, ocorre uma situação que não poderá ser desprezada, a de que a falta de legislação a respeito do tema fez com que o Poder Judiciário quanto solicitado a decidir uma questão fosse obrigado a dar ao caso concreto uma solução no sentido de atender uma demanda proposta.

No próximo capítulo será mostrado como enfrentar a questão e buscar dentro dos parâmetros do direito e da justiça que a postura do Poder Judiciário não viola o nosso texto constitucional, mas sim surge dentro do Princípio da Separação dos Poderes, como uma forma de que apesar dos poderes do Estado não serem subordinados uns aos outros, estão num mesmo patamar de hierarquia, e dentro da noção de fiscalização mútua entre os três poderes, a medida adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e convalidada pelo Supremo Tribunal Federal vem a ser a única forma existente de pacificação social.

¹⁸⁴Revista Consultor Jurídico. Site www.conjur.com.br , datado de 18 de outubro de 2007.

2.2. Aspectos Favoráveis e Desfavoráveis a Respeito da Fidelidade Partidária

Antes de dar prosseguimento na análise dos aspectos da fidelidade partidária, devemos realizar uma observação a respeito do contexto político e do cenário social que se desenha neste momento da pesquisa.

A questão de a fidelidade partidária ter sido disciplinada pelo Poder Judiciário na verdade é apenas a 'ponta do iceberg' de uma situação muito mais abrangente que vem a ser a proposta de uma reforma política.

A respeito da necessidade de uma reforma política, o jornalista José Edward¹⁸⁵, no artigo "A política na UTI" publicado na Revista Veja, comentou:

"O sistema político brasileiro sofre com a proliferação de partidos, a má qualidade dos políticos e a relação promíscua com financiadores de campanha, para citar apenas alguns problemas. A melhor oportunidade para modificar esse quadro é durante as eleições, quando os cidadãos podem punir os candidatos que se comportaram mal nos anos anteriores. Para isso, os eleitores têm de acompanhar de perto o desempenho de seus representantes no exercício do poder. Uma reforma política, de cunho eleitoral, poderia reforçar o voto como um filtro de maus candidatos. Não há unanimidade sobre como, exatamente, isso deve ser feito."

A muito se conclama a necessidade de uma reforma política capaz de regular e banir do cenário político a questões éticas como honestidade, pudor, decoro, compostura e espírito público que entendem alguns estariam ausentes do cotidiano do Congresso Nacional brasileiro¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Revista Veja, **Puxe para se livrar deles**, Editora Abril, edição 2110, ano 42, n.º 17, 29 de abril de 2009, p. 74-76.

¹⁸⁶ A respeito da discussão moral a respeito dos políticos brasileiros, a revista Veja na reportagem "A revolta dos nanicos", de autoria de Diego Escosteguy, apresenta a seguinte questão: "*Você já pensou em ser político? O Partido social Liberal (PSL) é uma legenda minúscula que, apesar de não ter elegido sequer um deputado federal, dispõe de cinco minutos de tempo na TV por semestre, além de receber 90.000 reais por ano do fundo partidário. No seu último programa eleitoral, uma apresentadora convidava a população a se filiar ao PSL, com a promessa de que, uma vez lá, qualquer um pode ser eleito. Divulgou-se como exemplo a eleição do gari Negro Jobs, que descolou uma vaga de vereador em Goiânia nas eleições passadas. Na telinha, o presidente da legenda, Luciano Bivar, arrematou: 'Filie-se ao PSL. Torne seu sonho realidade'. Parecia um comercial de loja de eletrodomésticos, mas há quem tenha comprado o produto. (...) Os dirigentes do Partido da Mobilização Nacional (PMN) também se dedicam a recrutar aspirantes a uma vaguinha de vereador, deputado estadual, deputado federal... A advogada Telma Ribeiro, secretária-geral da legenda,*

Muitos defendem que uma reforma eleitoral poderia melhorar a qualidade de nossos partidos e políticos, ao permitir uma maior facilitação da seleção e fiscalização por parte dos eleitores.

Entre as principais pautas da pretendida reforma política ou eleitoral está na criação de votação com listas fechadas, onde o eleitor passaria a votar no partido e não no candidato; a autorização do financiamento público de campanhas, proibindo as doações privadas para campanha e a União passaria a destinar recursos do orçamento federal, aos partidos políticos, de acordo com a proporcionalidade representativa.

Ainda no rol das propostas tem-se o fim das coligações em eleições proporcionais, as chamadas coligações, que são utilizadas como forma para burlar as regras eleitorais quanto ao quociente eleitoral; a previsão da cláusula de barreira, que impõe que somente partidos políticos com representatividade mínima de 5% dentro dos votos obtidos poderiam assumir cadeiras no Parlamento¹⁸⁷.

Tem-se ainda a questão da figura do Voto Distrital, onde a Justiça Eleitoral dividiria cada Estado em distritos eleitorais e o eleitor só poderia votar em candidatos do distrito eleitoral onde reside. Há algumas propostas polêmicas como a inelegibilidade para condenados em primeira instância, o fim dos suplentes de senador, a verticalização das alianças e o fim do voto secreto no Parlamento.

Mas entre todas as propostas, aquela que vem causando debates calorosos e é nosso objeto é a previsão da fidelidade partidária, sendo que entre algumas propostas tem-se a obrigatoriedade de filiação por mais de três anos para o candidato sair pela legenda partidária, sendo que atualmente este prazo é de apenas um ano. Ainda prevê que se o candidato mudar de legenda após ser eleito, perderá o mandato que ficaria com o partido político.

*estava no Acre na semana passada em busca de potenciais candidatos. Nas últimas eleições, o partido distribuiu país a fora fichas de inscrição para quem quisesse se candidatar pela sigla: era só pagar uma taxa de 250 reais. 'O PMN virou o partido monetário nacional' diz o deputado Silvio Costa, que embora pertença à legenda, se declara contrário à cobrança". Revista Veja, capa **Puxe para se livrar deles**, Editora Abril, edição 2110, ano 42, n.º 17, 29 de abril de 2009, p. 72-73.*

¹⁸⁷ A lei Federal n.º 9.096/95 prevê em seu artigo 56, a cláusula de barreira, porém em 2006 foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, Vide ADIn n.º 1351-3 e 1354-8.

Embora sejam propostas existentes no Congresso Nacional, nenhuma delas ainda foi alvo de discussão, sendo este fato prova cabal de que os parlamentares não se interessam ou não têm iniciativa a discussões que possam repercutir em seus interesses. É neste cenário que se verifica que a atuação do Poder Judiciário na regulamentação de certas matérias de cunho partidário se torna necessária.

Dentro deste contexto, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral a respeito da fidelidade partidária, veio a ser a constatação que a omissão legislativa é a principal responsável pela discussão e necessidade de mudanças. Coube ao Poder Judiciário a atribuição de pacificar uma situação de anomia da legislação partidária, mas contra a sua decisão surgiram varias vozes no seio da sociedade indagando a respeito da validade de tal decisão que de uma forma ou de outra vem a ser um divisor de águas nas relações partidárias.

A discussão sobre o tema ainda gera acirradas discussões no campo político e jurídico, e, em face deste debate surgiram muitas opiniões de relevância que aproveitamos a oportunidade, para serem mencionadas neste trabalho a título de fornecer maiores elementos de reflexão para a análise do objetivo deste trabalho.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello¹⁸⁸ no julgamento a respeito da fidelidade partidária, onde ao final o plenário da Suprema Corte decidiu que o mandato político pertence ao partido e não ao candidato, sendo com certeza uma decisão judicial que será um marco político, que irá alterar o comportamento dos políticos brasileiros.

Celso de Mello comenta que: *“A transmigração de partidos políticos, muitas vezes imotivada, sem causa legítima, culmina por representar uma falsificação, uma deformação do resultado das urnas”*.

O homenageado Ministro observou que a decisão do Supremo Tribunal Federal vai impedir a deformação do modelo de representação popular e vai fazer prevalecer o sistema eleitoral proporcional. Para o Ministro, o mencionado sistema eleitoral, tem a característica de permitir que as minorias sociais tenham representatividade parlamentar no âmbito das casas legislativas.

¹⁸⁸ Entrevista concedida a Revista Consultor Jurídico, em 05 de outubro de 2007. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 15/08/2009.

Acrescenta ainda que, “A decisão de hoje não beneficiou os trãnsfugas, os infiéis, aqueles que não guardaram fidelidade em relação ao seu partido político e, muito mais grave, não guardaram fidelidade em relação ao conjunto dos cidadãos. Não podemos nos esquecer que a cidadania representa um dos fundamentos básicos em que se apóia o estado democrático de direito e isso vem claramente enunciado no artigo 1º da Constituição Federal”.

Para o presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto¹⁸⁹, a decisão do Supremo marca o início da reforma política no país. Ele comenta que: *“Sem fidelidade partidária, a política perverte-se, perde moral e confiabilidade e torna-se terreno propício à ação de corruptos e aventureiros. Com isso, perde também eficácia e põe em risco a estabilidade do Estado Democrático de Direito.”*

Segundo Britto, o estabelecimento da fidelidade partidária restaura a credibilidade do país. *“O STF cumpriu seu dever, colocando-se acima de pressões e interesses obscuros. O país espera agora que os políticos façam o mesmo. E com urgência.”*

A Ordem dos Advogados do Brasil em nota oficial declarou: *“A decisão do Supremo Tribunal Federal de confirmar o princípio da fidelidade partidária restabelece fundamento ético elementar para a restauração da credibilidade da política no Brasil”*.

O Ministro Celso Mello ainda conclui que:

“a decisão do STF, por seu alcance e significado, pode ser vista como o primeiro ato concreto da reforma política. Coube ao Judiciário deflagrá-la, provocado por setores do Legislativo, que agora têm o dever de dar continuidade a esse processo, pondo em debate as diversas propostas que tramitam na Câmara e no Senado. O STF cumpriu seu dever, colocando-se acima de pressões e interesses obscuros. O país espera agora que os políticos façam o mesmo. E com urgência”.

O Supremo Tribunal Federal com a decisão em estudo teve a oportunidade de por fim na prática costumeira de troca-troca de partidos por deputados federais.

¹⁸⁹ Entrevista concedida a Revista Consultor Jurídico, em 05 de outubro de 2007. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 15/08/2009.

Num julgamento que durou horas, o STF manteve os mandatos de quem trocou de partido até o dia 27 de março, mas decidiu que perde o mandato quem trocar de legenda desta data em diante.

Por esta decisão, 14 deputados podem perderão os mandatos, mas esclareceu que para que os partidos políticos recuperem as vagas na Câmara, deverão ingressar em juízo para pleiteá-las.

Neste julgamento¹⁹⁰ consagrou-se vitoriosa a tese dos ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, que foram seguidos pelos ministros Menezes Direito, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e a presidente Ellen Gracie, onde todos entenderam que “o mandato é dos partidos, não dos deputados eleitos”. Mas os ministros definiram que só perde a vaga quem trocou de partido depois de março de 2007, quando o Tribunal Superior Eleitoral firmou o novo entendimento sobre o tema.

Celso de Mello esclareceu que só correriam o risco de perder o mandato por infidelidade ao partido que os elegeu os parlamentares que trocaram de legenda depois do entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à consulta proposta pelo PFL (atual DEM), o TSE declarou que os mandatos pertencem aos partidos.

“A transferência de um candidato eleito por um partido para outro rompe os vínculos partidário e popular. Episódios recentes e lamentáveis de nossa história política evidenciam comportamento que ofendem o modelo consagrado pela Constituição Federal”, afirmou Celso de Mello.

De acordo com o ministro, migrações imotivadas não só surpreendem o corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem, como também geram um “arbitrário desequilíbrio” de forças no Congresso.

Em sua decisão, o ministro afirma que caberá aos partidos que se sentirem prejudicados com a debandada reclamar à Justiça Eleitoral os cargos de volta. Ele sugere que o TSE crie uma resolução estabelecendo regras sobre as perdas de mandato. Em março, o TSE estabeleceu duas exceções que salvam o mandato de

¹⁹⁰ ERDELYI, Maria Fernanda. **Fim da Farra**. Revista Consultor Jurídico, de 04/10/07. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 16/08/2009.

infiéis — a prática de perseguição política ou a quebra de programa partidário pela legenda.

Foram votos vencidos, os ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que defendiam que não há perda de mandato por troca de partido porque essa hipótese não está prevista na Constituição Federal, e, assim, não se poderia falar em cassação nestes casos.

O Advogado Eduardo Mahon¹⁹¹, em seu artigo “Togas e Cartolas 1: É a realidade política se conformando com a ordem judicial”, desenvolve uma crítica a situação partidária do sistema político brasileiro e defende a atuação do Poder Judiciário nesta questão, aliás discussão que reproduzimos parcialmente:

“Quase 20 anos após a promulgação da Constituição mais liberal do direito brasileiro, discute-se mecanismo de fidelidade partidária num foro incomum aos políticos emersos do caldo cultural dos acordos arbitrários entre coronéis tradicionais ou eletrônicos, como veremos. O fato é que o Judiciário, quando instado diretamente a resolver a questão política incômoda e até folclórica, posicionou-se firmemente em prol do perdimento do cargo público, contrariando uma secular história de personalismo político. Esta série de artigos pretende explicitar os fundamentos jurídicos desta guinada nos usos e costumes, desfilando um conflito entre cartolas e togas. Aliás, essa perspectiva de transformação está assombrando gabinetes e alterando paradigmas. (...) Mais atualmente, afora todos esses exemplos de imbricação jurídica na vida parlamentar, não podemos deixar de lembrar as recentes ações diretas de inconstitucionalidade contra o aumento de alíquotas de impostos ou em combate à criação de outros tributos. Percebe-se claramente uma tendência de “jurisdicionalização” das posturas políticas que não deixa de ser um avanço, ainda que conte com alertas em desfavor desse progresso.”

Apesar das manifestações favoráveis e os esclarecimentos a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal na questão da fidelidade partidária, alguns juristas e uma grande gama de parlamentares defende a idéia de que a decisão do STF estaria atingindo mortalmente a preceito constitucional da Separação dos Poderes, ou seja, o Judiciário estaria ingressando, ou melhor, invadindo a seara de competência do Legislativo, uma vez que o Texto Constitucional em nenhum momento atribui esta prerrogativa ao judiciário.

¹⁹¹Revisto Consultor Jurídico, artigo retirado em 07/02/08. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 16/08/2009.

Aliás, o texto da Constituição Federal de 1988 é bem claro, ao definir no seu artigo 17 a figura do Partido Político sendo ente responsável pela edição em seus estatutos a previsão da fidelidade partidária.

Defendem ainda que no artigo 55 do Texto Constitucional não seria contemplada a figura da cassação do mandato político por infidelidade partidária, ocorrendo afronto à Constituição Federal.

Maurício Cardoso¹⁹², em seu artigo “Gritos dos infiéis da Câmara quer derrubar resolução do TSE sobre fidelidade”, comenta a respeito do contra-ataque dos parlamentares contra a decisão do STF, artigo que reproduzimos, parcialmente:

“A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados analisa, nessa quarta-feira (5/12), Projeto de Decreto Legislativo que suspende a aplicação das normas baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para perda de mandato de deputados que mudaram de partido após a eleição. De autoria do deputado Régis de Oliveira (PSC-SP), a proposta vai a votação com parecer favorável do relator, Marcelo Itagiba (PMDB-RJ). A proposta susta a Resolução 22.610, de 25 de outubro de 2007, do TSE, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária. Anula também todos os atos expedidos com base nesta resolução. Caso o projeto seja aprovado, a decisão do Supremo Tribunal Federal, que determinou que candidato que troca de partido depois da eleição está sujeito à perda do mandato, passa a depender, para ser aplicada, de aprovação de lei pelo Congresso regulamentando a matéria. Ou que o TSE regulamente o procedimento de perda de mandato, de acordo com a decisão do STF, sem inovar. Regis de Oliveira justifica sua iniciativa com a alegação de que a Resolução “extrapola as competências constitucionais do Poder Judiciário e invade a esfera de competência do Poder Legislativo, na medida em que, por meio de ato normativo regulamentar do Código Eleitoral, trata de matéria reservada à lei no sentido estrito”. O argumento de Oliveira é reforçado por Marcelo Itagiba em seu parecer. Afirma Itagiba: “Vale asseverar a oportunidade e a conveniência política do Projeto de Decreto Legislativo em análise, dada as últimas iniciativas do Poder Judiciário arvorando-se à atuação legislativa e a sua nefasta repercussão para o Congresso Nacional”. Itagiba diz ainda que mesmo diante da inoperância do Legislativo em produzir as leis que a sociedade demanda, caberia ao Judiciário provocá-lo através do Mandado de Injunção e não tentar substituir o outro poder, fazendo ele mesmo as leis que o Legislativo não faz. Referindo-se à Resolução do TSE, Itagiba afirma em seu parecer que “o ato normativo expedido pelo Poder Judiciário, objeto da presente proposta, desenganadamente, usurpou as atribuições constitucionais do Congresso Nacional para legislar sobre direito processual, eleitoral (inciso I do artigo. 22 da Constituição) e sobre cidadania

¹⁹²O Autor é Diretor da Redação da Revista Consultor Jurídico, texto extraído em 04/12/07. Disponível em www.cpnjur.com.br. Acesso em 17/08/2009.

(inciso XIII do mesmo artigo), criando tipos de exclusão de infração partidária (incisos do parágrafo 1º do art. 1º da Resolução), definindo hipóteses de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, outorgando a quem tenha interesse jurídico e ao Ministério Público, legitimidade ativa para requerimento de cassação ao partido”. O deputado Flávio Dino (PCdoB-MA), membro da CCJ, entende que são grandes as chances de o projeto virar Decreto Legislativo, já que entende que o TSE realmente exorbitou de suas atribuições. “O TSE legislou e de forma muito estranha cerceando o direito de defesa quando determina a perda de mandato por decisão administrativa irrecorrível”, diz. Dino, que se diz a favor da fidelidade partidária e concorda com a decisão do STF, diz que já tem um Projeto de Lei no Congresso esperando só o desfecho da tramitação da CPMF para entrar na pauta de votação. Diz também que o TSE tem competência para disciplinar a decisão do STF. “Ele só não pode inovar e legislar”.

Com as devidas considerações, verificam-se que a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral que embasou a questão da fidelidade partidária, definindo que o mandato político é do partido político; sendo posteriormente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é na verdade uma materialização da manifestação popular, ou melhor, da opinião pública que traduz os vários setores representativos da sociedade, como forma de regulamentar uma questão até então adormecida e sem interesse legislativo.

Neste sentido, cabe realizar menção ao pensamento de Adriano Soares da Costa¹⁹³, quanto à falta de iniciativa legislativa:

“Como nossa legislação flutua ao sabor dos interesses políticos dominantes, cada eleição é regulamentada por diferentes leis, elaboradas para acomodar o casuísmo de última hora. Por isso, não raro as normas colidem entre si, ou deixam as mais perigosas lacunas, originando incertezas e inseguranças vitandas para os candidatos, notadamente os de menor influência política”.

Percebeu-se que de forma uniforme, que a sociedade compreendeu a decisão do Judiciário Brasileiro como uma decisão que irá melhorar a forma como a política no país é realizada, como nos dizeres do jornalista Gaudêncio Torquato: “o condão de moralização dos padrões políticos, por estabelecer a fidelidade partidária”.

¹⁹³ Ob. Cit. p 217.

Após a confirmação da decisão do TSE pelo STF, as manifestações dos vários ramos da sociedade começaram a se manifestar, sendo que no campo da imprensa, a revista *Época*, n.º 490, de 08 de outubro de 2007, publicou um artigo sob o título “*Infidelidade punida*”, onde alegou que a decisão do Supremo Tribunal Federal veio a castigar os deputados que trocaram de partidos, sendo um marco histórico para a democracia brasileira.

Portanto, a questão envolveu no campo político e social discussões acirradas quanto à condução do nosso sistema representativo, sendo difundida a necessidade de interferência do Judiciário em uma questão partidária como forma de manutenção da nossa democracia representativa.

Estamos neste momento deste trabalho, buscando definir a condução jurídica desta questão, devendo-se abstrair-se qualquer influência política ou social, para ao final analisarmos a questão sob o enfoque técnico-jurídico.

CAPITULO III

ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO CONTROLE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

3.1. A Atuação da Justiça Eleitoral e o Controle da Fidelidade Partidária

Antes de se abordar o assunto, aproveita-se o momento para trazer a este trabalho informações de suma importância sobre a Justiça Eleitoral dentro do Poder Judiciário brasileiro.

Tem-se que a origem da Justiça Eleitoral¹⁹⁴ ocorreu no governo de Getúlio Vargas, após a Revolução de 1930, que em razão da falta de confiabilidade das eleições, cenário dominado pelas oligarquias regionais, fez instituir um novo ramo do Poder Judiciário como forma de moralização do sistema eleitoral brasileiro.

