

### 3

## A reconstrução da democracia nacional em decisões do STF

### 3.1

#### Análise Crítica do Discurso

No capítulo anterior sustentou-se que o elitismo democrático é incapaz de alicerçar teoria democrática, bem como é insuficiente ao explicar o processo de democratização latino-americano. Em síntese, adoção de teoria democrática moldada em atenção ao contexto das nações do atlântico norte influencia a construção de instituições incapazes de lidarem com os desafios locais impostos à democracia viabilizando a manutenção de repertório de ação da sociedade política formal não universalizável como, por exemplo, menoscabo pela legalidade e indiferença a violações pretéritas e atuais a direitos humanos. Esta e outras anomalias representam gargalos no processo de democratização na região e, portanto, contribuem, entre outras consequências, com a hierarquização social.

Antes de se descrever a pesquisa empreendida e analisar os casos localizados é importante responder, ainda que brevemente, as seguintes indagações: i) Por que analisar decisões do STF? ii) Qual é a possível relação entre os discursos elaborados nas decisões do STF sobre a democracia nacional e as críticas formuladas ao elitismo democrático no capítulo anterior? iii) O que é abuso de poder discursivo? iv) Por que eventual influência do modelo elitista de democracia em decisões do STF pode ser tido como emprego abusivo de poder discursivo? v) Por que analisar as decisões em questão?

Discursos são atos comunicativos intencionais que manifestam atividade social e que são interpretados por outras pessoas (van Dijk, 2008b). Teun A. van Dijk demonstra (2000, 2008a e 2008b) que os indivíduos, ao executarem discursos, empreendem ações de índole política ou social quando usam textos ou falam. Além de ser analisável em termos estruturais, o discurso pode ser estudado em termos dos processos cognitivos concretos de sua produção e compreensão pelos usuários da linguagem (van Dijk, 2008b, pg. 21). Este estudo cognitivo examina o conhecimento, as atitudes e outras representações mentais que atuam

na produção e na compreensão do discurso e como este influirá sobre as opiniões alheias. Todavia, o discurso também é um fenômeno prático, social e cultural. Logo, usuários da linguagem empreendem atos sociais, participam de interações sociais sendo certo, então, que argumentos não são somente estruturas abstratas, carregando processos e representações mentais, mas também são dimensões dos atos comunicativos realizados por usuários reais em situações reais (van Dijk, 2000, pg. 22). Assim, os usuários da linguagem utilizam ativamente os textos e a fala não só como escritores ou falantes, mas, também, como membros de categorias sociais, grupos, profissões, organizações, comunidades ou culturas. Portanto, ao produzirem discurso em determinada situação social, os usuários da linguagem constroem e exibem ativamente esses papéis e identidades. Enfim, o discurso expressa e ao mesmo tempo modela as múltiplas propriedades relevantes da situação sociocultural (van Dijk, 2000, pg. 23).

O estudo do discurso pode se circunscrever nos detalhes interativos da fala ou do texto escrito, assim como pode adotar perspectiva mais ampla pondo em evidência funções sociais, políticas ou culturais do discurso dentro das instituições, grupos ou da sociedade e da cultura em geral. van Dijk (2000, 2008a) aponta quatro grupos de análise dos vínculos entre discurso e sociedade, a saber: ação, contexto, poder e ideologia.

Toda ação humana é orientada por metas. Ao contrário de acontecimentos como eventual tropeço e queda no chão, oportunidade na qual agimos sem meta, o discurso é atividade humana que, em alguma medida, é controlada, intencional e dirigida por propósitos. Trata-se de ato comunicativo intencional que manifesta atividade social e que é interpretado por outras pessoas (van Dijk, 2000, pg. 29). Além de ato comunicativo, a análise da ação depende da perspectiva adotada. Emissores e receptores representam as duas perspectivas pelas quais o discurso pode ser analisado, sendo que, de acordo com van Dijk a maior parte das análises sociais do discurso se concentra nas formas pelas quais os discursos podem ser razoavelmente interpretados, na medida em que a atividade discursiva é socialmente real, ou seja, produz efeitos sociais reais.

Sendo assim, Ministro do STF pode defender em seus votos relação restrita entre Estado e Cidadania e alegar que não percebia as possíveis consequências sociais de seu discurso ou que esta não era sua intenção. Por óbvio, não existe relação causal entre o discurso e sua interpretação, sendo o abuso do poder

comunicativo categoria construída a partir da perspectiva do observador. Muitos maridos amorosos, não premidos por qualquer má-fé quanto às suas esposas, podem ser influenciados pelo patriarcado, reproduzindo discurso preconceituoso e dominante, sem que eles entendam seus atos comunicativos como sendo machistas. Assim, o discurso propriamente dito é apenas um dos fatores que contribui com a compreensão e interpretação do discurso. Por exemplo, o contexto, o conhecimento prévio sobre a questão, as ideologias do receptor, a biografia pessoal, as intenções são elementos que contribuem decisivamente para a compreensão do discurso<sup>48</sup>. Em atenção a este cenário van Dijk (2000, pg. 30) afirma: “*Como ocurre con toda acción social, podemos, sin embargo, ser responsables de algunos de esos actos menos intencionales, simplemente porque podríamos o deberíamos haber sabido acerca de sus posibles o probables consecuencias sociales si hubiésemos pensado en ellas un poco más.*” Em outras palavras, a responsabilidade pela ação discursiva e a conseqüente reflexão acerca do emprego desta ação aumenta de maneira diretamente proporcional ao relevo institucional que contextualiza a ação.