Diante do cenário de corrupção e fragilidade da estrutura eleitoral brasileira, o surgimento da Justiça Eleitoral¹⁹⁵ (inicialmente pelo Decreto 21.076, 21/02/1932) e do Código Eleitoral foram medidas de cunho a moralizar o sistema eleitoral brasileiro e permitir a recuperação da legitimidade da representação política dentro de um processo eleitoral imparcial e independente.

¹⁹⁴De acordo com Ferreira Pinto “a justiça eleitoral teve sua origem histórica na Inglaterra, com Disraeli, em 1896. No Brasil, durante o império e a Primeira República, tal era desconhecida, sendo conhecida como a eleição da era do “bico de pena”. Sua criação nos moldes atuais é consequência da Revolução de 1930, de vigorosa impulsão e infeliz malogro, logo sufocada pelo regime autoritário subsequente”. PINTO, Ferreira. Código Eleitoral Comentado. p 49.

¹⁹⁵ A Justiça Eleitoral é formada pelo Tribunal Superior Eleitoral; por um Tribunal Regional em cada estado, no Distrito Federal e nos territórios; pelos juízes e pelas juntas eleitorais. Esses órgãos têm sua composição e competência estabelecidas pelo Código Eleitoral. O TSE está sediado na capital da República e os TREs nas capitais dos estados, no DF e territórios. Composto por sete ministros, o TSE já funcionou em quatro sedes, além da atual. Em sua primeira fase (1932-1937), funcionou na avenida Rio Branco, no Rio de Janeiro. O Palácio Monroe (hoje demolido) foi sua primeira sede na chamada segunda fase da Justiça Eleitoral (1945-1946), até que o órgão foi transferido para a rua 1ª de Março, também no Rio de Janeiro. Em 22 de abril de 1960, um dia após sua transferência para a capital federal, o TSE instalou-se na Esplanada dos Ministérios, em Brasília, onde funcionou até 1971, quando passou a ocupar sede própria na mesma cidade, na Praça dos Tribunais Superiores, onde permanece até hoje. Disponível em http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/justca_eleitoral/justica_eleitoral.htm. Acesso em 11/06/09.

O Decreto-Lei nº 7.586/45, conhecido como Lei Agamenon¹⁹⁶, em homenagem ao Ministro da Justiça Agamenon Magalhães, foi o responsável pela elaboração das Justiças Eleitorais, regulando em todo o país o alistamento eleitoral e as eleições.

Com relação à criação da Justiça Eleitoral, recomendamos ao eleitor consultar o acervo do Tribunal Superior Eleitoral, disponível em sua biblioteca, que a respeito dos fatos precedentes a sua criação, comenta o seguinte:

“A Revolução de 1930 tinha como um dos princípios a moralização do sistema eleitoral. Um dos primeiros atos do governo provisório foi a criação de uma comissão de reforma da legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no primeiro Código Eleitoral do Brasil. O Código Eleitoral de 1932 criou a Justiça Eleitoral, que passou a ser responsável por todos os trabalhos eleitorais – alistamento, organização das mesas de votação, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos. Além disso, regulou em todo o país as eleições federais, estaduais e municipais. Em 10 de novembro de 1937, sustentado por setores sociais conservadores, Getúlio anuncia, pelo rádio, a "nova ordem" do país. Outorgada nesse mesmo dia, a "polaca", como ficou conhecida a Constituição de 1937, extinguiu a Justiça Eleitoral, aboliu os partidos políticos existentes, suspendeu as eleições livres e estabeleceu eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos. Essa "nova ordem", historicamente conhecida

¹⁹⁶ De acordo com o acervo disponível no site de pesquisas Wikipédia, temos que: “A Revolução de 1930, com suas bandeiras de combate à fraude e à corrupção eleitorais, foi responsável pela codificação eleitoral no país. Desde então, já foram editados cinco Códigos Eleitorais: 1º Código Eleitoral - Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, obra conjunta de Assis Brasil, João Cabral e Mário Pinto Leiva, que, indo bem mais adiante do que a Lei Saraiva, criou a Justiça Eleitoral no âmbito da magistratura nacional. Em sua vigência instalou-se, em 20 de maio de 1932, o Tribunal Superior Eleitoral, sob a presidência do ministro Hermenegildo Rodrigues de Barros. Este Código adotou o voto feminino e o sufrágio universal, direto e secreto; 2º Código Eleitoral - Lei nº 48, de 4 de maio de 1935. O alistamento e o voto feminino era obrigatório para as mulheres que exercessem atividade remunerada. Este Código trouxe, pela primeira vez, ampla regulamentação das atribuições do Ministério Público no processo eleitoral; 3º Código Eleitoral - Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, calcado em anteprojeto elaborado por Vicente Piragibe, Lafayette de Andrade, Haneman Guimarães e José de Miranda Valverde. Conhecido como Lei Agamenon Magalhães, antecedeu a Constituição de 1946. Joel José Cândido não o considera um verdadeiro Código Eleitoral, pois "esse decreto-lei de código não se tratava, e nem de código foi chamado pelo legislador."; 4º Código Eleitoral - Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950. Editado já sob a égide da Constituição de 1946, trouxe, como inovação em relação às codificações anteriores, capítulo sobre a propaganda partidária, garantindo seu livre exercício. Em lamentável retrocesso, contudo, extinguiu o capítulo destinado ao Ministério Público Eleitoral, dele só tratando de forma ocasional e assistemática; e 5º Código Eleitoral - Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Fruto do regime militar (considerado, por alguns, como verdadeiro entulho da ditadura), o quinto Código Eleitoral brasileiro ainda vigora em alguns de seus institutos. Foi, talvez, a nossa melhor lei eleitoral, do ponto de vista técnico-legislativo. Sofreu, todavia, incontáveis modificações, a maioria delas de caráter casuístico, de forma que hoje sobrevive como um ser teratológico, com o seu sistema inicial”. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Eleitoral. Acesso em 11/06/09.

por Estado Novo, sofre a oposição dos intelectuais, estudantes, religiosos e empresários. Em 1945, Getúlio anuncia eleições gerais e lança Eurico Gaspar Dutra, seu ministro da Guerra, como seu candidato. Oposição e cúpula militar se articulam e dão o golpe de 29 de outubro de 1945. Os ministros militares destituem Getúlio e passam o governo ao presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, à época também presidente do TSE, até a eleição e posse do novo presidente da República, o general Dutra, em janeiro de 1946. Era o fim do Estado Novo.¹⁹⁷

Mas coube a Constituição de 1934, disciplinar a Justiça Eleitoral no nosso ordenamento constitucional, destacando-a como órgão pertencente ao Poder Judiciário, constituído por juízes de carreira e conferindo um status de independência como órgão estatal responsável em zelar pela lisura do sistema eleitoral.

Sua disposição dentro do Texto Constitucional substituiu o antigo sistema político brasileiro, afastando o antigo sistema onde a apuração das eleições cabia a órgãos do Poder Legislativo, chamado de *sistema político*, e inaugura outro, substituindo-o por um órgão do Poder Judiciário, caracterizando o chamado *sistema jurisdicional*¹⁹⁸.

A previsão dentro do texto constitucional sobre a Justiça Eleitoral foi no sentido de estabelecê-la como órgão integrante do Poder Judiciário, concebido com a finalidade de zelar pela organização, execução e controle do processo eleitoral, sendo que tal atributo de órgão jurisdicional permanece previsto na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 92, inciso V.

A menção expressa da Magna Carta com relação à competência da Justiça Eleitoral a respeito de sua finalidade em organizar e controlar o processo eleitoral no país é fruto da percepção getulista de ser necessário criar um órgão cujas atribuições não pudessem ficar a mercê da influência ou pressão de organismos de interesses políticos e nem subordinado ao Poder Executivo ou Legislativo.

¹⁹⁷ A criação da Justiça Eleitoral. texto extraído em 11/06/09 do site: www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/criacao_justica/criacao.htm.

¹⁹⁸ Recomendamos a respeito da matéria a leitura da obra de José Afonso da Silva. **Ob.cit.** p 580-581.

Esta situação estrutural de forte influência dos interesses privados no contexto político foi assim descrito por Adriano Soares da Costa¹⁹⁹:

“É certo que as eleições, como processo licitatório de escolha entre candidatos a cargos eletivos, poderiam ser confiadas, pela Carta, aos Poderes Executivo e Legislativo, dando a um deles, ou a ambos, a atribuição de organizar, fiscalizar e executar o prélio eleitoral, notadamente pela natureza política do acesso aos principais cargos desses dois Poderes. Outra possibilidade seria a afetação dessas atribuições a um órgão criado exclusivamente para essa finalidade, não vinculado hierarquicamente a qualquer dos Poderes, com autonomia para organizar o processo eleitoral. Tais possibilidades, entretantes, não seriam aconselháveis à realidade brasileira. Por primeiro, desnecessário salientar que o envolvimento dos Poderes Executivo e Legislativo na organização e execução do processo eleitoral traria grave suspeição sobre a sua seriedade e isenção, dando ensanchas a perigosas manifestações de corrupção eleitoral. É natural que aqueles que estejam no poder queiram nele permanecer, ainda mais se dispõem de meios para influenciar decisivamente no resultado do certame, quer pela via de disposição sobre as regras do jogo quer pela facilidade em conduzir em proveito próprio o processo de eleição”.

A solução encontrada em atribuir a Justiça Eleitoral a incumbência de ser a guardiã do processo eleitoral no Brasil foi à maneira de evitar a contaminação da Administração Pública de alguns males da época, como a forte influência das oligarquias dentro do processo eleitoral.

A existência da justiça eleitoral permite que o sistema eleitoral fosse ampliado com a criação de mais um órgão estatal e valendo-se da estrutura judiciária, permitiu que este novo órgão judiciário fosse possível obter uma independência da influência de forças políticas, no sentido de organizar e estruturar um processo eleitoral sem vícios e influências externas, neste aspecto Antônio Carlos dos Santos Bitencourt²⁰⁰ comenta:

“Á Justiça Eleitoral brasileira, portanto, foi confiada não apenas a resolução dos conflitos de interesses exurgidos no prélio eleitoral, mas também a competência para organizar e administrar o processo eleitoral, além da função de editar regulamentos normativos para as eleições. Assim, a Justiça Eleitoral exerce uma atividade

¹⁹⁹Ob. Cit. p. 218.

²⁰⁰ Eleições Municipais: breves anotações à Lei 9.100/95. Ciências Jurídicas. p. 5

administrativo-fiscalizadora das eleições, compositiva de conflitos e legislativa”.

Após as devidas consideração sobre a criação, passa-se a analisar como o nosso texto constitucional prevê a organização da Justiça Eleitoral a partir do artigo 118 do Código Eleitoral.

Temos que o texto dispõe é que a Justiça Eleitoral possui como seus órgãos o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais, esclarecendo que tais órgãos se submetem ao *princípio da periodicidade da investidura das funções eleitorais*, uma vez que a Justiça Eleitoral não possui em seus quadros juízes permanentes, sendo estes exercidos de forma temporária, por magistrados do Poder Judiciário.

Antes de qualquer coisa, com relação ao fato de que a Constituição Federal não prevê magistrados permanentes, não podemos imaginar a sua ausência, pois devemos entender que o “princípio da periodicidade da investidura” previsto no artigo 121, parágrafo 2º da Constituição Federal que esclarece:

“Art. 121 . Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

.....

§ 2º. Os Juízes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria”.

Este preceito tem como função atribuir a função de juiz eleitoral aos juízes de direito, que por representarem um poder autônomo e independente, permitem estabelecer a imparcialidade almejada na organização e estrutura do sistema eleitoral.

Mas mesmo havendo a presença de um magistrado dentro da fiscalização do processo eleitoral, não se deve olvidar que o juiz de direito como qualquer

cidadão, também possui suas convicções e ideologias políticas, e esta situação não pode ser passível de influenciar nas suas decisões.

Assim, a periodicidade na investidura é uma forma em que a constituinte adotou como cautela a esta possibilidade de que o sistema e o processo eleitoral venham a ser novamente contaminados pelos interesses privados e oligárquicos, em prejuízo do sufrágio universal, que defende um voto igualitário e independente.

Prosseguindo no estudo da organização da Justiça Eleitoral, a constituição dos respectivos órgãos ficou descrita na seguinte conformidade:

1) O Tribunal Superior Eleitoral tem a sua composição descrita pelo artigo 119 da Constituição Federal, prevendo que será composto, no mínimo, por sete membros, como seu limite base de constituição do TSE, permitindo que a Lei Complementar possa aumentar este número. Ainda com relação ao TSE, o Código Eleitoral (Lei. n.º 4.737/65), no seu artigo 22 define as competências originárias do Tribunal Superior Eleitoral, e, no artigo 23 define as competências privativas, na qual se destaca a de expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral;

2) O Tribunal Regional Eleitoral tem sua composição definida pelo artigo 120 da Constituição Federal, fixando a sua composição, e suas competências estão descritas nos artigos 29 e 30 do Código Eleitoral;

3) Os Juízes Eleitorais são magistrados togados, pertencentes do Poder Judiciário Estadual e exercem a função eleitoral quando investidos na comarca que também seja sede de zona eleitoral, ou por designação do Tribunal Regional Eleitoral; sendo que para o exercício desta função, o magistrado goza de todas as garantias constitucionais;

4) As Juntas Eleitorais, que tem como competência a verificação quanto a validade do voto do eleitor, é composta por três membros a cinco membros sob a presidência do Juiz Eleitoral. Vem a ser o juízo onde poderá ser realizada a impugnação de voto considerado nulo e é o local onde será interposto o devido recurso parcial.

Ao comentar-se sobre a estrutura da Justiça Eleitoral devemos realizar uma análise de duas considerações de suma importância a respeito desta justiça especializada, relacionadas à sua forma de atuação jurisdicional.

É sabido que ao Poder Judiciário coube o monopólio da jurisdição²⁰¹, onde o texto Constitucional atribuiu aos magistrados o exercício da função jurisdicional como forma de solução dos litígios sociais, decorrentes do conflito de interesses, por meio do processo judicial aplicação da norma ao caso concreto, neste aspecto "*a Jurisdição é criada e organizada pelo Estado precisamente com a finalidade de pacificar, segundo a lei, os conflitos de interesses das mais diferentes espécies, abrangendo não só os conflitos de natureza privada, mas igualmente as relações conflituosas no campo do Direito Público*".²⁰²

Com relação à jurisdição²⁰³ Maximilianus Cláudio Américo Führer, comenta que:

"A Jurisdição caracteriza-se pelos seguintes elementos: finalidade de realizar o Direito; inércia, ou seja, o juiz em regra deve aguardar a provocação da parte; presença de lide, ou seja, presença de conflito de interesse; produção de coisa julgada, ou seja, definitividade da solução dada."

A atribuição da função jurisdicional ao Poder Judiciário decorre do princípio da Separação dos Poderes e possui como características a unidade jurisdicional, ou seja, a justiça é uma sendo que apesar da existência de justiças especializadas, o que temos é a manifestação do Poder Judiciário.

Outra importante característica vem a ser a necessidade de demanda, ou seja, o judiciário somente atuará quando os interessados não conseguiram uma composição, devem procurar o judiciário de forma secundária. Além disto, também

²⁰¹ MÁRITON Silva Lima esclarece que a análise etimológica do vocábulo jurisdição indica a presença de duas palavras latinas: *jus, juris* (direito) e *dictio, dictionis* (ação de dizer). "Esse 'dizer o direito' começa quando o Estado chama para si a responsabilidade de solucionar as lides". Silva Lima, Máriton. "A lei na Filosofia, na teologia e no direito". Editora Livro Pronto, 2006. p. 148.

²⁰² SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. I. 2 ed. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 17-38

²⁰³ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Processo Civil**. 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 45-48.

percebemos a obrigatoriedade da imparcialidade, uma vez que será o magistrado o responsável para solucionar os conflitos e deve aplicar a norma (lei) a caso concreto, sem possibilidade de privilégios; pois esta decisão irá substituir ao final a vontade das partes.

Por sua vez a jurisdição brasileira apresenta princípios constitucionais de suma importância para a garantia da função jurisdicional. Além das características já mencionadas, o nosso Texto Constitucional apontou alguns princípios fundamentais, como a *inércia judicial* onde o Poder Judiciário somente poderá agir quando for provocada por um dos interessados.

Uma vez provocada à função jurisdicional, decorrerá outra importante garantia que vem a ser a *inevitabilidade do judiciário*, onde uma vez acionada as partes não podem afastar ou evitar os efeitos da função jurisdicional.

O nosso Texto Constitucional estabelece no artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, fazendo homenagem ao princípio da inafastabilidade da apreciação judicial qualquer ameaça ou lesão de direito.

Logo, dentro dos princípios fundamentais da função jurisdicional, devemos analisar pontualmente a Justiça Eleitoral dentro deste contexto, uma vez que de acordo com suas funções constitucionais apresenta a atribuição de julgar os conflitos de interesse eleitoral e também disciplinar o processo eleitoral brasileiro, podendo editar resoluções no sentido de disciplinar e regulamentar²⁰⁴ a matéria.

No caso em discussão, verificamos que a Justiça Eleitoral apresenta a função jurisdicional (contenciosa ou voluntária²⁰⁵) e outra de poder regulamentar, ao prever a possibilidade de editar normas para disciplinar a matéria²⁰⁶.

²⁰⁴ O Decreto n. 21.076, de 14.2.1932, considerado como nosso primeiro Código Eleitoral, previa em seu art. 5º, a instituição da Justiça Eleitoral, atribuindo-lhe as atribuições de jurisdições contenciosas e administrativas, entre estas a de “fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias”.

²⁰⁵ Para Maximilianus Führer a jurisdição contenciosa “é a jurisdição própria ou verdadeira”. FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Processo Civil**. 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 45. Além disso, a jurisdição contenciosa possui como característica a

A atribuição do Tribunal Superior Eleitoral em editar resoluções vem a ser circunstância excepcional dentro do Poder Judiciário brasileiro, pois não lhe fora atribuída a capacidade legislativa. Mas devemos apontar que a capacidade TSE em de editar estas resoluções encontra fundamento no artigo 23, inciso IX do Código Eleitoral, disciplinando a autorização do Tribunal Superior Eleitoral a “*expedir as instruções que julgar conveniente à execução deste Código*”.

Cabe destacar que esta atribuição legal permite que o TSE somente possa expedir resoluções que tenham como fundamento o ato de regulamentar ou normatizar a lei eleitoral, devendo seguir rigorosamente o conceito do “*secundum praeter legem*”, isto quer dizer, que a resolução do TSE deve se limitar a normatizar ou regulamentar atos que viabilizem a execução da lei.

Desta forma, a expedição de resoluções de caráter normativo ou regulamentar sem fundamento nos rigores e limites para a execução da lei, torna esta resolução abusiva e passível de invalidade, pois o TSE não possui a atribuição legal de editar resoluções autônomas, quer-se dizer com força de lei.

Entretanto, em virtude do processo eleitoral ser um ato complexo e dinâmico, não é raro o TSE expedir resoluções de cunho a disciplinar os atos da Polícia na segurança de urnas ou políticos, disciplinar a votação e propaganda eleitoral.

Em razão disto, a edição de resoluções sem fundamento em lei específica sobre o tema, foi responsável por indagações a respeito da invasão ou desvio de atribuição por parte do TSE na regulamentação da matéria.

figura do processo judicial e como requisito a existência de um litígio entre as partes. Por sua vez, na jurisdição voluntária, que se atribui sua criação no Direito Romano, também chamada de jurisdição graciosa, apresenta a questão de que não ocorre um conflito de interesses, mas as partes elegem o magistrado como administrador dos interesses privados. De acordo com a corrente administrativa, na jurisdição voluntária “*o Estado exerce, por vários órgãos, função administrativa de interesses privados para a devida validade, eficácia e segurança do ato, em certos casos previstos em lei, porém a competência é, expressamente, atribuída aos juízes.*” LIMA, Alcides de Mendonça. Jurisdição Voluntária. Doutrina nacional. Direito Processual Civil. Revista de Processo. V. 17. São Paulo: RT. p. 30.

²⁰⁶ Cabe frisar que além da Justiça Eleitoral a Justiça do Trabalho também possui a atribuição de expedir resolução com força normativa ou regulamentar.

Sobre o prisma constitucional cabe esclarecer que o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) foi recepcionado pela atual Constituição Federal de 1988, mas disciplinou a edição de decretos regulamentares e seu artigo 84, inciso IX, cabendo ao Presidente da República editar decretos no sentido de regulamentar a execução da lei.

Neste ponto indaga-se se a previsão do artigo 23, inciso IX do Código Eleitoral teria sido recepcionada pelo Texto Constitucional, uma vez que antes da promulgação da Magna Carta, as datas das eleições eram definidas pelas Resoluções do TSE.

Com a promulgação da Constituição, em seu artigo 121 ficou estabelecido que caberá a lei complementar regulamentar a organização e estrutura da Justiça Eleitoral, mas até o presente momento não ocorreu tal previsão.