O discurso é produzido, compreendido e analisado dentro de um determinado contexto, sendo que a análise social do discurso define o texto e a fala como situados, ou seja, o discurso ocorre em uma situação social. O contexto é a estrutura das propriedades da situação que são sistematicamente relevantes para o discurso. Dentre os inúmeros aspectos complexos que constituem o contexto apontados por van Dijk (2000, pg. 32 e ss) interessa destacar os participantes, o tempo, o lugar, a relevância institucional, o conhecimento e a intencionalidade dos participantes, as especificidades locais e as repercussões sociais. É importante sublinhar que a análise do contexto pode ser tão complexa quanto a análise do discurso, inexistindo limite *a priori* sobre o alcance e o nível do que pode ser considerado contexto (van Dijk, 2000, pg. 37). Neste sentido:

---

<sup>48</sup> “There is also little doubt that the most of our ideologies are formed discursively. In this sense, then, the lack of direct control of the minds of recipients is no excuse for discursive malpractice, given professional knowledge about the likely tendencies of the overall influence of such practices on the minds and actions of recipients. Indeed, the same elite groups and organizations perfectly know what effects their ‘information’, their advertising and their propaganda have on the public – otherwise they would not engage in public communication in the first place.” (van Dijk, 2008a, pg. 22)

“Los discursos pueden estar condicionados por los contextos, pero también ejercen influencia sobre ellos y los construyen. Esto es, los discursos son una parte estructural de sus contextos, y sus estructuras respectivas se influyen mutuamente y continuamente.

En segundo lugar, los contextos, al igual que el discurso, no son objetivos, en el sentido de que están constituidos por hechos sociales que todos los participantes interpretan y consideran relevantes de la misma manera. Son interpretados o contruidos, y estratégica y continuamente producidos como hechos relevantes por y para los participantes.

Desde una perspectiva más cognitiva, podríamos decir que los contextos son construcciones mentales (con una base social), o modelos en la memoria. (...) Es decir, además de su definición social acostumbrada, los contextos necesitan una definición cognitiva que permita dar cuenta de la variación personal y la subjetividad, además de explicar el modo en que las estructuras sociales pueden influir sobre las estructuras discursivas ‘por medio de’ la mente de los miembros sociales.”

A fim de compreender parte das funções fundamentais do discurso na interação e na sociedade é preciso compreender o poder, especialmente o poder social entendido como relação entre grupos sociais e instituições. O poder social é caracterizado pelo controle, ou seja pela possibilidade de um grupo exercer alguma medida de controle sobre outro grupo. Conforme assenta van Dijk (2008a) o objeto da análise crítica do discurso é o exercício ilegítimo de poder, ou seja, o abuso de poder discursivo. O abuso neste sentido é caracterizado pelo exercício no interesse do poderoso em detrimento dos interesses dos menos poderosos. Além dos mecanismos de controle coercitivos baseados na força, existem mecanismos de controle mental onde controla-se a base mental das ações, ou seja, as intenções e os propósitos das pessoas. Segundo van Dijk (2008a), este controle da base mental pode ser lastreado: i) em ordens proferidas por grupo detentor de poder simbólico (acesso especial a determinados atos de fala como decisões judiciais, sermões, comandos de polícia, etc.); ii) em poder persuasivo que apesar de não conquistar a meta pretendida mediante explícita ameaça de coação lastreia-se no risco de o ouvinte não ter acesso ou ter menos acesso a determinado bem social controlado pelo grupo de poder (dinheiro, trabalho, moradia, conhecimento, estima, etc.); iii) em mecanismos de controle hegemônico e de consenso. Os discursos de determinado grupo podem ser de tal modo hegemônicos que grupos dominados reproduzem suas intenções e realizam atos segundo interesses do grupo dominante como se estes fossem consistentes com seus próprios desejos e interesses. Pense-se, por exemplo, nos discursos de muitos governos acerca das consequências sociais e econômicas da imigração e de como estes produzem

efeitos nas atitudes populares quanto a imigração; iv) no acesso ao discurso, pois quem controla o acesso a muitos tipos de discursos públicos controla poderoso instrumento social; v) no controle do contexto, como visto acima quem controla o contexto controla a situação social na qual o discurso ocorre, e; vi) no controle das estruturas do discurso. Quando juiz ordena ao réu que responda a pergunta ao invés de contar sua própria versão dos fatos salta aos olhos que o juiz está em posição de poder capaz de influenciar decisivamente o conteúdo do discurso sendo produzido.