Assim, diante da não edição de Lei Complementar sobre a matéria o atual Código Eleitoral, que se trata inicialmente de uma lei ordinária, foi recepcionado pelo Texto Constitucional com o *status* de Lei Complementar, logo de acordo com Nelson Nery “*no que trata especificamente de ‘organização e competência’ da Justiça Eleitoral, o Código Eleitoral só pode, portanto, ser revogado por lei complementar*”.²⁰⁷

Com relação à recepção constitucional o Tribunal Superior Eleitoral, no Acórdão n. 12.641, assinalou que a Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), foi recepcionada na forma de lei complementar, enquanto não seja editada a lei complementar referida no art. 121 da Constituição Federal de 1988.

Ainda com relação à questão da atribuição de poder regulamentar as resoluções do TSE, pode ser ainda apontada dentro da legislação infraconstitucional outras atribuições neste sentido.

²⁰⁷ NERY JR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 152-3.

Esta possibilidade de atribuição normativa delegada a Justiça Eleitoral está presente em outras leis eleitorais em vigor, como no caso do art. 27 da Lei n. 6.091/1974, que dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte a eleitores no dia da eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais; do art. 18 da Lei n. 6.996/1982, que dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais; do art. 61 da Lei n. 9.096/1995, que dispõe sobre os partidos políticos e regulamenta os arts. 14, § 3º, inciso V, e 17 da Constituição; e do art. 105 da Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições), o qual determina que o Tribunal Superior Eleitoral expeça as instruções necessárias à sua execução.

Com relação à capacidade de editar resolução de cunho normativo o Ministro Sepúlveda Pertence, ao analisar o art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral, em seu voto vencido, no julgamento da Consulta n. 715/DF, destacou que se trata de competência normativa, mas de hierarquia infralegal, advertindo que “*o juízo de conveniência, confiado ao TSE, tem por objeto a expedição ou não da instrução, não o seu conteúdo*”, já que destinado à execução da ordem jurídica eleitoral, estando, pois, subordinado à Constituição e à lei.

O Ministro adverte que o TSE poderá na expedição de resolução se limitar a “*colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei*”, mas que não as pode corrigir, “suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, o ‘silêncio eloqüente’ de uma ou de outra”, substituindo a opção do legislador.

Aliás, o próprio TSE ao analisar ações que questionavam a competência da suas resoluções, quando se indagava que teriam invadido esfera de atribuição legal, a própria corte declarou que suas resoluções teriam força de lei ordinária, como se pronunciou no julgado do Recurso Eleitoral n.º 1.943, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

Além deste exemplo, outro que será alvo de posterior comentário neste trabalho será a análise e comentários a respeito da Resolução do TSE n.º 22.610, de 1997, que inovou no poder normativo ao definir a perda do mandato político nos casos de violação a fidelidade partidária.

Após este acréscimo, retornar-se-á ao enfoque do estudo proposto neste trabalho, no sentido de verificarmos que o controle da Justiça Eleitoral além da aplicabilidade de função jurisdicional, nos permite perceber a extensão deste controle às atividades partidárias, uma vez que a atividade partidária está inserida no cenário dos direitos fundamentais do cidadão e, pela sua relevância e incidência, na vida política do país.

Percebe-se que a Justiça Eleitoral, dentro do Poder Judiciário, possui atribuições que excedem a compreensão de função jurisdicional, uma vez que a legislação atribui a ela a competência de disciplinar matéria de cunho eleitoral por meio de resolução, gerando uma atribuição além do poder jurisdicional.

Esta característica específica da Justiça Eleitoral passa a ser um primeiro sinal de que o controle do judiciário em matéria partidária vem a ser uma atribuição legal, sem com isto que se possa mencionar alguma sinalização de ofensa ao princípio da Separação dos Poderes²⁰⁸.

O parâmetro que se pode estabelecer neste momento é que a Justiça Eleitoral possui atribuições bem definidas, mas a questão da atribuição de poder regulamentar matérias relacionadas as suas competências, devendo ser observada a questão de que estas resoluções devem ser editadas para complementar e permitir a execução da norma.

No nosso estudo, o tema ainda deverá ser aprofundado, pois a Resolução do TSE n.º 22.610 causa polêmica, pois ao editar uma regra partidária sobre a fidelidade partidária, inovou quanto à definição da perda do mandato eletivo em

²⁰⁸ LENZA, Pedro entende que o termo “tripartição de Poderes” é inapropriado, uma vez que o poder é uno e indivisível, portanto o poder não se triparte. Este poder é um só, manifestando-se através de órgãos que exercem funções. Desta forma temos que o poder é uno e indivisível, sendo um atributo do Estado que emana do povo. Função constitui um modo particular e caracterizado de o Estado manifestar sua vontade. Por fim, órgãos são os instrumentos de que se vale o Estado para exercer suas funções, descritas na Constituição, cuja eficácia é assegurada pelo Poder que a embasa. Na visão do autor, feitas essas observações, deve ser lembrado que a utilização da expressão “tripartição de Poderes”, normalmente, é utilizada sem muito rigor técnico, inclusive pela própria Constituição, que em seu artigo 2º, assevera: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Portanto, por “Poderes” entendem-se órgãos, em decorrência do que foi exposto pelo autor. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª edição. Revista, atualizada e ampliada. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 293-294.

favor do partido político, pois o texto constitucional teria limitado as hipóteses de perda de mandato.

Começa-se a visualizar o foco de nosso estudo, entendermos se o controle realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral é um controle judicial que excedeu sua competência constitucional ou na verdade é a execução de um mandamento constitucional.

A respeito do controle judicial na atividade partidária, Karl Larenz²⁰⁹ comenta:

“A Constituição, ao definir os direitos fundamentais não protege o indivíduo apenas em face do poder estatal, também estabelece – pela adesão implícita a valores irrenunciáveis – um critério de comportamento dos indivíduos uns com os outros, que é válido para interpretação do Direito Privado”.

Neste sentido, mas de forma mais incisiva, Clémerson Merlin Clève²¹⁰ comenta:

“Em face dessas premissas, cumpre concordar que cabe ao Poder Judiciário, sempre que ocorrente lesão ou ameaça de lesão de direito, exercitar o controle da atividade partidária. Embora silente a lei a respeito, tem-se que a competência para o exercício do controle da atividade partidária, designadamente, naquilo que concerne com a fruição, pelos cidadãos, dos direitos políticos e, em especial, da capacidade eleitoral passiva, será sempre da Justiça Eleitoral, inclusive, se for o caso, e uma vez realizados ou pressupostos constitucionais, através da impetração do writ of mandamus”.

Cabe ainda, neste momento, fazer a devida menção a respeito da atuação desta justiça especial, que além da característica de exercer a atividade jurisdicional, tem a atribuição legal de exercer uma função de natureza administrativa, podendo ser consultado pelas partes interessadas a respeito da interpretação da legislação

²⁰⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Kalouste Gulbikian, 1978. p. 488.

²¹⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. **Fidelidade Partidária**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2005. p 66-67.

eleitoral, sem que a manifestação do magistrado possua caráter jurisdicional, mas mera função consultiva. Ainda cabe destacar que persiste a função administrativa da Justiça Eleitoral, de caráter normativo, no sentido de expedir instruções normativas para fazer regulamentar o Código Eleitoral.

Com relação à condição híbrida da atividade do juiz eleitoral, Adriano Soares Da Costa²¹¹, comenta:

“Essas atribuições concentradas tornaram obscura, por vezes, a compreensão da natureza de determinadas normas jurídicas, pois o entrelaçamento de regras de Direito Processual e regras de natureza administrativa, ambas destinadas à Justiça Eleitoral, passaram a gerar incompreensão e discussões despropositadas, com imenso prejuízo para a inteligibilidade dos institutos jurídicos estudados. (...) Em verdade, o imbróglio entre a atividade de jurisdição voluntária e a atividade administrativa exercida pelo Juiz Eleitoral é a origem da confusão instalada na doutrina e jurisprudência, com sérias conseqüências para a inteligência de importantes institutos de Direito Eleitoral. Deveras, há inúmeras normas impondo ao Juiz Eleitoral o exercício de função administrativa, para organizar todo o procedimento eleitoral, tornando possível o exercício do voto pelos eleitores. (...) O legislador eleitoral, à falta de uma preocupação mais cuidadosa com os termos jurídicos por ele utilizados, por vezes faz uso de um mesmo signo para designar realidades distintas, tornando indeterminado o conceito jurídico, mercê de sua ambigüidade. Nesses casos, ao interprete e aplicador do direito tem cabimento o cuidado em precisar o significado com qual o termo jurídico está sendo manipulado, de modo a evitar confusões conceptuais, as quais empanam o discurso científico e dificultam a perfeita realização do direito objetivo”.

Neste contexto, o controle da Justiça Eleitoral de forma a regulamentar a questão da fidelidade partidária encontra respaldo na Constituição Federal e na legislação eleitoral, atribuindo à Justiça Eleitoral a incumbência de ‘guardiã’ da democracia eleitoral, onde os seus órgãos têm como função assegurar a autenticidade do sistema representativo e garantir o processo de legitimação do sufrágio da organização partidária e liberdade política.

Assim a edição da Resolução TSE n. 22.610/07 veio a regulamentar o procedimento de desfiliação partidária e a conseqüente questão sobre a vinculação

²¹¹Ob. Cit. p. 228, 229 e 233.

do mandato político ao partido; porém a questão que viria a gerar no meio político e jurídicas várias discussões acirradas foi a questão da regulamentação da perda do mandato eletivo, como hipótese de sanção ao candidato que não cumprisse as regras dispostas na presente Resolução.

A alegação de que o Poder Judiciário ao regulamentar matéria de cunho intrinsecamente partidário, perda do mandato, veio a ser a justificativa de vários setores políticos de defender a idéia de que ocorreu uma verdadeira violação ao “*princípio da separação dos poderes*”²¹², previsto no artigo 2.º da Constituição

²¹²A Teoria da Tripartição dos Poderes de Montesquieu nos molde em que foi explicitada, não se destinava à construção de um regime democrático alicerçado no controle mútuo dos poderes do Estado através de pesos e contrapesos recíprocos, mas tão somente destinava-se, por um lado, a conferir legitimidade política e jurídica a um regime monárquico de caráter constitucional e, por outro lado, a aferir uma racionalidade funcional e política à burocracia estatal da Monarquia da França da época de Montesquieu, burocracia que estava nas mãos da assim denominada “nobreza togada” da qual este foi membro e um defensor ardoroso. Montesquieu em seu livro *Espírito das Leis* se preocupa fundamentalmente em elucidar e apontar, através de uma lógica compreensível, a formação e o desenvolvimento dos sistemas legais *in abstracto* através das variadas diversidades desses sistemas legais e das distintas formas de governo, conforme a época e o lugar, a partir das condições históricas, geográficas, etc. Através de uma leitura atenta desta sua *magnum opus*, podemos concluir que Montesquieu foi um dos precursores do método comparativo-indutivo atualmente empregado tanto pela Ciência Política quanto pela História Política, constituindo a teoria geral das leis a base da filosofia política de Montesquieu; com o intuito de fazer uma obra de ciência positiva, ele remodela as classificações tradicionais dos regimes políticos, fazendo a distinção de três espécies de governo: republicano, monárquico e despótico; observando em cada tipo de regime as estruturas constitutivas que nele se podem notar, e o princípio, ou seja, o mecanismo do seu funcionamento; procurando analisar os meios e fatores que, numa perspectiva jurídica-normativista e política, eventualmente conduzem ao bom governo. A proposta da separação dos poderes tinha duas bases fundamentais, inicialmente à proteção da liberdade individual e de outro lado aumentar a eficiência do Estado, haja vista uma melhor divisão de atribuições e competências tornando cada órgão especializado em determinada função; todo este ideal que fora resistido de início teve como objetivo à época diminuir o absolutismo dos governos. O objetivo último da ordem política, para Montesquieu, é assegurar a moderação do poder mediante a “cooperação harmônica” entre os Poderes do Estado funcionalmente constituídos (legislativo, executivo e judiciário) com o escopo de assegurar uma eficácia mínima de governo, bem como conferir uma legitimidade e racionalidade administrativa a tais poderes estatais, eficácia e legitimidade essas que devem e podem resultar num equilíbrio dos poderes sociais. Montesquieu em suma distingue os três poderes da seguinte forma: Poder Legislativo, aquele pelo qual o príncipe ou magistrado faz leis para algum tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que estão feitas; Poder Executivo aquele pelo qual o rei faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões, refere-se as coisas das que dependem do Direito das gentes; Poder Judiciário aquele pelo qual o rei pune os crimes e julga os dissídios dos particulares, refere-se as coisas das que dependem do Direito Civil. Em relação à nomenclatura das formas negativas de governo, há uma distinção, relacionada com as perspectivas dos analisadores. Um dos grandes desdobramentos teóricos do problema das formas de governo está justamente em planos doutrinários onde se conjugam a perspectiva filosófico-social, a política e a jurídica. Concebe-se a existência de três espécies de governo: o Republicano, o Monárquico e o Despótico. E para definirmos a natureza dos governos, tomemos por base três fatos: o governo republicano é aquele em que o povo, como um todo ou uma parcela deste, possui o poder soberano; a monarquia é aquele em que um só governa, mas de acordo com leis fixas e estabelecidas e o governo despótico é aquele em que, uma só pessoa, sem obedecer a leis e regras, realiza tudo por sua vontade.

Federal, sendo uma explícita hipótese de usurpação das funções do Poder Legislativo.

Apesar da seriedade da fundamentação que rechaça o controle do judiciário, verifica-se que num primeiro momento, a Justiça Eleitoral uma vez convocada a se manifestar a respeito dos fatos por uma organização partidária, fez com que fosse dada uma interpretação jurídica a respeito de uma hipótese de perda de mandato político não previsto na norma constitucional e legislativa.

A discussão que ora se apresenta, merece ainda um estudo mais aprofundado com relação a ação do Poder Judiciário, uma vez que esta atitude assemelha-se ao ato de legislar em questão de competência exclusiva do Poder Legislativo.

Aliás, para poder estabelecer uma conexão histórica da política brasileira, o controle partidário sempre foi alvo de discussões; sendo que a questão da fidelidade partidária não é uma discussão exclusiva de nossa época, mas se tomarmos como base a Carta Constitucional de 1967 e a legislação Eleitoral²¹³ verá que por muitas vezes a aplicação de tal instituto fora combatido pelas agremiações partidárias.

A fidelidade partidária concebida neste período era fruto de uma forma de controle político do governo autoritário, visando conter a proliferação de partidos políticos que pudessem adotar ideologias de cunho oposicionista.

²¹³A legislação eleitoral, no período compreendido entre a deposição de João Goulart (1964) e a eleição de Tancredo Neves (1985) foi marcada por uma sucessão de atos institucionais e emendas constitucionais, leis e decretos-leis com os quais o Regime Militar conduziu o processo eleitoral de maneira a adequá-lo aos seus interesses, visando ao estabelecimento da ordem preconizada pelo movimento de 64 e à obtenção de uma maioria favorável ao governo. Com esse objetivo, o regime alterou a duração de mandatos, cassou direitos políticos, decretou eleições indiretas para presidente da República, governadores dos estados e dos territórios e para prefeitos dos municípios considerados de interesse da segurança nacional e das estâncias hidrominerais, instituiu as candidaturas natas, o voto vinculado, as sublegendas e alterou o cálculo para o número de deputados na Câmara, com base ora na população, ora no eleitorado, privilegiando estados politicamente incipientes, em detrimento daqueles tradicionalmente mais expressivos, reforçando assim o poder discricionário do governo. Disponível em http://www.tse.gov.br/institucional/biblioteca/site_novo/historia_das_eleicoes/capitulos/regime_militar/regime.htm. Acesso em 11/06/2009.

A presença do pluralismo partidário, dentro do período da ditadura militar, era considerada pelo governo autoritário como fator de risco ao domínio político mantido no Congresso Nacional, pelo partido político do governo. A manutenção da maioria da bancada do Congresso Nacional pelo governo era de suma importância para viabilizar os atos do governo e ainda permitir uma encenação democrática para legitimar os atos abusos de um governo repressor.

Como pode-se verificar a discussão sobre o controle da liberdade política sempre foi palco de calorosos embates políticos e por muitas vezes a utilização de qualquer instrumento de controle era prontamente combatido, pois se tinha a impressão de forma de controle político.

Constata-se que a discussão a respeito da possibilidade de uma forma de controle partidária sempre foi vista com repulsa, mas somente em nossa época é que encontramos a questão de que a possibilidade de tal controle foi proposta pelo Poder Judiciário, como forma de disciplinar um costume político que macula o sistema partidário brasileiro.

É justamente com relação a esta discussão, a respeito da legitimidade ou não do controle partidário pelo Poder Judiciário, na instituição de regras para a fidelidade partidária, é que passará a ser o desafio deste trabalho.

Buscar-se-á, doravante neste trabalho, uma explicação de cunho científico e técnico a respeito da atuação do Poder Judiciário, por sua Justiça Eleitoral, no controle da fidelidade partidária, uma vez que apesar da competência constitucional estabelecer suas atribuições, a edição de uma norma a respeito tem caráter de medida de invasão excepcional em competência legislativa, realizado como uma forma de tentativa de estabelecer regras que não foram ou nunca seriam produzidas e a omissão do nosso Congresso Nacional a respeito provoca a reflexão sobre a necessidade urgente de uma reforma política em nosso país.

3.2. Resolução TSE n.º 22.610/07 – Análise Jurídica e a Interpretação dos Tribunais

No tópico anterior foi abordada a questão de como a Justiça Eleitoral foi prevista na nossa Constituição Federal, onde destacamos a sua composição e realizamos uma análise quanto à função da Justiça Eleitoral.

A análise da atribuição desta justiça especializada, destacamos que a Justiça Eleitoral além de exercer sua função jurisdicional possui outra atribuição, não pertinente aos outros órgãos do Poder Judiciário, que vem a ser a competência de emitir consultas prévias e editar resoluções com força normativa para permitir a execução da lei.

Justamente esta competência de expedir normas regulamentares, prevista no nosso Código Eleitoral, será agora alvo de abordagem e análise mais específica, uma vez que faremos uso de um caso concreto em nosso cenário que foi a questão da Resolução do TSE 22.610/07 que veio a disciplinar a fidelidade partidária.

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, veio a disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, nas hipóteses que disciplina, bem como a figura de hipóteses de justificação nos casos de desfiliação partidária, quando editou a Resolução n.º 22.610, de 25 de outubro de 2007.

Preliminarmente, a competência de expedir atos normativos está disposto no Código Eleitoral (Lei Federal n.º 4.737/65), que prevê no seu artigo 23, entre outras competências, que compete ao TSE:

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

.....

IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

.....

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

.....

XVIII – tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral”.

Percebe-se que as atribuições dispostas na lei são competências privativas ao Tribunal Superior Eleitoral, sendo que estas competências específicas a este órgão judicial têm sua justificativa na questão de que o processo eleitoral em virtude de sua dinâmica e celeridade requer que a justiça eleitoral seja dotada de recursos que possam garantir a tramitação das eleições.

Apesar desta atribuição legal, ainda existe a discussão a respeito dos limites das instruções a serem editadas pelo TSE, sendo que este está atrelado a necessidade de que as instruções devam se limitar a regulamentar e permitir a execução da lei.

Assim, qualquer ato que não esteja atrelado à lei, ou seja, uma instrução que venha a usurpar a amplitude legal e faça com que ocorra uma normatização de fato não prevista ou exceda os limites da lei, será motivo para ser considerado inválido.

Com base nisto, o caso do artigo 17, §1º da Constituição Federal que não prevê a hipótese de perda do mandato político como sanção pela prática de atos contra a fidelidade partidária.

Aliás, a questão da fidelidade partidária foi delegada aos partidos políticos os quais deverão realizar a devida regulamentação da matéria, por meio de seus estatutos partidários.

O que gerou uma discussão na seara da justiça eleitoral foi o entendimento de que tal matéria não poderia ser delegada a regimes partidários, em especial quanto às hipóteses de perda do mandato, uma vez que poderia ocorrer uma série de regulamentações partidárias distintas, gerando o risco de insegurança jurídica com relação à matéria, em virtude da possibilidade de tratamento distinto da matéria pelas várias filiações partidárias.

Com a possibilidade de que a questão da fidelidade partidária fosse tratada de forma diferente pelos estatutos partidários, gerando a possibilidade de que a questão ficasse a fadada a ser uma norma sem aplicabilidade, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução do TSE n.º 22.610/07, como garantia de que a fidelidade partidária fosse disciplinada de forma uniforme.

Para tanto, a fim de disciplinar a fidelidade partidária, a mencionada Resolução prevê em seu artigo a questão da fidelidade partidária, hipóteses em que se configuraria a infidelidade partidária, a existência de sanções aplicáveis e o processo regular que deverá existir para apurar os fatos.

A Resolução do TSE prevê no seu artigo 1º que: *“O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa”*.

Pelo texto cabe ao TSE a decretação da perda do mandato político nos casos de infidelidade partidária e não ao Partido Político, ou seja, este poderá proceder à apuração em procedimento próprio a verificação de prática de infidelidade partidária, mas ao final não poderá decretar a perda do mandato, o que deve ser feito perante a Justiça Eleitoral.

Cabe esclarecer que a Constituição Federal prevê no artigo 15, caput, veda a cassação a cassação de direitos políticos, admitindo somente a perda ou suspensão destes direitos no caso de: a) cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; b) incapacidade civil absoluta; c) condenação criminal transitada em julgado; d) recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5, inciso VIII da CF; e e) improbidade administrativa. Alexandre de Moraes ensina que “A perda dos direitos políticos configura a privação dos mesmos e ocorre nos casos de cancelamento da

naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Constituição Federal." . Em atenção as sábias orientações de Sergio Seiji Shimura, será dada uma especial atenção a hipótese de improbidade administrativa, uma vez que a Constituição Federal, além do artigo 15 também prevê em seu artigo 37, § 4º, que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da sanção penal cabível, reforçando a previsão de suspensão dos direitos políticos do art. 15, V". José Afonso da Silva a respeito da improbidade administrativa comente que esta é a imoralidade administrativa qualificada pela lesão ao patrimônio público. Como a questão envolve complexidade na sua delimitação, aproveitamos a oportunidade para render uma homenagem a Reginaldo Fanchin, membro do Instituto dos Advogados do Paraná, que no seu artigo "Lei de Improbidade e Mandatário Político", desenvolveu com muita propriedade a questão, a qual aproveitaremos para fazer uma breve remissão. "Alcançou repentina notoriedade a chamada lei da improbidade, notadamente neste ano de eleições municipais. Coincidência ou simples acaso, a mira dos seus operadores pairou sobre agentes políticos. O fato, exorbitado pela fúria sensacionalista dos noticiários, pode conduzir à hipertrofia do alcance das normas editadas pela Lei 8429/92. Esse quadro suscita breves reflexões. Sabe-se que a indigitada lei veio a lume durante o governo Collor de Mello. Embora formalmente aceitável, tornou-se duvidosa a legitimidade da regulação da improbidade administrativa (art. 37, § 4º, CF) levada a cabo, por ironia, num tempo notabilizado pelo eclipse da moral pública. Intriga o pesquisador a inexplicável ausência de uma saudável crítica sistemática a esse autêntico surrealismo legislativo. A maior parte da literatura existente sobre a Lei da Improbidade provém, unilateralmente, dos quadros intelectualizados do Ministério Público. Talvez, à lógica punitiva dominante na esfera da corporação se deva o indisfarçável cunho apologético emprestado à doutrina desenvolvida acerca da desconcertante Lei. (...) Com efeito. A regra veiculada pelo § 4º do art. 37 da Constituição da República, interpretada no conjunto das normas afins, visa exclusivamente aquele investido em função pública *stricto sensu*. De fato. Exerce função pública o servidor administrativo dos quadros burocráticos, ocupante de cargo, emprego ou função, mencionados no art. 37, II, da Magna Carta, e provido

mediante concurso público. Interpretação sistemática da Constituição aconselha excluir o agente político dos tentáculos da Lei 8429/92. Supondo-se que inexistissem outros meios de provimento eletivo e diferentes modalidades de titularizar a função pública, oriunda de *mandato*, ainda assim persistiria o arbítrio na transposição, para a zona coercitiva da Lei 8429/92, do mandato ungido pelo sufrágio universal. (...) Recentemente, a Emenda 19/98 à Constituição criou novo tipo de mandato administrativo. Ao modificar a redação ao § 1º do art. 173, que transfere à lei ordinária o mister de organizar o estatuto das entidades da administração indireta, aditou-lhe a tarefa de disciplinar os mandatos dos respectivos administradores (inc. V). Por que, então, desprezar o realçado regime jurídico exclusivo, como sendo objeto da Lei, optando voluntariamente por vergastar o agente político e *mandatário* popular, diplomado pela Justiça Eleitoral, com o cutelo da Lei 8429/92, ao invés de voltar-se àquele que exerce mandato administrativo, eleito por seus pares, pelos interessados diretos, ou nomeado pela autoridade governamental? Fora de dúvida, o alvo da Lei não é outro senão o agente público investido no mandato administrativo, sob todos os aspectos identificados com a esfera da administração pública regida pelo art. 37 da Carta Magna. De outro lado, ao colocar sob seu guante sancionatório quantos exerçam *mandato* recebido em virtude de eleição popular (art. 1º, parág. único, CF), a Lei 8249/92 desbordou dos limites regrantos a ela estabelecidos pelo acima referido preceito constitucional. Ignorou a rudimentar distinção entre estado, governo e administração. Esta se realiza como instrumento subalterno da ação governamental. Sendo assim, as autoridades executivas, legitimamente constituídas, estão fora e acima da circunscrição administrativa. Sobre a escala executiva é que elas exercem a potestade recebida do senhor da soberania que, no regime democrático, outro não é senão o povo. Aliás, lição primária de Teoria do Estado e de Direito Constitucional ensina que a soberania popular exprime o grau máximo do poder político. E, quantos tenham compulsado ligeiramente a Constituição de 1988, ficam impedidos de simular ignorância da proclamação dogmática inscrita no parágrafo do artigo inicial, combinado com o art. 14. Textualmente: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos através do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Em meio a tais desatinos, avulta a grosseira equiparação do agente político e do agente administrativo, na contracorrente da vetusta e unânime doutrina construída pelo Direito Administrativo, a ultrapassar

todos os limites da tolerância. Outra vertente, que abona esta interpretação, emana do capítulo da Constituição dedicado aos servidores públicos. Alterado embora pelas múltiplas inovações introduzidas pelas Emendas 18 e 19, ali se podem isolar distintas modalidades de composição dos quadros burocráticos estatais. No bojo do art. 37 figuram com toda a clareza as seguintes: a) cargo – incisos I, II, VIII, XII e XV; b) emprego – incisos I, II, VIII e XVII; c) função pública – incisos I, V e XVII. A essas três espécies de postos administrativos, o mesmo art. 37, XI, e o art. 39, § 4º, da Carta de 1988, opõem a figura do “*detentor de mandato eletivo*”. Verifica-se, desse confronto, que o detentor de mandato eletivo não se nivela ao ocupante de cargo, emprego ou função pública. Situa-se no plano da personificação do poder estatal. Aquele mantém com o ente público relações estatutárias; este se relaciona mediante vínculo estritamente político. A substancial diferença se torna mais cristalina quando a Constituição, no art. 40, regula a situação do servidor, titular de cargo, emprego ou função pública, que passou a exercer *mandato eletivo*. Vale dizer: cargo, emprego ou função pública não pertencem à mesma categoria funcional do titular de mandato eletivo. Configuram, pois, duas ordens essencialmente diferenciadas de atuar em nome do poder público. A Constituição proporciona ainda outro critério distintivo do mandatário e do servidor burocrático, quando permite o acesso a cargo, emprego ou função pública a estrangeiro – art. 37, I, - ao tempo em que, no art. 14, § 3º, a, restringe a elegibilidade – via única de acesso ao mandato político – aos que possuam a nacionalidade brasileira. Daí emerge a certeza de que o *mandato eletivo* não se pauta pelas mesmas regras do cargo, emprego ou função pública. Segunda dedução inelutável: *função pública*, referida na Lei 8429/92, não é o mesmo que *mandato político*. E isso porque a idéia de função pública tem origem no Direito Administrativo, ao passo que a de mandato eletivo é elaborada pelo Direito Político. “A função, observa José Afonso da Silva, entra na Constituição agora como um lugar que, para ser ocupado, exige o preenchimento pelo titular de requisitos estabelecidos em lei (art. 37, I)”. Donde, a pena prevista no art. 12, I, II e III, e no art. 20, da Lei 8.429/90, consistente na “*perda da função pública*” como sanção pela prática de ato de improbidade, não abranger o agente político no exercício do *mandato eletivo*. Por igual, ou maior, impossibilidade, se torna inaplicável ao titular de *mandato eletivo*, a hipótese de afastamento judicial, porquanto essa medida preventiva está restrita a agente administrativo no exercício de cargo, emprego ou função pública. A soberania da fonte constitucional, descontada a notória deficiência

metodológica, impede a exegese simplista e niveladora de categorias jurídicas radicalmente diversas, sobretudo em sede de punição. Sem conseguir disfarçar justificável repulsa, Tito Costa lança veemente protesto contra o atabalhado transplante daquela norma: “Esse preceito da Lei vem sendo aplicado, como verdadeira novidade, em ações civis públicas, atingindo prefeitos, que não são meros funcionários, mas agentes políticos, afastando-os de seus mandatos eletivos, por simples despacho judicial logo ao ajuizamento da ação civil pública, sem direito de defesa prévia e antes mesmo de sua citação para contestar e de a ação ser apreciada em seu mérito. Estranhamente, o Judiciário vem dando acolhida a ações dessa natureza, embora tendo elas, muitas vezes, nítido contorno de ação popular, não apenas pelos pedidos que encerram, como ainda pela evidente falta de legitimação do Ministério Público para ajuizá-las”.²¹⁴ Tito Costa condena o afastamento de prefeitos. Malgrado seu, a prevalecer a tendência por ele combatida, o Presidente da República pode ser afastado por juiz noviço na judicatura, em comarca instalada nos confins do país. (...) Robustece aquela postura a intangibilidade dos *mandatos* políticos, pela via jurisdicional ordinária. Sucede que os casos de perda do mandato dos chefes de executivo e dos parlamentares, atuantes nas três esferas federadas, estão exaustivamente discriminados na Constituição Nacional. A disciplinação desse precioso instrumento, essencial ao governo democrático, lastreado na representação popular, convenientemente, se esgota nos quadrantes do texto constitucional. Do contrário, resta frustrada a “*mens legis*” assecuratória do foro especial por prerrogativa de função. Seu escopo consiste em retirar do órgão judiciário, situado no mesmo nível de atuação administrativa, a competência para julgar atos pessoais dos agentes políticos, transferindo-a à instância alheia às condicionantes locais. Os atos de gestão, praticados no exercício do mandato político, contestáveis na via do mandado de segurança, ação popular etc., permanecem sob exame no foro comum. O penalista Vicente Cernichiaro, enquanto Ministro do STJ, esposou esse entendimento em voto-vista de recurso envolvendo ato improbidade: “Eventual irregularidade cometida pelo Prefeito, a responsabilidade civil e administrativa é arcada pelo Município. Este, não o Prefeito, integrará o pólo passivo da relação processual. Vencido, o Município arcará com a obrigação de pagamento; ganhará, então, legitimidade para propor a ação de regresso a fim de exigir do Prefeito (pessoa física) a reparação de dano. A

²¹⁴ Ação Popular e Ações Civis Públicas. Rev. Interesse Público. Notadez, SP, 1999, nº 1, p. 91.

ação penal exhibe particularidades. A responsabilidade é pessoal. Daí a cautela maior da Constituição, afastando o julgamento do local do fato. A isenção será maior e se faz em homenagem à função”.²¹⁵ Mais adiante, Cernichiaro expõe juízo acerca do foro especial: “O tema é de significativa expressão. Repita-se, define o juiz natural. Tem, por isso, aplicação imediata. Alcança ações a serem propostas, e, desde logo, os processos em curso. Incide, pois, o princípio da imediatividade. O juiz natural é conquista do Estado de Direito Democrático: resguarda a dignidade da função, e antecipa o juízo competente. Com isso, afastam-se as soluções casuísticas capazes de enfraquecer a seriedade da Justiça” (...) A excentricidade das sanções estampadas na Lei 8429/92, resistentes à mais elementar pauta classificatória, permite aproximá-las das sanções criminais, graças ao fato de que ambas visam diretamente a pessoa do agente político. Não parece convincente a interpretação de que o foro especial, nesta hipótese, se restringe à jurisdição criminal, já que esta jurisdição é prevenida, em boa parte, graças à sujeição pessoal da autoridade pública, nos efeitos da ação. Outro tanto se há de reconhecer acerca da ação de improbidade. Embora tramite na jurisdição cível, por exclusão da criminal, trabalhista, eleitoral ou militar, dela não brota consequência de natureza civil, imputável ao poder público, mas punições semelhantes às penais, exceto a privação da liberdade física. Em atenção ao caráter pessoal, distintivo das sanções penais e das sanções por improbidade, não há razão jurídica relevante que impeça o julgamento desta também no foro especial. De todo oportuno recordar aqui o brocardo: “Onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito”, ou “*Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*”.²¹⁶ Ementa de acórdão do STF ratifica a patente distinção entre atos pessoais e atos funcionais: “Sendo o Governador a expressão visível da unidade orgânica do Estado–membro e depositário de sua representação institucional, os atos que pratique no desempenho de sua competência político-administrativa serão plenamente imputáveis à pessoa jurídica que representa...”. (RTJ 137/178). Estas modalidades de ato administrativo é que são examinadas na via do mandado de segurança, ação popular etc.. Todavia, não custa repetir, como a sanção por improbidade se assemelha em quase tudo à sanção criminal, face à previsão de perda do mandato, seu processo deve ser

²¹⁵ Resp nº. 150.329 – RS, DJ de 05.04.99, “in” Rev. Interesse Público. Notadez, SP, 1999, v. 3, p. 199.

²¹⁶ cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Saraiva, 1957, 6ª ed., p. 304.

atraído para a alçada do foro especial. Desse modo a ela se estende a motivação adiante pesquisada. Resenha de manifestações justificativas da assinalada jurisdição especial, respigadas aqui e ali no interior da Corte Suprema, realçam o seu excepcional sentido: “Constitui jurisprudência assente desta Corte que competência por prerrogativa de função não significa foro privilegiado, porque é estabelecido não em favor de pessoas ou tendo em vista a condição pessoal do acusado, mas sim no interesse da Justiça, a fim de que a aplicação desta, diante do cargo ou função do réu, seja mais seguramente realizada (RE 75.821, RTJ 67/579; RE 86.709, RTJ 90/950 e mais recentemente HC 68.846-2)” - Min Paulo Brossard, RTJ 144/368. “Essa norma [art. 29, VIII,CF], cuja razão é afastar o prefeito do julgamento do juiz da comarca – esta é, ao que penso, a sua verdadeira finalidade - ...” - Min. Carlos Velloso, RTJ 144/877. “A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado” – Min. Victor Nunes Leal citado pelo Min. Moreira Alves – RTJ 148/62. “...O julgamento pelos Tribunais de Justiça, previsto no art. 29, VIII, da CF/88, corresponde menos a uma prerrogativa de função do que à necessidade de poupar-se a referida autoridade do vexame de ser julgado no seio restrito da própria Comuna que dirige...” – Min. Ilmar Galvão – RTJ 148/65. Assim, o Presidente da República só perde o *mandato* à vista de condenação proferida pelo Senado Federal, a teor do art. 86 da Magna Carta e da Lei 1079/50, recepcionada pelo parágrafo único do art. 85 da mesma Carta (RTJ 166/147). O Governador de Estado só perde o *mandato* acaso seja condenado pelo órgão designado na respectiva Constituição Estadual, por crime de responsabilidade, princípio mediado pelo art. 25 da Carta Magna, também definido na Lei 1079/50. Observe-se que uma causa concreta de perda do *mandato* de Governador, por isso mesmo, encontra-se expressa no § 1º do art. 28 da referida Carta. O Prefeito Municipal só perde o *mandato* quando o condene o Tribunal de Justiça, por crime de

responsabilidade (agora denominado de infração político-administrativa pelo STF), segundo prescreve o Dec.-lei 201/67, em conformidade com o disposto no art. 29 da Magna Carta e respectivas Constituições Estaduais, no capítulo das competências judicantes dos Tribunais de Justiça. (...) Os parlamentares federais, estaduais e municipais igualmente só perdem o *mandato* conforme dispõe o art. 55, incisos e parágrafos, combinado com o art. 29, IX, da Carta Magna, pela prática de infrações de natureza política. Porém, a privação efetiva do *mandato* fica na dependência da livre e insindicável deliberação da correspondente Câmara Legislativa. Eventual condenação criminal comum, seja de chefes de executivo, seja de parlamentares, não acarreta a perda automática do *mandato*, pois o art. 15 da Constituição da República limita as suas conseqüências à restrição dos direitos políticos, consistentes no ato de votar e de ser votado, que não interrompe o exercício do *mandato* em curso. A decorrente inelegibilidade, claro, incide a partir do início do subsequente processo eleitoral, isto é, no ato do registro da outra candidatura. Mesmo assim, se houver oportuna impugnação acolhida. A jurisprudência do STF e do TSE abona dita orientação. Depreende-se da recente extinção da Súmula 394 do STF que a proteção ao *mandato* passou a avultar como o objetivo primário da reserva de foro especial. Esse paradigma jurisprudencial, ora revogado, assegurava tal prerrogativa mesmo após a cessação do seu exercício. Exaurido o *mandato*, eventual processo em trâmite contra o então titular, hoje se remete “*ex-officio*” à jurisdição comum. Sem razão a Corte Suprema. Afigura-se injusto que a pessoa do ex-mandatário, cujas decisões possam contrariar interesses de pessoas, grupos, inclusive de autoridades, seja despojada daquela proteção sobretudo quando, fora do poder, dela mais necessita. Novo processo que seja instaurado por causa de ato praticado durante o tempo de vigência do *mandato*, por isso mesmo, doravante, percorre a jurisdição comum. Outro significado dessa decisão não se mostra perceptível, a não ser aquele acima realçado, qual seja o de que o *mandato* justifica o foro especial”.²¹⁷

Neste artigo ficou estabelecido a forma processual para a declaração de infidelidade partidária, sendo designada na prática forense como “Ação Devolutiva

²¹⁷

de Mandato Político²¹⁸ que deve ter como fundamento o artigo 14, §3º, inciso V c/c artigo 17, §1º ambos da Constituição Federal de 1988, os quais se referem expressamente sobre a disciplina e fidelidade partidária.

Sob o enfoque processual, para a propositura da pertinente ação, o interessado para propô-la é o Partido Político, sendo que o seu pedido será a recondução do mandato político ao partido, em virtude da perda do mandato do candidato considerado infiel.²¹⁹

Neste aspecto, por força da Lei n.º 9.096/95, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direitos privado, cabendo serem representados²²⁰ por aqueles que forem designados pelos estatutos partidários, devidamente registrados na Justiça Eleitoral.

Apenas para constar a Resolução TSE 22.610/07 foi fruto da Consulta n.º 1.398, onde foi deliberado pelos Ministros do TSE que a perda do mandato político, no caso de ser considerada a ocorrência de infidelidade partidária, deveria ocorrer de forma a observar os princípios constitucionais de garantias processuais, ampla defesa e contraditória, resultando na correta interpretação de a decretação da perda do cargo político.

Cabe frisar que a Resolução do TSE zela pela garantia da liberdade política e partidária, uma vez que estabelece situações justificantes ao político que se filiou a um determinado partido político em razão da ideologia partidária e que num segundo momento esta ideologia não estaria sendo observada pela liderança partidária.

²¹⁸ Nome da Ação. Para caracterizar a ação é suficiente e relevante o exame da causa de pedir e do pedido. O nome que o autor dá à ação não tem nenhuma importância: é irrelevante. Ainda que a denomine incorretamente, a petição inicial preencherá os requisitos legais se estiverem corretos o pedido e a causa de pedir. Se autor, por exemplo, nomina a ação de “ação de despejo”, mas pede somente a condenação do réu no pagamento dos alugueres em atraso, trata-se de “ação de cobrança” e não ação de despejo. NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 10ª ed., comentário ao artigo 282.

²¹⁹ A caracterização de ocorrência de infidelidade partidária está relacionada à conduta do Deputado que venha a desrespeitar as diretrizes partidárias, aliás, a obrigatoriedade de comprometimento dos integrantes da bancada do partido subordinarem-se, em suas ações parlamentares, aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do seu estatuto (vide art. 24 da Lei n.º 9.096/95). Em decorrência desta previsão, os estatutos partidários deverão prever penalidades aos parlamentares que se opuserem por voto ou atitude às diretrizes estatutárias estabelecidas. (vide art. 25 da Lei n.º 9.095/96).

²²⁰ Vide artigo 12, VI do Código de Processo Civil.

Outra circunstância justificante seria no caso de mudança de programas de governo pela legenda partidária que fossem contra as convicções pessoais e ideológicas do filiado. Em suma, nestas hipóteses, entende o TSE que a troca de legenda partidária não seria caracterizada como infidelidade partidária, pois estariam relacionadas à liberdade política e partidária do filiado.

Fora estas situações descritas que o artigo 1º da Resolução do TSE considera como “causa justa” e que impede a decretação de perda do mandato por prática de infidelidade partidária. As “causas justas” são as seguintes:

“Art. 1º -

Parágrafo 1º: Considera-se justa causa:

- I) incorporação ou fusão do partido;*
- II) criação de novo partido;*
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e*
- IV) grave discriminação pessoal”.*

Ao se fazer uma análise do artigo, percebe-se que a primeira hipótese está relacionada à questão de absorção de um partido por outro, hipótese de incorporação, onde o incorporado desaparece do cenário político-partidário, ou na hipótese de fusão, quando dois partidos se unem e forma um terceiro distinto.