O último aspecto importante é o da ideologia. Segundo van Dijk (2000, pg. 51 e 52) as ideologias são autodefinições gerais e abstratas compartilhadas grupalmente estabelecidas para resolver o problema da coordenação dos atos ou das práticas dos membros individuais de um grupo garantindo, assim, que os indivíduos de um grupo atuem em geral de modo similar em situações similares. Vale notar que, enquanto instrumento de coordenação da ação dos membros de um grupo, as ideologias desempenham a função de elemento caracterizador da pertença ao próprio grupo. Desta forma, ideologias são sociais e não meramente pessoais, sendo indispensável ao seu funcionamento que sejam compartilhadas. Ou seja, ideologias desempenham a função social de interfaces entre os interesses coletivos do grupo e das práticas sociais individuais. Em outras palavras, as ideologias são sistemas sociais e representações mentais desempenhando a função de gramáticas das práticas sociais específicas de um grupo.

Assim, ideologias e conhecimento seriam classes de crenças sociais na medida em que o conhecimento também seria compartilhado social e culturalmente sendo concomitantemente conhecido e utilizado pelos membros do grupo em suas práticas cotidianas. Como afirma van Dijk (2000, pg. 54 e 55):

“El problema de las relaciones entre ideología y conocimiento se encuentra en el centro de gran parte del debate tradicional acerca de la ideología: mientras que el conocimiento se define usualmente como creencias verdaderas, esto es, como creencias que fueron verificadas según algún criterio o estándar de verdad (que por supuesto puede variar histórica o culturalmente), las ideologías se suelen definir precisamente como creencias mal dirigidas. No adoptamos aquí esta distinción tradicional: las ideologías pueden ser “objetivamente” verdaderas o falsas. Por ejemplo, desde una perspectiva liberal, las ideologías chauvinistas masculinas están equivocadas acerca de las habilidades de las mujeres y las ideologías feministas son correctas acerca de la desigualdad de los géneros. (...) Es decir, el criterio de validez ideológica no es la verdad sino la eficacia social: las ideologías deben funcionar para servir de forma óptima a los mejores intereses del grupo como um

todo. (...) Em síntesis, las ideologías son las representaciones mentales que forman la base de la cognición social, esto es, del conocimiento y actitudes compartidos de um grupo. Es decir, además de una función social de coordinación, las ideologías tienen también funciones cognitivas de organización de las creencias: em um nível muy general de pensamiento, les dicen a las personas cuál es su “posición” y qué deben pensar acerca de las cuestiones sociales.”

Convém ressaltar que a possível consistência ideológica dos grupos isoladamente considerados não se reflete necessariamente no plano individual na medida em que indivíduos podem pertencer a diversos grupos sociais. Pense-se, por exemplo, no advogado que apesar de feminista e defensor da causa da igualdade racial pode, ao se debruçar sobre determinado caso, priorizar as atitudes orientadas pela ideologia dos técnicos do direito. Portanto, não é possível “ler” as ideologias a partir das práticas sociais individuais, sendo indispensável compreender-se as tendências e similitudes das ações dos diferentes membros do grupo.

Tendo sido assentado que o discurso é parte estrutural dos contextos específicos e dos mais genéricos, pode-se estabelecer a ponte entre o discurso individualizado e as práticas sociais. Quem avia discurso o faz como indivíduo e como membro de um grupo. No plano cognitivo os grupos pensam através de seus membros, sendo certo que as ideologias do grupo organizam as crenças do conjunto, influenciando as crenças individuais, formando, assim, a base do discurso (van Dijk, 2000, pg. 59). Portanto, é possível vislumbrar que as ideologias são adquiridas e reproduzidas pelos grupos e seus membros através da compreensão, distribuição, abstração e generalização do discurso. Seres humanos não nascem, por exemplo, homofóbicos e racistas, estes fenômenos são modos de ver o mundo socialmente aprendidos.

Desta maneira pode-se afirmar que interessa analisar o discurso do STF porque este tribunal detém relevante parcela do poder simbólico, ou seja, acesso preferencial ao discurso público sobre a constituição brasileira (van Dijk, 2008a, pg. 13 e ss), dentre outras razões, por estar no ápice da pirâmide hierárquica do sistema judicial, sendo o último órgão judicial a decidir recursos de índole constitucional, por ser o órgão judicial competente para o controle concentrado de constitucionalidade em que o parâmetro de controle seja a Lei Fundamental, pelos efeitos vinculantes de suas decisões, pelo fato da própria constituição incumbi-lo da guarda da Constituição entre outras. Sendo a Corte detentora de parcela do

poder discursivo sobre dispositivos normativos constitucionais isto significa que ela controla o conteúdo e estilo deste discurso e, portanto, é capaz de influenciar a mente do público.