Nessa hipótese, a nova filiação partidária resultante poderá gerar uma mudança substancial na ideologia e programa partidários, não podendo ser imposto aos filiados que não anuírem aos novos estatutos.

Ainda dentro deste enfoque, encontra-se a criação de um novo partido político que sempre será marcado pela filiação partidária voluntária, e nisto encontra-se a questão da associação política de caráter voluntário, sendo vedada por força constitucional qualquer forma de associação forçada.

A terceira hipótese vem a ser a manutenção da legenda partidária, mas com a proposta de mudança substancial do programa partidário, sendo forma claramente de convicção de ideologia partidária do filiado, que tem a liberdade política de procurar em outra legenda afinidades ideológicas de programa de governo, que atendam aos seus anseios e convicções pessoais.

A última hipótese de justa causa é de caráter pessoal, onde o filiado em virtude de suas convicções ou posturas pessoais a respeito do programa de governo vem a ser discriminado em virtude de suas opiniões ou posicionamento distinto à cúpula do partido, sendo a sua desfiliação uma medida justa e não reprovável.

Na continuação do texto normativo, o TSE estipulou a possibilidade de legitimidade de pessoas interessadas, desde que comprovado interesse jurídico, ou do Ministério Público Eleitoral²²¹, de forma sucessiva, quando o próprio partido político não o fizer dentro do prazo estipulado de 30 dias, a contar da desfiliação, para requerer o mandato político do ex-filiado, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 1º da Resolução n.º 22.610/07.

²²¹ O Ministério Público de acordo com a Constituição Federal é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Lei Orgânica do Ministério Público (LC nº 7593), em seu art. 37 trata de forma genérica a respeito das funções eleitorais, dispondo que o Ministério Público Federal exercerá suas funções nas causas de competência dos tribunais e juízes eleitorais. A Constituição Federal de 1988 não incluiu o Ministério Público Eleitoral dentre as modalidades distintas da instituição conforme se verifica no art. 128. Porém, na atual estrutura não existe a figura de um Ministério Público Eleitoral de carreira e quadro institucional próprio, como ocorre com o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Militar. Perante o Tribunal Superior Eleitoral, atua o Procurador Geral Eleitoral, que é o mesmo Procurador Geral da República, funcionando, em suas faltas ou impedimentos, o seu substituto legal. O Procurador Geral Eleitoral é o chefe do Ministério Público Eleitoral, estando suas principais atribuições e competências previstas no Artigo 24 do Código Eleitoral e nas leis que o modificaram. Junto a cada Tribunal Regional Eleitoral serve, como Procurador Regional Eleitoral, o Procurador da República no respectivo Estado. Havendo mais de um Procurador da República, o Procurador-Geral Eleitoral designará aquele que atuará como Procurador Regional Eleitoral (Art. 27, do Código Eleitoral). No Distrito Federal, as funções de Procurador Regional Eleitoral são exercidas pelo Procurador-Geral de Justiça do referido Distrito (Art. 27, parágrafo 1º, do Código Eleitoral). Compete aos Procuradores Regionais exercer, perante os Tribunais junto aos quais servirem, as atribuições do Procurador-Geral (Art. 27, parágrafo 3º c/c art. 24, do Código Eleitoral). Perante os Juízes Eleitorais, funcionarão os membros do Ministério Público Estadual, designados pelo Procurador-Geral de Justiça. De acordo com o site institucional da Procuradoria Geral Eleitoral *“o Ministério Público Eleitoral atua em todas as fases do processo eleitoral. Nas eleições municipais, agem os promotores eleitorais. Os procuradores regionais são responsáveis pelas ações contra candidatos a governador, deputado e a senador, pois o julgamento cabe ao Tribunal Regional Eleitoral. Também atuam nos recursos contra as decisões dos juízes de primeiro grau. Quando se trata de candidato à Presidência da República, a competência para julgar é do Tribunal Superior Eleitoral, e para propor ação, portanto, do procurador-geral Eleitoral”*. Disponível em www.pge.mpf.gov.br/eleitoral_new/institucional/atuacao-do-ministerio-publico-eleitoral. Acesso em 27/11/09.

A respeito desta representação sucessiva, Fernando Gurgel Pimenta comenta:

“Na interpretação da expressão ‘interesse jurídico’, a prática também tem demonstrado radical divergência. Para alguns, o 1º suplente da Coligação, mesmo não sendo o 1º suplente do Partido que compunha tal coligação, tem interesse jurídico para pedir o mandato do parlamentar infiel; para outros, só o suplente do partido detém esse interesse jurídico. Exemplificando: na eleição, coligaram-se os partidos PA, PB e PC. Um parlamentar do PA mudou de partido. Não tendo o partido formulado o pedido, quem, além do Ministério Público, teria interesse jurídico para pedir a perda do cargo eletivo desse parlamentar do PA? O primeiro suplente do PA, que obteve menos votos que o primeiro suplente da Coligação, ou este? (...) Há quem faça crítica à legitimidade ativa do Ministério Público nesta ação, sob o argumento de que o Ministério Público Eleitoral não pode ter interesse jurídico para ajuizar pedido de devolução do mandato ao partido, diante da omissão deste, pois assim se estaria despidendo da sua função de fiscal da lei para se transformar em ‘advogado de partido político’.”²²²

A competência da ação é definida pela Resolução no seu artigo 2º que prevê “O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado”; este artigo foi questionado quanto a sua constitucionalidade por alguns Tribunais Regionais Eleitorais, por entenderem que ocorreu ofensa ao artigo 121 do Texto Constitucional, questão que será abordada posteriormente.

Continua a presente Resolução a disciplinar o procedimento prescrevendo que na inicial proposta deverá expor o fundamento do seu pedido, ou seja, a comprovação que não ocorreu causa justa por parte do filiado e por sua vez que há caracterização da infidelidade partidária, sendo obrigatória à menção de três testemunhas.

Nota-se que nesta inicial, ocorre a previsão da figura do litisconsórcio passivo necessário, onde além do ex-filiado deve a petição mencionar o partido político a qual ocorreu à filiação para serem citados, sendo que no campo processual, tanto o desfiliado como o partido político citado, poderão contra razãoar como defesa a declaração de justa causa.

²²² Ob. Cit. p. 121-122.

Merece ainda ser destacado que a Resolução TSE n.º 22.610/07 ainda prevê a figura da revelia, ou seja, a possibilidade que o processo inicie-se sem a presença do filiado e gerando a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

No que se refere à instrução do processo, a Resolução se preocupa em disciplinar as fases de instrução, julgamento (com possibilidade de julgamento antecipado da lide), as providências de caráter probatório (com possibilidade de dilação do prazo de instrução), a fase decisória (com a previsão dos recursos, quando cabíveis).

Ainda a presente Resolução na parte das disposições transitórias disciplina a vigência da norma quanto à perda do mandato político, porém a discussão sobre este prazo de início de vigência ficou estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, como sendo o de 27 de março de 2007, afastando de seu campo de incidência as desfiliações anteriores a data determinada.

Após esta abordagem a respeito dos aspectos jurídicos da Resolução do TSE 22.610/2007, possibilitando entender-se a abrangência com que ela disciplina a matéria e a sua repercussão no campo constitucional e processual, passa-se a verificar a abordagem dos tribunais a respeito da aplicabilidade da Resolução.

Apesar da Resolução do TSE n.º 22.610, de 27 de março de 2007, ter sido o marco a respeito da estipulação de que os mandatos eletivos são dos partidos políticos, devemos apontar que a instrução apenas tem aplicação nos casos de eleições proporcionais.

Como já foi mencionado neste trabalho, apesar da confirmação pela STF a respeito da Resolução do TSE, o Congresso Nacional, mais precisamente a Câmara dos Deputados, na figura de seu Presidente, negou provimento ao pedido de alguns partidos, que usaram da Resolução como embasamento para recuperar algumas cadeiras de deputados considerados infiéis.

Esta postura por parte da Câmara dos Deputados em negar o provimento da aplicabilidade da Resolução do TSE foi questionada por meio de Mandados de Segurança junto ao Supremo Tribunal Federal.

Como já fora abordado neste trabalho, a Resolução do TSE 22.610/07 foi alvo de questionamento a respeito de sua constitucionalidade por parte daqueles que se viram como sujeitos às regras por ela estabelecidas.

Várias indagações foram posicionadas contra a Resolução no tocante ao seu aspecto constitucional e legal, sendo que os questionamentos estão relacionados à indagação se há possibilidade de uma Resolução do TSE ter a competência para disciplinar uma questão de atribuição ao Poder Legislativo, sendo apontada como usurpação de competência constitucional.

Outra indagação, ainda do ponto de vista constitucional, vem a ser a questão de que o artigo 121 da Constituição Federal dispõe que caberá a Lei Complementar dispor sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais, onde a regulamentação pela Resolução do TSE contraria disposição constitucional e legal, portanto sendo combatida sua vigência.

O STF no julgamento destes Mandados de Segurança ratificou o teor da Resolução TSE 22.610/07, sendo fixada a data de 27 de março de 2007 como o dia inicial para vigorar o preceito da fidelidade partidária.

Apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Resolução do TSE, ainda dentro deste contexto merece ser alvo de análise o fato de que alguns Tribunais Regionais Eleitorais realizaram julgados no sentido de discutir e até apontar a inconstitucionalidade de alguns artigos da Resolução do TSE 22.610/07.

A primeira abordagem que cabe ser feita foi à decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Bahia, que em sessão de 12 de março de 2008, por maioria de votos declarou inconstitucional o artigo 2º da Resolução 22.610/07, que estabeleceu a competência do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

O TRE-BA, durante o julgamento de duas ações de decretação da perda de cargo eletivo, referentes ao Município de Taperoá e de Iaçú, entendeu que a Resolução invadiu a seara estabelecida pelo artigo 121 da Constituição Federal, no qual estabelece que a matéria relacionada à questão sobre organização e

competência dos Tribunais, dos juízes de Direito das juntas Eleitorais cabe a Lei Complementar disciplinar.

Só para conhecimento do leitor, a decisão acima inviabilizou o julgamento de 422 processos que pediam a perda de cargo eletivo em virtude da ocorrência de infidelidade partidária, ficando todas prejudicadas em razão da preliminar de inconstitucionalidade.

Esta decisão impediu a execução de uma norma do TSE que visa à execução do artigo 23, inciso XVIII do Código Eleitoral gerando conseqüências no aspecto eleitoral e representativo do Estado.

No entendimento do Desembargador Carlos Alberto Dutra Cintra, Vice-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, *“O TRE da Bahia não foi contra o TSE. Apenas argüimos com base no artigo 121 da Constituição Federal a competência das Cortes – superior e regionais – no que se refere ao julgamento dos processos de infidelidade partidária”*.

Ainda dentro da matéria o Juiz Carlos Alberto Cintra, relator do Acórdão do TRE baiano, apontou que se poderia ampliar simplesmente a competência por meio de Resolução do TSE, apenas na hipótese de se entender que os processos de decretação da perda de cargo eletivo fosse de natureza administrativa, aliás destacou *“a própria Corte Superior Eleitoral, no julgamento do Mandado de Segurança n. 3699, relatoria do Ministro José Delgado, reconheceu a natureza jurisdicional das ações de decretação da perda de cargo eletivo, ficando evidente o vício constitucional do citado dispositivo”*.

A respeito da constitucionalidade da Resolução do TSE 22.610/07, a matéria também foi alvo de apreciação pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em sessão de 1º abril de 2008, onde a r. Corte entendeu que a presente Resolução não possui vício de inconstitucionalidade.

Apenas cabe destacar que a votação foi acirrada, onde os defensores da inconstitucionalidade da norma defenderam que a edição da Resolução TSE 22.610/07 foi realizada de forma precipitada, motivo pelo qual ficava verificada a situação de incompatibilidade com as regras constitucionais, as quais descrevem

que a questão deveria ser discutida pelo Poder Legislativo, legitimamente mencionada no Texto Constitucional.

Merece ainda ser comentado que o TSE, anteriormente à manifestação das Cortes Eleitorais Regionais (baiana e mineira), já havia se manifestado a esta indagação, em especial no julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança Coletivo n. 3668-PR²²³ (ajuizada pela União dos Vereadores do Paraná – UVEPAR), com Relator o Ministro Arnaldo Versiani, impetrado contra o acórdão do TSE que negou o seguimento de ação que questionava a constitucionalidade da resolução, justamente por não considerar caracterizado o vício de inconstitucionalidade alegada.

Com as decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs 26.602, 26.603 e 26.604, o TSE para dar cumprimento às citadas decisões editou a Resolução 22.610/07, com base no artigo 23, inciso XVIII do Código Eleitoral.

Por fim, tem-se ainda uma discussão quanto a vigência da Resolução do TSE, a respeito da determinação da data limite para que os partidos políticos pudessem ajuizar a respectiva ação, houve o entendimento por parte do Supremo Tribunal Federal que a data é a de 27 de março de 2007.

Entretanto o TRE-MG entende que esta data não é a tecnicamente correta, uma vez que a Resolução 22.610/07 apesar de ser data mencionada, somente foi publicada em 28 de março de 2007, e acrescenta que de acordo com o texto da Resolução, descrito no seu parágrafo único do artigo 13 que “*esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação*” e conseqüentemente o prazo a ser utilizado como inicial para a contagem seria o primeiro dia após o dia da publicação.

Neste sentido, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco editou a Resolução n.º 101, de 20 de novembro de 2007, para nesta questão dissipar estas dúvidas, prescrevendo no seu artigo 2º que “*o prazo de trinta dias para que o partido político formule o pedido de decretação da perda do mandato eletivo tem início a partir do primeiro dia subsequente à desfiliação*”.

²²³ Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 18/06/2009.

Quanto aos limites da Resolução TSE 22.610/07, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, no julgamento do Agravo Regimental n.º 405 assim se manifestou:

“(…) Assim, a partir do momento em que a norma regulamentar definiu que incumbe aos Tribunais Regionais o julgamento destas causas, as regras afetas a estas Cortes devem ser respeitadas e, portanto, não se pode afastar a incidência da Lei dos Partidos Políticos, até porque, resolução não tem o condão de alterar texto legal”.

Deve ser esclarecido que a Resolução TSE 22.610, foi editada em 25 de outubro de 2007, mas foi novamente republicada em 27 de março de 2008, por determinação da Resolução 22.733, de 11 de março de 2008, em virtude de questões que foram suscitadas a respeito dos artigos da mesma, determinou alterar-se o seu artigo 11, passando-se admitir recursos nas decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais. Na mesma data ocorre a primeira cassação de um deputado federal, com base nesta Resolução.

Apesar da discussão da constitucionalidade da Resolução do TSE ter sido definida pelo Supremo Tribunal Federal como ato decorrente da previsão do texto constitucional que delegou a lei complementar disciplinar a competência da Justiça Eleitoral, além do que o Código Eleitoral (recepcionada como Lei Complementar) dispor como competência a expedição de instruções de caráter normativo para disciplinar as eleições, neste trabalho é indagado esta ação inovadora ou até de criatividade judiciária em legislar além da norma legal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal em reconhecer a constitucionalidade do TSE em editar uma Resolução que vem a impor como sanção a possibilidade de perda de mandato, quando a própria Constituição Federal estipula as hipóteses de perda do mandato de forma restritiva, impõe a indagação quanto à legitimidade em ser papel do Poder Judiciário o exercício deste controle no cenário político e partidário de nosso país.

Sabe-se que as instituições políticas brasileira ainda sofrem um processo de desenvolvimento no sentido de maturidade política. Nossa formação política possibilitou o surgimento de uma classe de parlamentares que, não se pode incluir a

todos, tem o mau hábito de legislar em causa própria e não fazem as mudanças estruturais de cunho essencial em nosso país.

Uma destas reformas vem a ser a Reforma Política, tão discutida e defendida, mas a sua não realização torna certa a manutenção do poder político nas mãos das oligarquias regionais. Em razão desta dominação política histórica em nosso país, o surgimento da Justiça Eleitoral se fez oportuna e relevante, pois foi a possibilidade de um órgão do governo independente e imparcial a primeira barreira contra a dominação política do país.

Diante todo o cenário já ofertado neste trabalho, pode-se entender que ao Poder Judiciário, em especial a Justiça Eleitoral, foi concebida a missão de “guardiã” da democracia e do processo eleitoral.

Para o cumprimento de tal mister, o legislador concedeu a Justiça Eleitoral além da função jurisdicional a competência administrativa de legislar, por meio de instruções, no processo eleitoral brasileiro, inovando mais uma vez nas atribuições deste ramo do Poder Judiciário.

Apesar da missão de guardiã, não pode-se conceber a concessão de poderes ilimitados à Justiça Eleitoral, mas sim poderes atribuídos com responsabilidade e fundamentada na lisura do processo eleitoral.

No sentido de se entender esta possibilidade da Justiça Eleitoral exercer funções jurisdicionais e legislativas, deveremos analisar os limites desta atuação e controle do judiciário, no sentido de verificar se não estamos diante um ativismo do judiciário ou estamos a mercê de uma temível constatação, que é a judicialização da política, uma vez que o Legislativo não é capaz de resolver o problemas políticos.

Desta forma, será abordado estes temas para ao final poder-se concluir a respeito do tema proposto neste trabalho que é uma análise quanto a atuação do Poder Judiciário no caso da Fidelidade Partidária.

3.3. O Ativismo Judiciário da Justiça Eleitoral como Forma de Legitimização da Atuação Judiciária na Defesa da Democracia Representativa

Uma vez discutidas no tópico anterior a atuação da Justiça Eleitoral, onde percebe-se que sua iniciativa em expedir instruções no sentido de disciplinar as questões afetas ao processo eleitoral não deve ser interpretada como uma forma de invasão de competência, mas como se verifica, trata-se de um ato capaz de regulamentar uma questão que *a priori* caberia sua solução na seara política.

A discussão a respeito dos limites de atuação dos poderes do Estado, em especial a questão da Justiça Eleitoral, na iniciativa de solução de interesses partidários, sem que para isso haja uma demanda judicial, será discutido neste momento como busca compreender o porquê que algumas vezes a atuação do Poder Judiciário ser tão decisiva no contexto político e social.

A atuação do judiciário passou a se vista não simplesmente como a simples incumbência de aplicação dos preceitos da lei ao caso concreto, na busca da pacificação social, mas percebeu-se que dentro de uma realidade contemporânea vem sendo exigida uma inversão quanto ao princípio da inércia jurisdicional, passando a um chamado ativismo judiciário, como forma do magistrado fazer com que sejam efetivamente alcançados os fins sociais do Estado.

Mauro Cappelletti²²⁴ neste ponto comenta a respeito de que esta mudança de paradigma jurisdicional repercute na função supletiva do juiz:

“O nexó entre processo e direito processual, que as últimas gerações do processualismo italiano estão redescobrimo, depois de descurado por longo tempo em virtude da ‘excessivamente aclamada autonomia da ação e da relação processual’, apresenta dois campos principais de exame. O primeiro, que será o objeto específico deste trabalho, concerne ao problema da ‘criatividade’ da função jurisdicional, ou seja, da produção do direito por obra dos juizes. Com terminologia um pouco envelhecida, trata-se de verificar se o juiz é mero intérprete-aplicador do direito, ou se participa, lato sensu, da atividade legislativa, vale dizer, mais corretamente, da criação do direito. Que a questão, conquanto antiga e infinitas vezes debatidas, exhibe viva a atualidade parece evidenciado, além das repetidas alusões, no nosso e em outros países, de uma ‘função supletiva’ dos

²²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 13.

juizes, pelo fato de sua escolha como tema central de discussão no recente congresso que reuniu, na Austrália, algumas centenas de juízes das cortes supremas e de apelação de numerosas dezenas de países de todos os continentes”.

O papel do Judiciário em nosso contexto contemporâneo impõe realizar uma reflexão a respeito desta função supletiva mencionada por Cappelletti, uma vez que se verifica que o magistrado vem sendo cada vez mais responsável em solucionar questões sociais não na forma de realizar o julgamento com base na lei, mas por muitas vezes ter que se orientar por outros vetores.

Essa situação do magistrado em muitas vezes se ver num julgamento de demandas que necessitam de uma postura que não se limite apenas a aplicar o Direito se tornam corriqueiras, gerando no Judiciário por vezes um ativismo no sentido de se buscar soluções de caráter programáticos ou institucionais.

Não são raras às vezes em que o magistrado se vê diante um caso em que a questão não é apenas dizer a quem cabe o direito, mas sim se requer a determinação de o Estado estruture condições para o exercício deste direito.

O cenário que se descreve é que o Estado por muitas vezes deixa de estabelecer uma estrutura política e social ao cidadão que realmente não permite o exercício de um direito e até mesmo pode ser dito o exercício da cidadania.

No aspecto desenvolvido neste trabalho, percebemos que a Justiça Eleitoral encontra-se na situação descrita de necessitar de um ativismo no sentido de regulamentar o nosso processo eleitoral, uma vez que o dinamismo da realização do sistema eleitoral brasileiro impõe que a Justiça Eleitoral tenha condições de tutelar pela regularidade e lisura das eleições.