A referida influência hipotética significa que o STF é capaz de atuar sobre a base do discurso social acerca dos direitos e garantias individuais, da democracia nacional e de outros temas de alta relevância institucional. Desta feita, com fulcro na problematização empreendida no capítulo anterior acerca do modelo elitista de democracia no contexto social e cultural latino-americano, convém avaliar se ao julgar determinados casos o STF exibiu indícios de influência por este modelo teórico<sup>49</sup>.

Entretanto, ainda é necessário esclarecer porque a existência de indícios de influência do modelo teórico elitista de democracia no discurso do STF pode sugerir emprego abusivo de poder discursivo. A análise crítica do discurso não pretende assumir posição neutra ao empreender sua pesquisa. Além da neutralidade muitas vezes trazer implícita posição ideológica, política ou social (vale anotar que a própria pretensão de “não tomar partido” implica a tomada de posição), a análise crítica do discurso reconhece seus compromissos ao empreender suas pesquisas e reflete sobre o papel social dos pesquisadores na sociedade. Ou seja, a análise crítica do discurso não pesquisa problemas sociais ou formas de desigualdade em virtude destes serem somente objetos interessantes, mas o faz com o propósito explícito de contribuir com mudanças sociais em benefício de grupos dominados. Portanto, um dos principais objetivos da análise crítica do discurso é o estudo da reprodução discursiva do abuso de poder, em outras palavras, trata-se do estudo de questões e problemas sociais como desigualdade, racismo e machismo e o papel que o discurso desempenha nos referidos fenômenos (van Dijk, 2008a, pg. 6 e ss).

O abuso de poder discursivo está vinculado a casos como, por exemplo, a informação prestada pelo governo estadunidense acerca das armas de destruição em massa no Iraque que justificou o início da guerra “travada em nome da liberdade”, das reportagens midiáticas que retratam os moradores de determinada favela a ser desocupada pelo Poder Público como invasores, dando ênfase na

---

<sup>49</sup> Sobre a compatibilidade epistemológica da pesquisa de Avritzer e sua influência habermasiana com as pesquisas empreendidas por van Dijk consulte-se van Dijk, 2008a e 2001, Wodak, 2001 e Meyer, 2001.

existência de pontos de consumo de *crack* na comunidade, entre outros. Quando um discurso acerca de tumulto em determinada periferia deixa de ser informativo e passa a representar instrumento de reforço de preconceito racial e de classe? Quando um discurso sobre a democracia deixa de representar reconstrução razoável das normas constitucionais e passa a representar mecanismo de reforço e reprodução dos específicos interesses de determinado grupo em prejuízo aos não integrantes do grupo?

Segundo van Dijk (2008a)<sup>50</sup>, o abuso de poder discursivo está ligado a uma concepção historicamente situada de ilegitimidade, sendo esta relatividade vinculada aos parâmetros contemporâneos de justiça, equidade e respeito pelos direitos humanos internacionais. Desta maneira, a referida ilegitimidade é analisada a partir das consequências mentais da dominação discursiva e de como a eventual manipulação, desinformação ou doutrinação podem produzir e/ou reproduzir desigualdade social. A manipulação (van Dijk, 2008a, pg. 211 e ss) do aparato cognitivo dos receptores do discurso pode influenciar interações sociais ilegítimas como a construção de conceito extremamente restrito de democracia em contexto cultural onde prática democrática restrita contribui com a manutenção de repertório de ação não universalizável por parte da sociedade política formal. Da mesma forma, discurso restritivo quanto à democracia pode confirmar e reproduzir esta linha discursiva quanto à democracia, consolidando a hegemonia deste modelo. A ilegitimidade desta influência é exposta por van Dijk (2008a, pg. 216 e 217) nos seguintes termos:

“In other words manipulation is not (only) ‘wrong’ because it violates conversational maxims or other norms and rules of conversation, although this may be one dimension of manipulative talk and text. We therefore will accept without further analysis that manipulation is illegitimate in a democratic society, because it

---

<sup>50</sup> “If we have legitimate power use and illegitimate power abuse, we must accept that we may also have legitimate forms of inequality that are produced by them. This is not only the case in the obvious differences of political power but also wherever else power resources are not distributed equally – beginning with the material ones, such as money. Relevant for us is that this is also true for non-material, symbolic resources of power, such as knowledge and the access to public discourse. We thus find ‘normal’ inequalities as the differences of power between professors and students, professionals and their clients, experts and lay persons or journalists and their audience. The crucial question in CDS is therefore which of such power differences are legitimate by today’s standards of justice and equity, or on the basis of international human rights, and which represent cases of illegitimate power abuse. When are the power resources of the journalist, such as special knowledge and information as well as direct access to the mass media, used legitimately, e.g., to inform the citizens, and when is such power abused of to misinform, to manipulate or harm citizens.” (van Dijk, 2008a, pg. 18 e ss)

reproduces, or may reproduce inequality: it is in the best interest of powerful groups and speakers. This means that the definition is not based on the intentions of the manipulators, nor on the more or less conscious awareness of manipulation by the recipients, but in terms of its societal consequences (see also Etzioni-Halevy, 1989).