Aliás, é em razão do dinamismo no sistema eleitoral brasileiro que se permite afirmar que a Justiça Eleitoral sem a possibilidade de poder de um ativismo ou iniciativa de realizar medidas administrativas, no intuito de fazer-se cumprir a lei, é que nos permite garantir que a independência e a lisura do processo eleitoral são mantidas.

Apesar deste ativismo por parte da Justiça Eleitoral nas relações partidárias e políticos serem analisadas de forma recente, a discussão a respeito da necessidade de que o Direito tenha uma relação interligada com outros aspectos que não somente a norma jurídica não é uma questão inédita, sendo que já fora alvo de discussão por parte de Eugen Ehrlich²²⁵, que na sua obra *Fundamentos da Sociologia do Direito* abordou a necessidade de que a ciência jurídica fosse passível de ser influenciada por fatores sociais que repercutiriam na formação do 'direito vivo'.

Ehrlich defendeu que a ciência do direito deve atender, não apenas às *palavras*, mas também aos *atos subjacentes ao direito*, através de um método indutivo, sendo que demonstrou que o Direito ou a Ciência Jurídica não deve somente focar a prescrição jurídica como única fonte de pesquisa, pois de acordo com o pensamento filosófico dominante o direito encontra-se guardado e subsumido às prescrições jurídicas.

Para Ehrlich existem *atos do direito (Tatsachen des Rechts)*, que são considerados *fenômenos jurídico-sociais reveladores do direito*, podendo ser apontados como exemplos destes atos do direito os costumes, a posse, a família, os estatutos associativos, as disposições de última vontade.

Assim, o que Ehrlich²²⁶ quer demonstrar, com sua tese a respeito dos *atos do direito*, é que a Ciência Jurídica não deve apenas ser vista de forma limitada pelo pragmatismo do positivismo jurídico, mas entende que o Direito deva ser compreendido como um fenômeno social específico, pois sua existência se localiza em virtude do foco social e não na mera ficção jurídica positivista.

O que se verifica na obra de Ehrlich é que ele procura estabelecer uma relação harmônica entre os dados sociais e sua relação com a Jurisprudência, que

²²⁵ EHRlich, Eugen 1862-1923, in **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Ehrlich, Jurista austríaco, é tido como o principal representante da escola sociológica do direito, sendo autor de *Freie Rechtsfindung und Freie Rechtswissenschaft* (A livre procura do direito e a livre jurisprudência), de 1903, e de *Grundlegung der Soziologie des Recht* (Fundamentos da Sociologia do Direito), de 1912.

²²⁶ Neste sentido, segundo Ehrlich devemos entender que o direito aparece como uma força de ordem efetiva, dentro de uma sociedade, e que deve se orientar menos pelo rigor das normas jurídicas e mais nas regras sociais pelas quais os homens, na sua vida em comum, realmente se comportam. Ehrlich defende essas regras de conduta como *efetivas normas de direito ou de atos originários do direito*.

em outras palavras vem a ser o exercício ou aplicação da técnica à norma jurídica²²⁷, denominando como o 'direito vivo'.

Este 'direito vivo'²²⁸ (*lebendes Recht*), vem a ser o centro de gravidade do desenvolvimento do direito que não está apenas na legislação nem na ciência jurídica, ou seja, para Ehrlich o Direito deve também valer-se das relações sociais para que a justiça possa alcançar a sua finalidade social, devendo se preciso for romper com os limites positivistas da norma jurídica.

Com base nos estudos desenvolvidos por Ehrlich pode-se estabelecer uma linha de entendimento científico a respeito da atuação da Justiça Eleitoral e a questão do ativismo judiciário como pressuposto de efetividade das decisões judiciais.

Para entender o porquê do surgimento deste ativismo judiciário cabe entender que a sociedade moderna encontra-se estabelecida dentro de uma organização social definida em algumas regras determinantes que emanam de diversos tipos de padrão comportamental reconhecidos pela sociedade, além das regras jurídicas, como regras de âmbito moral ou religioso.

Ora, se encontramos na sociedade outros parâmetros de importância para definir regras de comportamento, entre estas o Direito, cabe ao magistrado na solução dos conflitos a ele apresentados estabelecer no exercício da sua função jurisdicional estabelecer que haja necessidade de que sua sentença faça valer além das normas jurídicas positivadas, as regras sociais relevantes a fim de que os conflitos intersubjetivos possam ser solucionados de forma mais equânime e eficaz.

Em outras palavras, é imprescindível que o operador do direito analise os acontecimentos sócio-econômicos que o cercam e não se atenha única e exclusivamente aos dispositivos de um determinado ordenamento jurídico, no sentido de que o direito a ser garantido possa ser exercido.

²²⁷ Para Ehrlich a origem do direito não se localiza no ESTADO, mas na ordem interna das organizações sociais.

²²⁸ O termo direito vivo é entendido por Ehrlich como "aquele que apesar de não fixado em proposições jurídicas, domina a vida", onde pode compreender-se que a ordem jurídica consiste em seus primórdios na ordem interna das associações humanas, entre as quais o Estado.

Para exemplificar a questão proposta, podemos utilizar uma questão afeta ao direito de família para demonstrar por vezes o papel ativista do magistrado, como no caso da discussão a respeito da existência de direito à comunhão de bens nas relações homoafetiva, que simplesmente no âmbito legal não encontra previsão, mas no ponto de vista social é relevante e de significativa incidência e, portanto impõe ao magistrado a necessidade de recorrer-se além das normas jurídicas de outras fontes para encontrar uma justa e social decisão.

Aliás, o exemplo mencionado demonstra uma contraposição existente na utilização de uma análise estritamente legalista e os fenômenos sociais, sendo que Eugen Ehrlich propôs que em certos casos, estes sejam vistos e compreendidos sob um enfoque histórico e sociológico, salientando a existência de fontes principais (como os contratos, pactos matrimoniais, a observação direta da vida, do comércio e da conduta humana, usos e costumes de todos os grupos), em oposição à exclusividade do direito legislado.

Pode-se conceber que a evolução do conceito de Estado Democrático de Direito decorreu da necessidade de criação de uma legislação e atos de governo capazes de observar os anseios e necessidades do organismo social, no sentido de poder proporcionar o senso de justiça social e campo fértil para a inclusão de minorias.

Merece ser lembrado que o Estado de Direito é fruto dos movimentos revolucionários que se opunham contra o Regime Absolutista, surgindo como uma forma de subjugar os governantes à vontade da lei, rompendo com a antiga estrutura feudal que estava alastrada por todo o continente europeu, impondo como nova ordem à idéia de que os governantes deveriam submeter-se a vontade da lei, leis que surgiram de um processo novo, tendo a vontade popular como fonte legítima do poder.

Dentro do cenário político brasileiro encontraremos uma nítida percepção do ativismo judiciário, na hipótese da atuação dos Movimentos Sociais que em virtude de uma exclusão governamental, temos como forma de reivindicação o uso da “violência”, na forma de invasões e destruição do patrimônio alheio como forma de terem atendidas as suas necessidades sociais.

No cenário jurídico brasileiro, constata-se a perplexidade do judiciário em relação ao impasse social, pois a busca pela justiça social é um dos objetivos fundamentais da República Federativa Social, ou seja, o infrator luta por um direito e não pelo prejuízo alheio.

Destes acontecimentos, a sociedade brasileira viu, de maneira perplexa, a proliferação de movimentos sociais e invasões em grande parte do território nacional, sendo que de outro lado viu-se uma atuação acanhada do Estado, que se portou de forma apática e passiva uma vez que não tinha à sua disposição um plano de governo capaz de atender a estes anseios populares.

Neste cenário político e social, o Judiciário brasileiro quando acionado para solucionar estes conflitos concedia liminares aos interessados, mas em virtude do interesse social que se apresentava, tomava a iniciativa de impor a obrigação de adotar ação afirmativa social, como a necessidade de ser disponibilizado abrigo social e outros meios, ao interessado como condição de executar a reintegração de posse.

Verifica-se neste caso que o magistrado exerceu sua função jurisdicional não apenas nos limites da lei, mas em virtude de uma constatação social adotou uma postura pró-ativa, no sentido de fazer que sua sentença fizesse cumprir a lei, mas não fosse socialmente injusta com relação ao réu que não desfrutava de um plano de governo capaz de diminuir a exclusão social.

A iniciativa do judiciário se fez legítima no aspecto de estabelecer o papel do Estado na diminuição das diferenças sociais, que após muita discussão política e a existência de vários conflitos sociais, é que foi possível a iniciativa política e do governo em elaborar o Estatuto das Cidades, como forma de garantir a ocupação social do solo urbano.

A necessidade imposta ao magistrado de inovar e ser criativo em várias vezes, no seu exercício da jurisdição, é por muitos vista como perigosa, pois não cabe ao juiz exceder os limites da lei.

Entretanto, apesar das respeitadas ponderações contrárias ao ativismo do judiciário, torna-se forçoso perceber que as demandas propostas ao Judiciário

encontram cada vez mais repercussão social e não apenas tratam de interesses particulares, impondo ao magistrado valer-se de uma criatividade judiciária para permitir a eficiência social da norma jurídica, aliás, Mauro Cappelletti²²⁹ adverte:

“O verdadeiro problema, portanto, não é o da clara oposição, na realidade inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito. O inexistente, entre os conceitos de interpretação e criação do direito. O verdadeiro problema é outro, ou seja, o do grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos tribunais judiciários”.

No caso da realidade brasileira, passamos a verificar que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi efetivadas na norma jurídica uma série de garantias individuais e sociais, cabendo ao Estado a obrigação de ofertá-las ao cidadão.

Entretanto, decorridos mais de vinte anos da promulgação de nossa Constituição Federal, ainda verificamos que o Estado não foi capaz de implantar programas de governo no sentido de possibilitar o gozo das garantias fundamentais.

Como decorrência disto, coube ao Judiciário Brasileiro a missão de garantir ao cidadão o respeito as suas garantias fundamentais, como atentou Ernani Rodrigues de Carvalho a respeito das prerrogativas do controle de constitucionalidade exercidas pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro no período posterior à promulgação da Constituição de 1988²³⁰, onde passamos a ter como hábito democrático a questão de solicitar ao judiciário, que expresse suas decisões, no cenário político, como forma de efetivação da democracia representativa.

O surgimento deste cenário de “ativismo judiciário” por parte da magistratura brasileira teve papel essencial na proteção das minorias sociais excluídas da possibilidade de efetiva representação política e da ausência de normas legais para sua efetivação.

A ausência de medidas de governo, como planos de governo e medidas legislativas efetivas, pôs o juiz numa nova situação de um legislador implícito, no

²²⁹ Ob. Cit. p. 21

²³⁰ Ernani Rodrigues de Carvalho. Artigo Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política. N.º . 23. Curitiba. ano 2004. *Print version* ISSN 0104-4478. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em 15/09/2009.

exercício da função jurisdicional, com o surgimento de repercussões na vida social, da nossa República e, particularmente, nas relações entre os Três Poderes.²³¹

Luiz Werneck Vianna²³² e outros quanto ao cenário do ativismo judiciário comenta que:

“Nesse contexto, em que o direito e o Poder Judiciário já tinham ampliado sua presença na sociedade e na política, é que vai instalar-se, ao longo dos anos de 1970, a crise do Welfare State, cuja resposta radical se manifestou na emergência do neoliberalismo e suas intervenções no sentido de desregular o mercado e recriar a economia como dimensão autônoma. As reformas neoliberais afrouxam, quando não retiram de cena, as escoras que asseguravam direitos a amplos setores sociais, ao mesmo tempo em que provocam, inclusive pela reestruturação do sistema produtivo, o retraimento da vida sindical e da vida associativa em geral. Ao mundo da utopia do capitalismo organizado e do que deveria ser da harmonia entre as classes sociais, induzida pela política e pelo direito, sucede uma sociedade fragmentada entregue às oscilações do mercado, onde o cimento das ideologias e da religião, mesmo o dos laços da família tradicional, perde força coesiva. Sem Estado, sem fé, sem partidos e sindicatos, suas expectativas de direitos deslizam para o interior do Poder Judiciário, o muro das lamentações do mundo moderno, na forte frase de A. Garapon. O boom da litigação, desde então, é um fenômeno mundial, convertendo a agenda do acesso à Justiça em política pública de primeira grandeza. Esse movimento, no seu significado e envergadura, encontrará antenas sensíveis nas instituições da democracia política, em particular no sistema da representação. Os políticos, diante da perda de eficácia e de abrangência dos mecanismos próprios ao welfare, e igualmente conscientes da distância, nas democracias contemporâneas, entre representantes e representados, passam a estimular, pela via da legislação, os canais da representação funcional. Por meio de suas iniciativas, a Justiça se torna capilar, avizinando-se da população com a criação de juizados de pequenas causas, mais ágeis e

²³¹ A separação dos poderes no Brasil é um princípio constitucional. A Constituição de 1988 estabelece competências exclusivas aos três poderes, bem como prima pela equipotência desses ramos de poder. No entanto, a história do Brasil mostra que o dispositivo constitucional da separação dos poderes, tal qual a democracia brasileira, pouco ou de nada valeu antes da Constituição de 1988. "Depois do golpe (1964), o poder foi assumido pelos militares que tentariam resolver os problemas a sua maneira. O Legislativo e o Judiciário sofreram profundas alterações. À semelhança do Estado Novo, os poderes do Executivo foram aumentados. Seus atos escaparam ao controle do Judiciário. O Supremo Tribunal Federal foi atingido por várias medidas que interferiram na sua composição e limitaram seus poderes. Os direitos e garantias dos cidadãos, assim como a liberdade de comunicação, reunião e pensamento ficaram subordinados ao conceito de segurança nacional" (COSTA, 2001, p. 165). Contudo, apesar da assimetria entre os poderes persistir ainda hoje, após a Constituição de 1988 as competências dos três ramos de poder parecem estar mais cristalizadas do que antes. Ernani Rodrigues de Carvalho. Artigo Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política. N.º . 23. Curitiba. ano 2004. www.scielo.br.

²³² Trecho do artigo "Dezessete anos de judicialização da política". Luiz Werneck Vianna; Marcelo Baumann Burgos; Paula Martins Salles. Revista Tempo Social. <http://www.scielo.br/scielo.php>. De 28/04/08.

menos burocratizados. A institucionalização das class actions generaliza-se, instalando o juiz, por provocação de agências da sociedade civil, no lugar estratégico das tomadas de decisão em matéria de políticas públicas, e a malha protetora do judiciário amplia-se mais ainda com a legislação dos direitos do consumidor. A invasão do direito sobre o social avança na regulação dos setores mais vulneráveis, em um claro processo de substituição do Estado e dos recursos institucionais classicamente republicanos pelo judiciário, visando a dar cobertura à criança e ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiência física. O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou”.

Em oposição a este ‘ativismo judiciário’ alguns entendem que a sua admissibilidade vem a ofender o entendimento de que os Poderes do Estado são harmônicos e independentes entre si, sendo que de acordo com Montesquieu, em “*O espírito das leis*”, o marco de uma sólida divisão dos poderes na formação do Estado encontra-se na função dos juízes não ultrapassarem os seus limites, que se substanciam apenas na mera pronúncia do texto legal, sem a possibilidade de qualquer interferência construtiva na aplicação da lei; ainda segundo Montesquieu, não há liberdade política onde se misturam as funções próprias de cada órgão estatal.

Quanto aos malefícios do ativismo judiciário, Antoine Garapon²³³ comenta:

“Ainda que a magistratura tome a forma de um corpo reacionário ou de juízes incontroláveis, o caráter ‘intocável’ do juiz continua preocupante. O juiz faz com que a democracia corra o risco do ativismo quando cria um direito pretoriano, ou, ao contrário, um risco de imobilismo, impedindo reformas desejadas pela maioria. Em ambos os casos, ele causa danos a uma virtude cardeal de todo o sistema de direito, ou seja, a segurança jurídica. Uma jurisdição não dispõe dos meios para legislar, o juiz não dispõe dos instrumentos para isso e se vê incapaz de ‘substituir uma dinâmica da qual ele suprime as manifestações por uma outra verdadeira dinâmica política”.

²³³ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro. Revan. 1999. p. 74.

Apesar das ponderações favoráveis e desfavoráveis sobre o ‘ativismo judiciário’ deve-se abordar que dentro da realidade brasileira esse fenômeno somente se desencadeou em virtude da omissão e inércia dos outros poderes (Legislativo e Executivo) em relação as suas atribuições não efetivam leis e planos de governo capazes de estruturarem o Estado de forma a fazer cumprir o Texto Constitucional em todos os seus aspectos.

Na questão da Justiça Eleitoral verificamos que o papel do Judiciário surgiu como condição de garantia do processo eleitoral brasileiro, que segundo dados históricos sempre foram alvo de manipulação, e com o fim de evitar este comprometimento coube ao Judiciário o papel de tutelar o sistema eleitoral brasileiro.

Para viabiliza esta proteção, teve o legislador de atribuir a Justiça Eleitoral além da função jurisdicional e capacidade de regulamentar o processo eleitoral, sob a justificativa que o faria de forma a permitir a execução da lei e garantir o processo eleitoral.

Dentro deste contexto, o controle da fidelidade partidária poderia ser entendido como uma forma de “ativismo judiciário”, pois o TSE quando acionado decidiu sobre uma questão de relevância política e não somente jurídica e diante uma omissão do legislativo, teve que regulamentar uma questão de cunho partidário.

Apesar de oportuna a manifestação da Justiça Eleitoral no caso em discussão, cabe esclarecer que o princípio da Separação dos Poderes deve sempre ser observado, ou seja, em condições normais cada Poder do Estado deve se portar de forma harmônica em relação aos outros poderes, pois a aceitabilidade do Judiciário interferir no campo de atuação dos outros poderes poderá ser maléfica e abalar o sistema democrático.

A compreensão ofertada a respeito da análise deste ‘ativismo judiciário’ conduz a discussão de outro termo recente de nossa sociedade que é a judicialização da política, fenômeno que vem se tornando uma nova forma de solução de conflitos sociais, por meio do Judiciário, uma vez que transfere para o magistrado a incumbência de solucionar de competência dos Poderes Executivos e Legislativos.

De acordo com o princípio da Separação dos Poderes os juízes devem desempenhar uma atividade diversa da dos legisladores, entende-se que cabe aos magistrados, por suas decisões, a incumbência de fazer-se efetivar as políticas públicas que visem atender as garantias fundamentais dos membros da sociedade, especialmente que atua de forma a permitir que as minorias políticas possam se valer representar de forma igualitária dentro de uma democracia representativa.

Dentro deste prisma, a atuação do judiciário não poderá ser concebida como uma forma de ofensa à democracia quando sua atuação for pautada em questões políticas voltadas a preservação dos direitos fundamentais, visando a proteção do cidadão ou da sociedade.

Entretanto, no caso do controle da fidelidade partidária por parte do Judiciário, corre-se o risco de que esta atuação passe a ser antidemocrática quando a atuação do juiz vier a suprimir a liberdade política dos políticos, vinda assim a extirpar a figura da representação política que é fruto do sistema democrático representativo.

No próximo tópico será realizado uma indagação sobre o fenômeno da judicialização da política no caso da decisão do TSE que previu a possibilidade de perda do mandato político no caso de infidelidade partidária, e de que modo tal situação impõe risco ao sistema partidário, podendo fazer surgir uma ditadura de decisões judiciais, por parte de magistrados, vindo a obstruir a manifestação popular inserida no mandato político.

3.4. A Judicialização da Política e os Limites da Criatividade Judiciária na Atuação do Judiciário no Cenário Político Brasileiro

Em seqüência ao objetivo proposto neste trabalho, terá neste último tópico com o objetivo de discutir a atuação do Poder Judiciário no controle da fidelidade partidária, de modo a discutir se as medidas judiciais devem ser enxergadas como

atribuições decorrentes da função da Justiça Eleitoral ou se este é um perigoso sinal de quebra do princípio da Tripartição dos Poderes.

O que foi discutido até este momento neste trabalho foi constatar que a relação de poder político em nosso país sempre esteve atrelada com o poder financeiro, sendo irrefutável a constatação de que na histórica política de nossa Nação, as eleições foram formas de legitimar a vontade das oligarquias políticas.

Sabe-se que após um período revolucionário (década de 30) surgiu à iniciativa de estabelecer garantias para que as eleições brasileiras não fossem, mas formas de manobras de interesses políticos.

Para possibilitar tal garantia ao processo eleitoral nacional coube ao Poder Judiciário a missão de zelar pelo sistema eleitoral do país, sendo criada a Justiça Eleitoral, que contou além da sua função jurisdicional a competência administrativa de editar instruções normativas a fim de disciplinar as eleições do Brasil.

Foi verificado que a classe política, em especial os partidos políticos, sofre forte influência das lideranças oligárquicas que periodicamente fazem uso da legenda partidária para obtenção de seus interesses.

Infelizmente a fragilidade de nossos partidos políticos, em razão da discrepância dos ideários partidários e a vinculação partidária, impede que a estruturação e regulamentação de matérias afetas aos partidos políticos ficassem a mercê de interesses partidários.

Neste contexto vê-se a Justiça Eleitoral como a guardiã de zelar pela lisura e confiabilidade do nosso sistema eleitoral, sendo inclusive admitida à hipótese de que este órgão do nosso Judiciário venha a regulamentar a lei, como consequência da omissão do nosso Legislativo.

Ao analisar a necessidade do Tribunal Superior Eleitoral de expedir Resoluções ou Instruções normativas o faz dentro do que discutimos como uma criatividade do judiciário em solucionar o problema eleitoral em virtude da ausência de uma norma legal.

Percebe-se que a criatividade do magistrado não será encarada como uma regra geral, mas sim será utilizada de forma excepcional para situações específicas, como no caso da regulamentação de procedimentos relativos ao processo eleitoral.

Neste tópico deste trabalho, o escopo adotado será verificar a perigosa tendência do Poder Judiciário agir dentro de um contexto sócio-jurídico, solucionando questões sociais de forma a regulamentar as ações programáticas ou institucionais afetas aos outros Poderes do Estado.

Dentro deste cenário brasileiro, foi encontrado situações em que a falta de uma ação efetiva do Executivo ou do Legislativo, em disciplinar certas situações gera ao Poder Judiciário a obrigação de resolver os conflitos, com a necessidade de aplicar o direito em situações não previstas em lei, o que para alguns seguidores da escola positivista seria uma situação inadmissível.

Apesar da Escola Positivista²³⁴ entender que a Ciência do Direito é capaz de encontrar nos seus dogmas e princípios as formas de conciliar o direito, esta iniciativa de produção de sentenças judiciais, como forma de regulamentar as questões de competência dos outros Poderes do Estado, vem gerando a inconveniente presença da 'judicialização da política' como consequência de uma necessidade de ser ofertada ao caso concreto a possibilidade do exercício de um direito.

É nesta discussão que se faz menção de algumas teorias, como a de Eugen Ehrlich e a de Ronald Dworkin, para inicialmente estabelecer-se uma explicação com base na doutrina e verificar se há possibilidade de adequação destas teses no equilíbrio da atuação do Poder Judiciário, sem com isto deixar de observar a noção do "Princípio da Separação dos Poderes"²³⁵, previsto no nosso texto constitucional.

²³⁴ Entendemos que a simples compreensão de que à ciência jurídica (sob o enfoque positivista), onde se preconiza que encontraremos nas normas legais o ponto de partida na solução de conflitos, como se nelas todo o direito existente estivesse contido, não deve ser uma verdade absoluta, uma vez que de acordo com o pensamento de Eugen Ehrlich, no seu "Direito Vivo", não pode o Direito desconsiderar a outras fontes de direito, como o caso dos costumes. No Brasil esta questão vem sendo defendida pelo Juiz de Direito Hamilton B. de Carvalho que defende o Direito Alternativo, que se baseia na liberdade do magistrado em decidir, como forma de combater o pragmatismo ideológico em prejuízo do dinamismo social e econômica.

²³⁵ A teoria de Montesquieu representa o marco de uma sólida divisão dos poderes na formação do Estado, na qual a função dos juízes não ultrapassa a mera pronúncia do texto legal, sem a

Inicialmente cabe esclarecer que a *Judicialização*²³⁶ pode ser contextualizada como expansão da atuação das cortes de justiça com a transferência de decisões políticas aos tribunais.

De acordo com este preceito, a judicialização vem a ser a constatação de que o Poder Judiciário esteja atuando em questões afetas à matéria típica da função legislativa ou administrativa, que por sua omissão em disciplinar as matérias de sua competência impõe ao magistrado a situação de que quando acionado para a solução de um conflito, vê-se no dilema de ter de aplicar o Direito, segundo a norma constitucional. De acordo com o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro do Superior Tribunal de Justiça diz que *"O Juiz é o grande crítico da lei; seu compromisso é com o Direito! Não pode ater-se ao positivismo clássico. O Direito não é simples forma!"*

Ainda sobre este conceito, segundo a definição dada Ernani Rodrigues de Carvalho²³⁷ sobre judicialização, esta vem a ser "a reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. [...] o Judiciário estaria ampliando seu poder com relação aos demais poderes".

Num cenário específico, a discussão quanto à figura da Judicialização na Política brasileira vem a ser uma situação de extrema importância, pois essa questão reflete em um dos principais pontos sensíveis do Estado Moderno, que baseado num sistema democrático-republicano, prima pelo Princípio da Separação dos Poderes.

De acordo com este princípio, tem-se a disposição de que o Poder é uno, mas separado na forma de poderes harmônicos e independentes entre si, como forma de controle recíproco, mas com funções definidas e que não devem ser usurpadas; motivo pelo qual existem muitos que questionam a atuação do Poder Judiciário em assuntos de cunho exclusivo de discricionariedade política do Estado.

possibilidade de qualquer interferência construtiva na aplicação da lei. MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. O espírito das leis. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

²³⁶ KOMMERS, Donald. P. **The Federal Constitution Court in the German Political System. Comparative Political Studies**, v. 26, n.4, p. 470-491, jan. 1994.

²³⁷ CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Artigo Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista de Sociologia e Política. N.º . 23. Curitiba. ano 2004. *Print version* ISSN 0104-4478. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104. Acesso em 15/09/2009.

Conceitualmente, adotando-se uma concepção clássica, teríamos a noção de que os Poderes Executivos e Legislativos teriam preferência sobre o Poder Judiciário, na formação de políticas públicas e na gestão do Estado, gerando a conclusão por exclusão de que não caberá ao Poder Judiciário a atribuição de decidir sobre questões de interesses políticos.

Entretanto tem-se que perceber que no cenário brasileiro, por motivos específicos, ocorre o fenômeno da expansão dos poderes do Judiciário sobre as políticas legislativas ou executivas do Estado, que advém de um sistema estatal que permite tal ingerência por não encontrar formas de impor uma atuação estatal condizente os objetivos fundamentais.

Desde a promulgação de nossa Constituição Federal de 1988, o processo de redemocratização do nosso país fez surgir uma Carta Magna voltada às garantias individual e social.

Para isto, foi atribuída ao Estado a missão de fornecer ao cidadão meios de conhecer de seus direitos e garantias, além de aparelhar o Estado com mecanismos de proteção do cidadão; podendo-se mencionar com mecanismos a reestruturação do Ministério Público, a criação de institutos e organismos de defesa do cidadão e outros.

Mas nada foi mais relevante neste novo cenário o que o papel do Poder Judiciário na questão de garantir os direitos fundamentais do cidadão, sendo que no caso mais explícito foi o papel do Supremo Tribunal Federal que passou a ter a responsabilidade de julgar os atos do governo que venham a ofender o texto Constitucional.

No Brasil, após a Constituição de 1988, ocorreu uma grande demanda junto ao Judiciário em busca de direitos não exercidos por força da omissão do Estado, ou ações reacionárias aos atos do governo que estariam violando norma constitucional.

Aos processos submetidos ao STF, todos alegavam vício de ofensa a preceito constitucional, remetidas a Excelsa Corte por meio das Ações Diretas de

Inconstitucionalidades - ADINs, o que para alguns é o primeiro passo da existência de um processo de judicialização da política.

Sobre este aspecto entende-se que a atribuição dada pela Magna Carta ao Poder Judiciário, em especial ao STF, não devem ser enquadrados como hipóteses de judicialização, pois o próprio texto constitucional prevê hipóteses em que a decisão do STF será encaminhada ao responsável pelo ato considerado inconstitucional para suspender os seus efeitos.

Não há que se falar em anulação do ato pelo Poder Judiciário, mas sim a suspensão dos efeitos da norma ou ato considerado como inconstitucional. Neste caso pode-se fazer a menção da questão do controle de constitucionalidade abstrato, onde o STF ao julgar lei eu considere inconstitucional não revoga tal norma legal, somente suspende seus efeitos e devolve a matéria ao Poder Legislativo para analisar a questão.

Ao analisar, por amostragem, os dados coletados por meio da Internet no site do Supremo Tribunal Federal²³⁸, constatou que no universo de ações julgadas pelo STF, no período de 20 anos, verificou-se com absoluta certeza a existência de mais de 3.000 Ações Direitas de Inconstitucionalidade, quantidade que não representa a maioria de seus julgamentos.

Com isto fica demonstrada como a atuação do STF nesta questão de controle é um processo já interiorizado no seio comum da sociedade e não pode ser considerado como um processo de judicialização da política, mas sim de defesa dos preceitos constitucionais.

Entretanto, o controle de constitucionalidade realizado pelo STF somente deverá ser alvo de discussão, quando de forma adversa venha a resolver questão de forma ao Judiciário determinar a execução de medida ou imposição de medidas sem se ater às atribuições dos outros poderes.

Exemplo de uma intervenção do controle do Judiciário neste cenário é definido por Luis Roberto Barroso²³⁹ como casos de judicialização excessiva nas decisões judiciais que obrigam o Estado ao fornecimento de medicamento gratuito,

²³⁸ Trecho extraído do site www.stf.gov.br/jurisprudencia.

²³⁹ Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

onde argumenta a existência de decisões extravagantes que condenam a Administração Pública ao custeio de tratamentos irrazoáveis, sem a presença de um critério racional ou comprovado para a concessão.

Ernani Rodrigues de Carvalho²⁴⁰ menciona que “existem dois tipos de judicialização: 1) *“from without”*, que é a reação do Judiciário à provocação de terceiro e que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer a revisão, o Judiciário ampliaria seu poder frente aos demais poderes; 2) *“from within”*: é a utilização do aparato judicial na administração pública; portanto, juntamente com os juízes vão os métodos e procedimentos judiciais que são incorporados pelas instituições administrativas que eles ocupam. A forma mais difundida de judicialização da política, que pode ser generalizada a todos os casos, é a *from without*, ou seja, o controle jurisdicional de constitucionalidade”.

Apesar da discussão sobre a admissibilidade da Judicialização, tem-se que entendê-la, em ocasiões especiais, como necessária, na hipótese de primar pela Supremacia da Constituição, quando o Poder Judiciário deverá atuar no âmbito político, sem invadir as esferas políticas, somente quando o faz visando resguardar a Constituição.²⁴¹

A excepcionalidade mencionada somente será justificada, quando servir como forma de manter a Supremacia da Constituição, especialmente quando esta exceção for imperiosa para a preservação dos direitos fundamentais, cabendo então às cortes de justiça e a corte constitucional tal atribuição.

Aliás, na interpretação de Luis Werneck Vianna²⁴², Maria Alice de Carvalho e Marcelo Burgos, ambos entendem que a expansão do princípio democrático tem implicado numa crescente institucionalização do direito na vida social.

²⁴⁰ Artigo Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Ob. Cit.

²⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder defende a tese que o Poder Judiciário possui competência, apesar do princípio da separação dos poderes, para julgar questões políticas. Ver: COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 86, março, 1997, pp. 19-21.

²⁴² WERNECK Vianna, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manoel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Beummam. **A judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Neste contexto, a Judicialização da política surge como um fenômeno social para introduzir uma nova concepção para a caracterização dos conflitos sociais na medida em que transfere para o Judiciário a incumbência de resolver conflitos que seriam passíveis de solução por parte dos outros poderes.

Neste sentido Ronald Dworkin, representante de uma democracia liberal, conferiu supremacia aos direitos fundamentais frente à soberania popular, no sentido de permitir-se a proteção de certos núcleos de direitos fundamentais.

Para Dworkin²⁴³, os direitos fundamentais devem restringir a soberania do povo a fim de se resguardar os direitos e as liberdades individuais; partindo do pressuposto de que nem sempre a lei pautada na vontade de uma suposta maioria, nem sempre contemplará os anseios da minoria; entendendo, portanto que a Democracia não seria a simples obediência à regra de maioria.

Dworkin critica a função discricionária dos juízes defendida pelos positivistas²⁴⁴, uma vez que ela não resguarda o respeito aos direitos fundamentais. Entende que o juiz para exercer a proteção aos direitos fundamentais adote o critério da racionalidade, ou seja, terá que construir um raciocínio jurídico caracterizado por um exercício de interpretação construtiva.

Assim, em virtude de sua concepção sobre o papel do Judiciário na construção de uma democracia que esteja consoante aos princípios fundamentais, compreende como plenamente aceitável a atuação positiva do Poder Judiciário na construção das democracias contemporâneas, entendendo como uma força progressista e de cunho estratégico na luta da afirmação dos direitos fundamentais.

Neste caso, percebe-se a convergência conceitual entre Eugen Ehrlich e Dworkin em relação à relevância da atuação do Poder Judiciário na lapidação da essência do direito; pois Ehrlich prega, no seu 'direito vivo', que papel do judiciário passa a ser relevante na sociedade, uma vez que deverá fazer uso de outras fontes, além do Direito, para aplicar suas decisões judiciais.

²⁴³ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. pp. 25-32.

²⁴⁴ Dworkin, em uma das várias críticas efetuadas ao positivismo, demonstra sua discordância à tese da discricionariedade judicial; pois para os positivistas, caso não haja uma norma exatamente aplicável, o juiz deve decidir discricionariamente. Sustentam-nos que o direito não pode oferecer respostas a todos os casos que se propõem.

Por sua vez Dworkin, se baseia na afirmação de que ao Judiciário caberá a manutenção dos direitos fundamentais, mesmo que com isto ocorra uma invasão de atribuição do magistrado em virtude da omissão por parte das esferas de governo e assim se admitindo até mesmo a intromissão do juiz em assuntos de cunho político.

Com base nestes dois pensadores, pode-se verificar que o âmago dos acontecimentos jurídicos realmente se encontra em meio às relações sociais, e por vezes o Direito positivado não é capaz de abranger as especificidades dos diferentes grupos de indivíduos e suas relações que sofrem constantemente modificações com o decorrer do tempo.

Apesar dos excelentes fundamentos para admitir a judicialização da política, esta situação não deve ser entendida como razoável e necessária, uma vez que as políticas públicas são de atribuição dos Poderes Executivos e Legislativos.

Merece ainda lembrar que estes poderes são compostos por pessoas escolhidas pelo povo, por meio de um processo democrático constituído nas eleições direitas, onde são indicados os representantes políticos da sociedade.

Que a eleição destes representantes pelo povo vem a ser a forma como o eleitor exerce sua cidadania depositando sua confiança no mandato político que outorga, devendo ressaltar que esta delegação emana do único dono do poder que é o povo.

Caso conceba-se como usual a judicialização da política passaríamos a ditadura da toga, ou seja, as eleições não atingiriam sua finalidade que a representação política, pois as decisões correriam o risco de serem emanadas por uma Corte que não possui a mesma legitimidade do mandato político.

Ainda cabe apontar o risco de que a judicialização da política, por repercutir em interesses econômicos e sociais centrais, possa gerar decisões totalmente divorciadas das pressões políticas, interesses de movimentos sociais que por sua vez estruturam o sistema político.

A respeito deste aspecto, será encontrada outra conseqüência de efeitos nefastos no Poder Judiciário, a possibilidade de que os tribunais passem a ser ambiente propício à atuação de grupos sociais ou políticos de forma a influenciarem

as decisões e convicções dos magistrados, gerando reflexos nas ações judiciais e contaminando uma das garantias jurisdicionais que é a imparcialidade.

Por fim, o estudo de apresentado neste trabalho tem como pressuposto fatos que estão sendo vivenciados no seio da sociedade, onde apesar de vivermos numa sociedade vinculada ao positivismo jurídico verificamos que a evolução da sociedade tem gerado casos não previstos pelo direito vigente, o que gera por muitas vezes discussões calorosas nas varias camadas sociais²⁴⁵.

Sem dúvida esta é a questão mais importante, pois tem-se uma discussão sobre o alcance do princípio da tripartição dos Poderes e sobre os limites da intervenção do Judiciário na vida política e administrativa.

Essa tendência de ativismo judicial e da judicialização da política não é um fenômeno novo e muito menos exclusivo do Brasil, pois na década de 90, vários países europeus tiveram o fato do seu Poder Judiciário passar a interferir em atos de cunho da esfera do Poder Executivo, gerando tensões institucionais que acabaram o Poder Legislativo a ter a necessidade de rever parte das competências da Justiça.

²⁴⁵ Exemplo de tal discussão vem sendo a discussão gerada no seio da sociedade sobre a união civil de homossexuais, a discussão sobre a validade das cotas raciais para ingresso nas universidades e a utilização das células-tronco em pesquisas científicas e de tratamento médico.

CONCLUSÃO

Depois de realizados os devidos estudos a respeito dos temas propostos neste trabalho, tidos como fundamentais para possibilitar o desenvolvimento de dados científicos capazes de orientar o leitor na composição sobre os objetivos propostos no início poder-se-á agora realizar uma conclusão a quanto a atuação do Poder Judiciário brasileiro no controle da fidelidade partidária.

Cabe recordar que os estudos realizados no primeiro capítulo permitiram realizar uma clara interpretação quanto à evolução do Estado Democrático de Direito nos moldes atuais.

Verificou-se que o surgimento do Estado Democrático de Direito está relacionado ao processo de evolução da sociedade organizada que se baseou na relação do Estado com os seus cidadãos.

A figura do cidadão surge no Estado Democrático de Direito como o indivíduo com vínculos com o país, os quais lhe permitem estabelecer uma série de direitos e deveres que lhe permitem participar da vida política da nação.

A respeito da participação política do cidadão na vida pública do Estado, pode-se verificar outra questão de suma importância que vem a ser a relação de exercício do poder político nas esferas do governo.

O acesso do cidadão à participação política não pode ser mais idealizado nos moldes das polis gregas, pois no processo evolutivo da humanidade, percebemos o surgimento do Estado-Nação, onde a possibilidade de reunirem-se numa praça os membros da sociedade para juntos decidirem, tornou-se impossível sendo utópica esta situação.

Neste novo contexto institucional, a concepção de democracia sofre uma alteração quanto ao processo de participação política, onde não mais se torna possível que cada cidadão possa explanar sua opinião de forma direta e pessoal nos rumos do Estado.

Passa-se, neste momento, a democracia, que era direta, sofre uma transfiguração na sua concepção e passa a ser admitida na forma de democracia representativa, onde o cidadão passaria a eleger um representante para atuar no cenário político do Estado.

Com isto a participação política passa a ser atrelada a um novo fenômeno que é a representação política, ou seja, um indivíduo eleito pelos cidadãos passará a ser o representante destes, sendo-lhe delegada a incumbência de em nome dos seus eleitores de atuar de forma positiva na política do Estado.

Quando surge a representação política verifica-se o surgimento de uma relação bastante clara na questão da definição da representação política, ou seja, surge uma estreita relação entre Poder Político x Poder Econômico para definição dos representantes políticos do povo.

No Brasil, foi possível verificar que no desenvolvimento histórico da política brasileira, a participação política era privilégio de cidadãos que possuíam forte ascensão financeira. O poder econômico sempre foi à forma de franquear o acesso a participação política no nosso país, uma vez que encontramos nos registros históricos os hábitos do “clientelismo”, onde o voto do cidadão era forma de barganha de favores ou obtenção de vantagens.

O “coronelismo” também é outra vertente desta relação Poder x Patrimônio, pois, neste período vê-se a formação das oligarquias regionais, que se destacam pela perpetuação no poder político e pela capacidade de estabelecer grupos de eleitores conhecidos como “currais eleitorais”.

Este cenário, apesar de se encontrar numa democracia representativa, limita a participação política a uma casta de cidadãos privilegiados economicamente que não permitem uma democracia plena, no sentido de que o ideal de “governo do povo e pelo povo”, passa para uma aristocracia democrática.

Apesar desta constatação a respeito da atuação das oligarquias na política brasileira, não se pode questionar a importância da democracia representativa, pois esta somente se torna relevante quando o exercício da cidadania é capaz de incutir no indivíduo a noção de igualdade e independência perante os outros e ao Estado.

Entretanto, a cidadania em nosso país pode ser categoricamente descrita como um processo ainda em desenvolvimento, pois no curso da nossa política, a democracia por vezes foi debilitada por governos autoritários e o que custou ao povo o exercício da cidadania.

O ápice desta violação aos preceitos da democracia representativa se deu na ditadura militar, onde o cidadão foi alijado da participação política, o direito de votar, e as representações políticas sempre estavam acessíveis aos simpatizantes do sistema.

Com o processo de redemocratização brasileira, verificou-se que a nação passa novamente a trilhar os primeiros passos do exercício da cidadania, mas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ou Constituição Cidadã, ocorre à iniciativa do constituinte garantir que o povo tenha a garantia de exercer os seus direitos, como cidadãos brasileiros.

Entre estes direitos, relacionados à cidadania, ressurgem os direitos políticos (ativos e passivos) e com eles a conscientização do povo sobre a importância do voto e do papel dos representantes políticos na elaboração de políticas públicas de nosso país.

Mas, as mazelas da nossa trajetória política, ainda não foram corrigidas, sendo que se percebe que dentro da nossa democracia representativa, um elo encontra-se sem maturação política, que é a questão da atuação dos partidos políticos.