(...) In contemporary information societies, this is especially the case for the symbolic elites in politics, the media, education, scholarship, the bureaucracy, as well as in business enterprises, on the one hand, and their various kinds of clients (voters, readers, students, customers, the general public, etc.) on the other. Thus, manipulation, socially speaking is a discursive form of elite power reproduction that is against the best interest of dominated groups and (re)produces social inequality.”

Com fulcro na pesquisa empreendida por Avritzer, ao eventualmente se valer de discursos comprometidos com forma restrita de democracia para solucionar determinados casos, é possível questionar se nas referidas oportunidades o STF não reforçou e reproduziu os específicos interesses de determinado grupo em prejuízo aos não integrantes do grupo. Como se sustentou no capítulo anterior o elitismo democrático é incapaz de alicerçar teoria democrática, bem como é insuficiente ao explicar o processo de democratização latino-americano. Portanto, podem ser tidos como abusivos discursos públicos do STF que emulam teoria democrática moldada em atenção ao contexto das nações do atlântico norte influenciando a construção de instituições incapazes de lidar com os desafios locais impostos à democracia viabilizando a manutenção de repertório de ação da elite política formal não universalizável.

### 3.2

#### **A pesquisa empreendida – critérios de análise, delimitação temporal e método da pesquisa**

O objeto desta dissertação é investigar casos em que o STF se manifestou acerca da relação entre Estado e Cidadania, especificamente decisões onde a Corte solucionou impasses envolvendo aspectos fundamentais da democracia brasileira, como o sistema partidário, o sistema eleitoral, a divisão de competências dos entes federais, averiguando se tais discursos públicos exibem indícios de emprego abusivo de poder discursivo, caracterizado por influência do modelo teórico elitista de democracia. Desta maneira, investiga-se se nos casos localizados é possível encontrar vestígios de emprego abusivo de poder discursivo capaz de,

hipoteticamente, contribuir com a manutenção de desenho institucional incapaz de resistir ao repertório de ação não universalizável da sociedade política formal.

O critério definido para selecionar os casos a serem analisados consistiu na elaboração de método quantitativo e qualitativo. Foram realizadas duas pesquisas no instrumento de pesquisa de jurisprudência do STF. A primeira pesquisa será denominada principal e a segunda pesquisa será denominada subsidiária.

Tanto a pesquisa principal quanto a pesquisa subsidiária somente buscaram casos julgados a partir do ano de 2000, sendo certo que tal recorte justifica-se pelas razões que seguem. Em primeiro lugar, esta dissertação não pretende pesquisar como as variadas composições do STF no curso da história constitucional brasileira interpretaram as diferentes constituições no âmbito dos distintos cenários políticos, econômicos e sociais nos quais estavam inseridas.

Com efeito, a atividade judicante do STF é influenciada, dentre inúmeros fatores, pela subjetividade dos ocupantes dos cargos de ministro e pelo contexto em que a atividade judicial é exercida (van Dijk, 2000, 2008a e 2008b). Esta dissertação não pretende reconstruir a jurisprudência da Corte analisando as influências subjetivas e as variadas influências políticas, econômicas e sociais que permearam a atividade historicamente desenvolvida pelo STF. Como esclarecido na introdução, nesta pesquisa não se pretende avaliar eventual “posição” do STF. Neste sentido, pesquisa que pretenda analisar jurisprudência produzida ao longo de amplo período temporal precisa enfrentar a questão dos distintos contextos que influenciaram a cognição dos cidadãos que exerceram a função de ministro ao longo do referido período. Assim, o período imediatamente posterior à promulgação da Lei Fundamental, vale lembrar, em que sucessivos planos econômicos foram adotados para combater o grave cenário econômico que assolava o País, quando era incerto se as regras do jogo político recentemente promulgadas na Constituição seriam respeitadas, demandaria análise contextualizada da jurisprudência do STF. Portanto, a fim de analisar como em alguns casos o STF manifestou-se atualmente (em contexto de maior estabilidade econômica e institucional) sobre a democracia nacional é necessário delimitar o âmbito temporal a ser estudado.

Em segundo lugar, em virtude de mudanças na composição ocorridas a partir de 2000, operou-se alteração na postura judicante da Corte, tendo o STF adotado postura mais ativa na concretização de alguns direitos (Vieira, 2008;

Vianna, Burgos, Salles, 2007). Sem pretender ingressar em debate quanto à natureza desta mudança e de suas eventuais explicações, passando ao largo de qualquer pretensão de estabelecer marco temporal inicial preciso, parece aceitável estabelecer o ano de 2000 como marco apto a selecionar casos que tenham significância atual.