Neste trabalho conseguiu-se demonstrar como os partidos políticos brasileiros carecem de uma institucionalização em sua estrutura, ou seja, os partidos políticos em sua maioria são partidos de vida efêmera e sempre estão vinculados ao fenômeno da “personificação” de lideranças políticas, de origem oligárquica, que encarnam a legenda como símbolo da liderança partidária.

Na República Federativa do Brasil, em seu Texto Constitucional defende como um dos princípios federativos, a questão do pluralismo político que nada mais é do que a possibilidade de que as opiniões de minorias da sociedade também tenham o direito de participação política.

O pluralismo político é o vetor responsável pelo pluralismo partidário que vem a ser o desdobramento da liberdade política de que grupos de pessoas possam ter opiniões, convicções e ideologias políticas próprias, sendo o partido político o meio de agregar cidadãos com a mesma convicção política e tenham a possibilidade de conseguirem alcançar o poder político, por meio do voto.

Apesar disto, a realidade partidária brasileira apresenta sinais de que os partidos políticos não possuem a capacidade de estabelecer ideologias partidárias que sejam de conhecimento dos cidadãos, sendo que nas eleições os cidadãos escolhem os candidatos pelos seus predicativos pessoais, ao invés de associá-lo aos seus ideais políticos-partidários.

Neste costume político encontrou-se a terrível prática por parte dos políticos de filiar-se a partidos políticos em razão da conveniência quanto às viabilidades de ser eleito, por meio dos coeficientes partidários, e após a sua eleição muda de legenda partidária, sendo esta prática conhecida como “troca-troca” partidário.

No estudo realizado neste trabalho foi verificado que tal prática é clara ofensa ao preceito da representação política, pois a migração partidária desmotivada resulta na descaracterização da vontade popular das urnas, pois retira a possibilidade de que os partidos políticos possam formar, dentro do Congresso Nacional, as suas bancadas partidárias e se fazer incluir na participação política do Parlamento.

Entretanto, a previsão da disciplina e da fidelidade partidária não é um fato recente da história legislativa brasileira, pois se encontrou sua previsão na Constituição Federal de 1967, plena ditadura militar, e tal previsão não foram utilizadas como forma de preocupação democrática ou da representação política, mas sim, forma de controle da liberdade política e até meio de impedir o pluralismo político ao impedir a migração de políticos aos partidos de oposição ao governo.

Aliás, em razão deste fato histórico, talvez o constituinte de 1988 deixasse de disciplinar a fidelidade partidária e a delegou ao interesses dos partidos políticos, para evitar que fosse transmitido a este instituto o espírito de controle do antigo regime autoritário.

Apesar do constituinte ter a prudência e a certeza de que a matéria fidelidade partidária deveria ser alvo de discussão no âmbito dos partidos políticos, não se verificou nos vinte anos após sua promulgação a iniciativa dos partidos políticos e tão pouco do Poder Legislativo em realizar a regulamentação da matéria.

Assim, diante a ausência de regulamentação da matéria, a prática maldita da troca de legenda partidária permaneceu em nosso cenário partidário, sendo que no ano de 2007 tal questão foi encaminhada ao Judiciário para solução.

Tem-se claramente a percepção de que coube à Justiça a obrigação de decidir a matéria quando o Partido Social Cristão – PSC, impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal a ADin n.º 3.999 a questão de que o político considerado infiel, por ter mudado de legenda partidária sem motivo, perdesse o mandato político e este retornasse ao partido político.

Pois bem, a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n.º 22.610/07 foi o marco de discussão política quanto o papel do Poder Judiciário disciplinar matéria explicitamente de interesse partidário, aliás, com disposição constitucional a respeito; além de ingressar numa esfera de competência que foi muito combatida que foi prever a possibilidade de perda de mandato político no caso do político for considerado infiel.

Com relação à Resolução do TSE, neste trabalho ofertou-se uma série de estudos para formar ao leitor a possibilidade de discussão, sendo observados todos os posicionamentos pró e contra a sua edição, motivo pelo qual não se fará novamente menção.

O que vai ser discutido é se caberia ao Poder Judiciário a atribuição de disciplinar à fidelidade partidária, uma vez que tal previsão consta como de responsabilidade dos partidos políticos.

Diante mão, tem-se a plena convicção de que o Poder Judiciário brasileiro é um Poder que se rege pela lei, logo nenhum magistrado possui a possibilidade de exceder seu julgamento em decisão que afronte a lei. Aliás, tal situação possui dentro do devido processo legal forma de combate e ainda cabe aos órgãos jurisdicionais de instância superior sanear tais situações.

A atuação do judiciário na regulamentação da fidelidade partidária deve ser entendida como uma atuação supletiva, em virtude da omissão legislativa em disciplinar a matéria.

Não ocorre uma usurpação de função como alguns defendem, mas sim a necessidade de ser a matéria regulamentada, sem retirar a competência do legislativo, ou seja, entende-se como aceitável a atuação da Justiça Eleitoral em expedir normas ou instruções como uma garantia de permitir a realização do processo eleitoral.

Esta premissa concedida à Justiça Eleitoral está fundamentada ao dinamismo do processo eleitoral, onde as regras a respeito da realização das eleições não permitem aguardar a edição de leis, em virtude do trâmite do processo legislativo, logo a possibilidade de expedição de normas ou instruções no sentido de regular a lei foi à melhor forma que o legislador usou para garantir o sistema eleitoral.

Neste aspecto demonstrou-se que essa circunstância se assemelha ao “ativismo judiciário” estudado anteriormente onde devemos enfrentar a matéria de modo que ao analisarmos as especificidades do nosso país encontramos a constatação de que cada vez mais o Poder Judiciário vê-se acionado pelo cidadão no sentido de fazer cumprir as garantias constitucionais em virtude da omissão administrativa ou legislativa.

Dentro deste primeiro foco, pode-se verificar que a decisão do TSE em editar a Resolução n.º 22.610/07 não invadiu competência do legislativo, pois a própria legislação atribuiu-lhe a missão de ser guardião do processo legislativo.

Apesar desta possibilidade, ainda cabe ressaltar que a atuação do judiciário não deve ser encarada como uma questão ordinária do nosso sistema jurídico, pois a decisão da Justiça Eleitoral somente ocorreu em virtude da omissão legislativa ou dos partidos políticos em disciplinar a matéria.

Por esta razão entende-se perfeitamente como legal e legítimo a edição de instrução normativa por parte do TSE, em caráter supletivo, uma vez que não se retirou do legislativo a competência em regulamentar a fidelidade partidária; aliás, viu-se que há projetos de emenda à constituição neste sentido.

Mas ainda há outra questão que merece ser discutida que vem a ser a previsão de uma hipótese de perda de mandato político, previsto na Resolução do TSE n.º 22.610/07 que ocorrerá quando o candidato eleito por uma legenda, mudar de partido sem justa causa, e assim enquadrar-se como transgressor da fidelidade partidária.

Neste aspecto surgiram calorosos debates quanto à possibilidade de ter o TSE excedido sua atribuição, no sentido de prever uma hipótese de perda de mandato, uma vez que o texto constitucional (art. 17, § 2º) estipula que a normatização da fidelidade partidária fica assegurada aos partidos políticos a realizarem.

Por outro lado, a previsão da perda do mandato político não encontra respaldo no artigo 55 da Constituição Federal, que prevê as hipóteses em que os Deputados e Senadores poderão perder o mandato político, nas hipóteses previstas nos incisos do citado dispositivo.

Se realizar-se uma análise restritiva, o que seria verificado num primeiro momento é que não poderia o Judiciário prever hipótese de perda de mandato não contemplada no texto constitucional, uma vez que se verificou que a função administrativa da Justiça Eleitoral está em expedir instruções no sentido de facilitar a execução da lei eleitoral, em virtude do dinamismo característico do processo eleitoral.

Desta forma, segundo este entendimento a Resolução n.º 22.610/07 do TSE seria a demonstração de o Poder Judiciário usurpou a competência do Legislativo, motivo pelo entendimento de que tal resolução feria gravemente a Constituição Federal, com vício latente de inconstitucionalidade.

Aliás, do ponto de vista jurídico, o inciso V do artigo 55 da Constituição Federal é claro ao prever que perderá o mandato político o Deputado ou Senador “quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição”.

Essa menção constitucional conduzirá ao entendimento de que haverá possibilidade de ser editada a Resolução desde que se encontre no próprio texto constitucional causa disciplinada neste sentido.

Por este motivo, alguns autores discutem se que caberia à Justiça Eleitoral quando acionada a analisar as primeiras arguições a respeito da fidelidade partidária, ter decidido por meio de Mandato de Injunção, em virtude da inércia legislativa em editar norma legal para disciplinar a fidelidade e disciplina partidária.

Apesar das devidas considerações, não se pode conceber uma visão meramente formalista, que somente enxerga o sistema eleitoral somente de um ponto de vista, o jurídico.

Neste trabalho constatou-se que o processo eleitoral brasileiro deve ser analisado dentro do enfoque político, histórico e também jurídico para verificarmos como ocorreu o seu desenvolvimento.

Ao discutir-se a questão da cidadania e seu surgimento dentro do Estado brasileiro permitiu-se demonstrar que o processo de evolução deste conceito ainda está em curso, ou seja, a compreensão de cidadania está sendo construída no nosso país.

A participação política sempre foi descrita como um binômio: Participação Política x Patrimônio, e que esta condição excluía as parcelas sociais menos favorecidas.

Esses fatores sociais, políticos e econômicos são de tal magnitude que sempre são levados em consideração na elaboração das normas jurídicas, onde a decisão jurídica deve pautar-se nas outras fontes do direito para homenagear a justiça.

Neste aspecto que se defende que a decisão do TSE em expedir a Resolução n.º 22.610/07 que disciplinou a fidelidade partidária e previu a possibilidade de perda de mandato político ao candidato que mudar de legenda partidária sem justa causa, não deve ser considerado como uma afronta à norma constitucional.

Antes de ingressar na justificativa deste pensamento, deve ser esclarecido que a ordem constitucional impõe o princípio da Tripartição dos Poderes e que este é o vértice da organização política de nosso país.

Assim sendo, o que se encontra regrado em nosso ordenamento jurídico é que o Legislativo, Executivo e Judiciário apresentam funções definidas pela Constituição Federal não sendo admitida à usurpação das funções por poderes sem competência para tal.

Com isto, a questão em análise trata-se de uma forma de excepcionalidade em nosso país, situação que se pode considerar como justificada em razão do fato de que o Poder Judiciário, por sua Justiça Eleitoral, possui essa excepcionalidade em se tratando de matéria eleitoral.

Esta excepcionalidade fundamenta-se, como já verificado, na necessidade de existência de um órgão independente e imparcial para ser escolhido como guardião do processo eleitoral, visando à tutela da cidadania e da representação política.

A capacidade da Justiça Eleitoral em expedir atos normativos para disciplinar matéria estranha à estrutura do judiciário, no caso aplicável às eleições, é a demonstração de que a nossa Constituinte delegou ao Judiciário a ferramenta de garantir o desenvolvimento regular do processo eleitoral, sem depender da edição da norma legal, pois, o rito do processo legislativo pode trazer complicações em virtude do dinamismo das eleições.

Mas o que se verifica deste episódio da fidelidade partidária é que a atuação do Poder Judiciário neste caso, se deve em virtude das mazelas partidárias de nosso país e da omissão legislativa em regulamentar a matéria, pois, caberia aos citados a incumbência de fazer materializar o dispositivo constitucional e não à Justiça Eleitoral esta atribuição.

O controle do Judiciário neste episódio não deve ser considerado como usurpação de competências no sentido formal, mas a tentativa necessária, mesmo que não recomendada, de garantir o preceito fundamental de nosso país que é a garantia da cidadania dentro do processo de participação política de nosso Estado Democrático.

Por fim, a atuação do Judiciário no caso em análise é o resultado inevitável de uma organização política deficiente, com partidos políticos sem uma solidez

partidária e de políticos que não estão vinculados com os compromissos de seu mandato político, sendo que a necessidade de uma imediata Reforma Política de nosso país urge como inevitável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Ian. **Cinquenta pensadores políticos essenciais: da Grécia antiga aos dias atuais**/ Ian Adams e R. W. Dyson; tradução Mário Pontes. Rio de Janeiro: DIFEL, 2006. Tradução de Fifty major political thinkers. 1943.

ALCÂNTARA, Manuel; FREIDENBERG, Flávia. **Los partidos políticos en América Latina**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2001.

AMES, N. **Os entraves à democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: IDESP/EDUC, 1997.

AVRITZER, Leonardo; ANASTÁCIA, Fátima (orgs.). **Reforma Política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

BENEVIDES, Maria Victoria; VANUCHI, Paulo; KERCHE, Fábio (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Perseu Abramo, 2003.

BENEVIDES, M. V. de M. **Educação para a cidadania**. *Jornal da Tarde*, 05 dez 1996, p. 02.

_____. **Educação para a democracia**. *Lua Nova, Revista de Cultura e Política*. São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, 1996 - nº 38.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero; tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. 16ª reimpressão. Editora Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Diálogo em torno da República. Os grandes temas da Política e da Cidadania**. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2002.

BOMBO, F. Constantino (org.). **Encíclicas e Documentos Sociais**. 2º vol. São Paulo: LTR, 1993. Do Documento Sinodal A Justiça no Mundo à *Centesimus Annus*, incluindo a *Pacem in Terris* de João XXIII, Paulo VI, João Paulo II, Santa Sé e CNBB.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA, Maria do Socorro. **O processo partidário – eleitoral brasileiro: padrões de competição política (1982-2002)**. Tese de doutorado, São Paulo, Universidade de São Paulo (mimeo), 2003.

BURKE, E. **Textos Políticos**. México, Fondo de Cultura Econômica, 1942. Tradução de Cid Knipell Moreira.

BURKER, E. **Reflections on the revolution in France and the rights of man**. New York, Delphin Books, 1961. Tradução de Cid Knipell Moreira.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 12, n. 34, 1997. pp. 147-156.

CARVALHO, E. **Revisão abstrata da legislação e judicialização da política no Brasil: especificidade e seletividade**. São Paulo. Tese de doutorado em Ciência Política. Universidade de São Paulo, 2005.

CARVALHO, José Murilo. **A cidadania no Brasil – o longo caminho**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2001.

CARVALHO, Orlando de. **Ensaio de Sociologia Eleitoral**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1958. p. 99.

CHASQUETTI, Daniel. **La renovación del Parlamento, 1985-1999**. Montevideo: Instituto de Ciencia Política, Working Paper, 2000.

CINTRA, Antonio Octávio. Majoritário ou proporcional? Em busca do equilíbrio na construção de um sistema eleitoral. In: **Reforma política: agora vai?** Cadernos Adenauer, Ano VI (2005), n.º 02. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005. Reforma Política, prós e contras.

CUNHA MELO, Manuel Palácios. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América e a judicialização da Política. Notas sobre um itinerário difícil. In: L. Werneck Vianna (org.), **A democracia e o três poderes no Brasil**. Belo Horizonte/Rio de Janeiro, Editora UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O que é o voto distrital**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DWORKIN, R. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EHRLICH, Eugen 1862-1923, In **Fundamentos da Sociologia do Direito**.

FIGUEIREDO, A.; Limongi, F. **Executivo e Legislativo na nova Ordem Constitucional**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FIGUEIREDO, M. **Participação Política. Brasil em números**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, 2004.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. Circulo do Livro. 1993.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Processo Civil**. 10ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GONZÁLEZ, Luis E. Los partidos establecidos y sus desafiantes. In: **Los partidos políticos uruguayos en tiempos de cambios**. Montevideo: Universidad Católica, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto, coord, **Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

IBÁÑEZ, P. A. **Democracia com juízes**. Revista do Ministério Público, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, junho, 2003.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **A ilusão da justiça**. Hans Kelsen; tradução Sérgio Tellaroli; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAMOUNIER, Bolívar; SOUZA, A. de. **As elites brasileiras e o desenvolvimento nacional: fatores de consenso e dissenso**. São Paulo: IDESP, 2003.

LAMOUNIER, Bolívar; MENEGUELLO, Rachel. **Partidos Políticos e consolidação democrática**. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Jurisdição Voluntária**. Doutrina nacional. Direito Processual Civil. Revista de Processo. V. 17. São Paulo: RT.

LIMA JÚNIOR, O. B. **Reforma institucional e aperfeiçoamento do sistema eleitoral e partidário**. Agenda de Políticas Públicas, n. 2, Rio de Janeiro: IUPERJ, 1992.

LIMONGI, Fernando. **Formas de Governo, Leis Partidárias e Poder de Agenda**. In: Boletim Informativo e Bibliográfico, n. 55, 2003.

MACIEL, D.; KOERNER, A. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova. São Paulo, n. 57, 2002.

MAINWARING, S. **Sistemas Partidários em novas democracias: o caso do Brasil**. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Mercado Aberto/FGV, 2001.

MELO, C. R. **Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

MONTESQUIEU, C. S. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1992.

MORAES, A. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

NOVAES, C.A.M. **Dinâmica institucional da representação – individualismo e partidos na Câmara dos Deputados**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 38, p. 99-147, março 1994.

NICOLAU, Jairo. **Sistemas Eleitorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

NICOLAU, J. **Multipartidarismo e democracia**. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

NICOLAU, J. A. Reforma da representação proporcional no Brasil. In: Benevides, M.V.; Vannuchi, P.; Kerche, F. (org.) **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 201-224.

OLIVEIRA, Vanessa e Carvalho, Ernani. **A judicialização das Política: um tema em aberto**. Trabalho apresentado no XXVI Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – ANPOCS, Caxambu, MG, 2002.

RODRIGUES, L.M. **Partidos: ideologia e composição social**. São Paulo: EDUSP, 2002.

ROUANET, S. P. Dilemas da moral iluminista. In NOVAES, Adauto. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras: Secretaria Municipal de Cultura, 1992.

SALLUM Júnior, Basílio; KUGELMAS, Eduardo. O Leviatã Acorrentado: a crise brasileira dos anos 80. In: L. Sola (ed.), **Estado, Mercado e Democracia**. São Paulo, Paz e Terra, 1993.

SANTOS, André Marenco dos. **Sedimentação de lealdades e partidarismo no Brasil: tendências e descompassos.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, 16: 69-84, 2001.

SANTOS, F. **Patronagem e poder de agenda na política brasileira.** Dados, Rio de Janeiro, v. 40, n.3, 1997.

SANTOS, W.G. **Crise e castigo: partidos e generais na política brasileira.** São Paulo: Vértices, 1987.

SCHMITT, R. **Migração partidária e reeleição na Câmara dos Deputados.** Novos Estudos CEBRAP, n. 54, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil.** Vol. I. 2 ed. Porto Alegre: Fabris, 1991.

SILVA LIMA, Máriton. **A lei na Filosofia, na teologia e no direito.** Livro Pronto, 2006.

SOARES, G.A.D. **Alianças e coligações eleitorais: notas para uma teoria.** Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 17, julho 1964.

SOARES, Paulo Henrique. **Vantagens e Desvantagens do Voto Facultativo.** In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, n.º 41, n.º 161, jan/mar, 2004.

SOARES, Gláucio; RENNÓ, Lúcio (orgs.). **Reforma Política: lições da história contemporânea.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

SOBRINHO, Osório Silva Barbosa. **Constituição Federal Vista pelo STF.** 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SOUZA, M. C. C. **Estado e partidos políticos no Brasil.** São Paulo: Alfa-Omega, 1976.

WERNECK Vianna, L.; CARVALHO, M.A. R. de; PALÁCIOS, M.; BURGOS, M. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

TAVARES, J.G. **Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas**. Teoria, instituições, estratégias. Rio de Janeiro. Delume Dumará, 1994.

TOCQUEVILLE. A. **De La démocratie en Amérique**. Paris, Gallimard, 1961. t.1, v.2.

UNGLAUB, Manfred. Eleições e sistema político: experiências com voto distrital misto na Alemanha. In: **Voto distrital misto – a solução que o Brasil quer conhecer**. Dep. Israel Pinheiro (org.). Brasília, Câmara dos Deputados, 1998.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

Revista Primeira Leitura. Ano 1, n.º 09 – Desafios de Lula. p. 76-78.

Revista Veja, Editora Abril, edição 2110, ano 42, n.º 17

<http://www.planalto.gov.br>.

<http://pt.wikipedia.org>.

<http://www.tse.gov.br>.

<http://www.brasilecola.com>.

<http://jus2.uol.com.br>

<http://www.scielo.br/>

<http://www.lac.ox.ac.uk>

<http://www.justicaeleitoral.gov.br>

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

<http://www.agenciabrasil.gov.br>

<http://www2.camara.gov.br/>

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

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

<http://www.pge.mpf.gov.br/eleitoral>

<http://www.stf.gov.br>

C837a Costa, Marcos José da.
A atuação do Judiciário brasileiro no controle da
fidelidade
partidária / Marcos José da Costa – 2010.
224 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito Político e
Econômico) –
Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo,
2010.

Bibliografia: f. 217-224.

1. Poder Judiciário. 2. Controle. 3. Fidelidade
partidária.
4. Judicialização. I. Título.

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](#)