A pesquisa principal envolveu a consulta individual das seguintes expressões no sistema de pesquisa livre da jurisprudência do STF<sup>51</sup> e no índice de ações diretas de inconstitucionalidade propostas<sup>52</sup>, ambos disponíveis no sítio eletrônico da Corte: i) democracia; ii) democracia direta; iii) democracia indireta; iv) democracia partidária; v) democracia de partidos; vi) democracia representativa; vii) democracia participativa; viii) forma democracia; ix) forma democrática; x) democrática; xi) participação popular, e; xii) elitismo democrático.

A pesquisa principal (a base de dados disponível no site do STF é atualizada com a prolação de novas decisões) foi realizada em 22.11.2011. Sendo assim, a expressão “democracia” retornou 152 resultados sendo 127 acórdãos posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 1 desta dissertação. A expressão “democracia direta” retornou 3 resultados sendo 2 acórdãos posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 2 desta dissertação. A expressão “democracia representativa” retornou 5 resultados sendo 3 posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 3 desta dissertação. A expressão “democracia participativa” retornou 2 resultados posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 4 desta dissertação. A expressão “forma democrática” retornou 1 resultado posterior ao ano 2000, conforme se infere do anexo 5 desta dissertação. A expressão “democrática” retornou 119 resultados sendo 82 posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 6 desta dissertação. A expressão “participação popular” retornou 8 resultados sendo 5 posteriores ao ano 2000, conforme se infere do anexo 7 desta dissertação. As expressões “democracia indireta”, “democracia de partidos”, “forma democracia” e “elitismo democrático” não apresentaram resultados.

Sendo assim, a pesquisa principal ensejou a seleção de 222 acórdãos que foram individualmente analisados.

---

<sup>51</sup> <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

<sup>52</sup> <http://stf.jus.br/portal/indiceAdi/pesquisarIndiceAdi.asp>

Em 22.11.2011, também se realizou a pesquisa subsidiária consultando-se no sítio eletrônico do STF as expressões: i) eleição; ii) eleições; iii) eleitoral; iv) partido e; v) partido político localizando-se, respectivamente: i) 460; ii) 146; iii) 1222; iv) 864 e; v) 165 documentos. Em que pese o fato das referidas expressões guardarem relação com a democracia nacional, a pesquisa principal abrange o objeto desta dissertação, tendo como vantagem o fato de apresentar resultados cuja análise detalhada é compatível com as limitações temporais deste trabalho. Com efeito, fossem analisados todos os casos identificados utilizando as expressões descritas teriam de ser analisados mais de 1.000 acórdãos segundo o critério temporal estabelecido. Entretanto, a fim de minimizar a possibilidade de serem ignorados casos interessantes, as ementas dos resultados ora mencionados foram consultadas e quando sugeriam a existência de material interessante o inteiro teor do acórdão era, então, consultado. Sendo assim, esta verificação trouxe a lume dois casos que se mostraram interessantes para a investigação conduzida (segundo o critério qualitativo abaixo descrito), a saber: a ADI nº 3.685 que trata da verticalização das coligações e a ADI nº 2.530 que trata da candidatura nata. Estes dois casos respeitam o corte temporal determinado e o critério qualitativo descrito abaixo.

Sendo assim, esta dissertação analisou 224 acórdãos número composto pelos 222 acórdãos selecionados através da pesquisa principal e dos dois acórdãos localizados através da pesquisa subsidiária.

Conforme foram realizadas pesquisas no sítio eletrônico do STF surgiu a necessidade de se estabelecer critério qualitativo de análise dos acórdãos que contribuísse com a busca por casos interessantes. Isto porque, a imensa maioria dos acórdãos analisados as expressões democracia, democracia direta, democracia representativa, democracia participativa, forma democrática, democrática, participação popular foram empregadas de maneira absolutamente genérica não sendo possível empreender qualquer análise sobre as influências conceituais que condicionaram o uso das referidas expressões.

Convém destacar que, além dos casos onde o uso das referidas expressões era inconclusivo, constatou-se a existência de acórdãos que sequer continham argumentos genéricos quanto à forma da democracia nacional. O instrumento de pesquisa de jurisprudência retornou resultados em que a única alusão a expressão democracia referia-se à ausência do Ministro Presidente por estar em

representação junto ao Conselho Constitucional, Conselho de Estado, ao Secretário de Estado para a Justiça e à Escola Nacional de Administração – ENA, da França, e à Comissão Europeia para Democracia através do Direito (Comissão de Veneza), para participação na 84ª Sessão Plenária e preparação do Segundo Congresso da Conferência Internacional sobre Justiça Constitucional<sup>53</sup>.

O estabelecimento do referido critério se lastreou tanto no fato de que não é objeto desta dissertação chegar à conclusão acerca de eventual “posição” do STF, quanto na tentativa de evitar a construção de exemplos confirmatórios da hipótese desta dissertação lastreados em afirmações genéricas. Afirmações genéricas soltas em um voto podem ser interpretadas de inúmeras formas e, portanto, não são capazes de lastrear a análise que se almeja nesta dissertação<sup>54</sup>. Com isso não se pretende afirmar que as referidas afirmações não mereçam ser analisadas, pois não é possível *a priori* considerar discursos desta natureza como não abusivos<sup>55</sup>.

Desta forma, a pesquisa principal localizou três casos e a pesquisa subsidiária ensejou a identificação de dois casos perfazendo o total de cinco casos que continham discursos que se mostraram relevantes. Sendo assim, enfatizando que a lista completa dos acórdãos analisados compõem os anexos desta dissertação, serão descritos somente os casos em que foram identificados discursos relevantes sobre a democracia nacional. São estes os casos analisados

---

<sup>53</sup> Ementa: Embargos Declaratórios Em Agravo Regimental Em Agravo Regimental Em Embargos De Divergência Em Embargos De Declaração Em Embargos De Declaração Em Recurso Extraordinário. Inexistência Dos Vícios Relacionados No Art. 535 do CPC. Pretensão de caráter infringente. 1. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado. O que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade, nos termos do art. 535 do CPC. 2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 363328 ED-ED-EDv-AgR-AgR-ED, Relator Min. Ayres Britto, Julgamento em 14/10/2010, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Acórdão Publicado em 17/12/2010)

<sup>54</sup> Ao excluir as afirmações lacônicas sobre as expressões consultadas, não se está tentando minimizar a responsabilidade dos Ministros pelos discursos que produzem, mas reconhecendo que diante de expressões pouco precisas, capazes de lastrear múltiplas interpretações, há de se ter parcimônia antes de se imputar determinadas consequências sociais a certos discursos. Não se ignora que sempre será possível, considerando a plasticidade da linguagem, controverter acerca do que efetivamente constitua estrutura que permita identificar elemento componente do elitismo democrático. Todavia, a descrição minuciosa do método da pesquisa e a identificação dos acórdãos analisados permitem amplo controle da atividade empreendida, sendo certo que controvérsia quanto a eventual discurso não invalidará o resultado final da pesquisa.

<sup>55</sup> A repetição de discurso genérico no sentido de que no Brasil se adota a forma representativa de democracia instiga o observador a suspeitar que tal prática discursiva seria abusiva na medida em que, aludindo tão somente à forma representativa, o STF estaria se valendo do silêncio quanto às formas participativas e diretas de democracia para moldar discurso público restritivo quanto a democracia. Não obstante, investigação tendente a confirmar tal hipótese é tão complexa e demanda esforço multidisciplinar tão vasto que eventual sugestão neste sentido no presente trabalho representaria manifesta falta de honestidade intelectual.

nesta dissertação: i) eleição de diretores de instituições de ensino públicas; ii) verticalização das coligações eleitorais; iii) candidatura nata; iv) cláusula de barreira, e; v) fidelidade partidária.

Por fim, convém esclarecer, ainda que brevemente, a razão do emprego de método que se vale de análise quantitativa e qualitativa de acórdãos se o propósito da dissertação é analisar o discurso produzido em alguns casos. Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal possui atribuições que lhe impõem o ônus de julgar milhares de ações por ano (Falcão et. al, 2011). Desta forma, salvo casos de grande repercussão midiática, não há amplo conhecimento social acerca dos casos julgados pelo STF e dos principais tópicos neles debatidos. Em cenário de produção em grande escala de decisões judiciais, é necessário se debruçar sobre a produção jurisprudencial da Corte para se localizar de maneira não tendenciosa os casos a serem analisados (o fato de a análise crítica do discurso ser comprometida com seu objeto de pesquisa não significa que se possa escolher discricionariamente os casos que serão analisados). Análise quantitativa englobando 12 anos de produção jurisprudencial do STF pode ensejar suspeita quanto ao desejo desta dissertação sugerir a adoção de uma específica posição da Corte acerca da relação entre Estado e Cidadania. Sendo assim, é importante esclarecer que o método quantitativo erigido na presente serviu somente para estabelecer mecanismo controlável dos casos analisados, não parecendo possível estabelecer com base no mesmo qualquer ilação entre as análises dos casos empreendidas nesta dissertação e uma eventual posição do STF. Para que qualquer argumento acerca da posição da Corte fosse formulado seria necessário, por exemplo, estabelecer elementos analíticos capazes de lidar com os inúmeros casos em que expressões como democracia representativa ou participação popular são empregados genericamente.

### **3.3**

#### **Resultados**

##### **3.3.1**

#### **Eleição de diretores de instituições de ensino públicas fluminenses**

Em 12.8.2009, ao julgar a ADI nº 2.997, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 308, inciso XII da Constituição fluminense (e de normas estaduais que o regulavam) que prescrevia que cargos de direção das escolas públicas seriam providos mediante eleições diretas com participação da comunidade escolar, afirmando que tal resultado estava na esteira de jurisprudência consolidada do Tribunal. Convém destacar que o inciso XII do artigo 308 da Constituição fluminense constava da redação originária da norma estadual. A ementa do referido acórdão restou assim redigida:

“Inconstitucionalidade. Ação direta. Art. 308, inc. XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Normas regulamentares. Educação. Estabelecimentos de ensino público. Cargos de direção. Escolha dos dirigentes mediante eleições diretas, com participação da comunidade escolar. Inadmissibilidade. Cargos em comissão. Nomeações de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 2º, 37, II, 61, § 1º, II, "c", e 84, II e XXV, da CF. Alcance da gestão democrática prevista no art. 206, VI, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Voto vencido. É inconstitucional toda norma que preveja eleições diretas para direção de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público, com a participação da comunidade escolar.”

Os artigos constitucionais mencionados na ementa veiculam os seguintes dispositivos:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)

II - disponham sobre: (...)

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; (...)

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)  
VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; (...)"

Parcela significativa do voto do relator alude a trechos de acórdãos proferidos no julgamento de outras ADIs envolvendo normas estaduais similares aos termos da legislação fluminense, convindo, portanto, transcrever os trechos destacados pelo relator a fim de bem compreender sua *ratio decidendi*.

Aludindo a trecho do acórdão prolatado na ADI n° 490 o relator da ADI n° 2.997 transcreveu a seguinte passagem:

“Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público (art. 206, VI, da Constituição) com modalidade de investidura, que há de coadunar-se com o princípio da livre escolha dos cargos em comissão do Executivo pelo Chefe desse Poder (...)"

Na sequência, o relator da ADI n° 2.997 menciona o seguinte trecho do acórdão prolatado na ADI n° 123:

“É inconstitucional o dispositivo da Constituição de Santa Catarina que estabelece o sistema eletivo mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino. É que os cargos públicos ou são providos mediante concurso público ou, tratando-se de cargo em comissão, mediante livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, se os cargos estão na órbita deste (...).”

Referindo-se ao acórdão da medida liminar na ADI n° 573, o relator transcreveu o seguinte trecho:

“Os precedentes indicados no parecer suso transcrito apontam, precisamente, no sentido da orientação do STF, quanto a não abonar, à luz dos preceitos constitucionais em vigor, a eletividade dos diretores das escolas públicas. Tem se compreendido que, sendo os diretores de estabelecimentos públicos, que se integram no organismo do Poder Executivo, titulares de cargos ou funções em comissão, não seria admissível a intitulação nesses cargos com mandatos que lhes assegurariam professores, servidores e alunos, sem a manifestação do Chefe do Poder Executivo, que ficaria vinculado a essa escolha para prover cargos de confiança com vistas a gerir cargos do *ruolo* administrativo, integrantes da estrutura educacional.”

Finalmente, do voto do relator da ADI n° 2997 convém transcrever o seguinte:

“Como se vê, é postura aturada da Corte reconhecer inconstitucionalidade de norma de significado emergente idêntico (...) que prevê eleições diretas para preenchimento de cargos de direção das instituições de ensino mantidas pelo Poder Público (...).

É que os dispositivos legais e constitucionais estaduais são (...) contrários ao disposto nos arts. 2º, 37, II, 61 § 1º, II, “c”, e 84, II e XXV da Constituição da República, que submetem à discricção do Executivo a iniciativa de leis tendentes a mudar o regime jurídico de provimento dos cargos de diretor de escolas públicas, os quais são em comissão e, como tais, de confiança do Chefe daquele Poder, a quem o ordenamento confere as prerrogativas de livre nomeação e demissão ad nutum, incompatíveis com o sistema de eleições. (...)

Afigura-se-me, no entanto, com a devida venia, provavelmente viável a adoção doutros instrumentos que, de todo capazes de promover a “gestão democrática do ensino público”, reclamada pelo artigo 206, inc. VI, da Constituição, não envolvam realização de eleições diretas para cargos em comissão (...).

Ora, a adoção de instrumento que, posto voltado à concretização da democracia na gestão do ensino público, destoe frontalmente de norma expressa na Constituição Federal (art. 37, II), é juridicamente inadmissível.” (...)

Como se viu, tem sido firme a jurisprudência da Corte no sentido da inconstitucionalidade de normas que estabeleçam sistema de sufrágio para o preenchimento de cargos de direção de escolas públicas, por implicarem flagrante ofensa ao teor dos artigos 37, inc. II (livre nomeação para investidura em cargos comissionados), 61, § 1º, II, “c” (iniciativa privativa do Chefe do Executivo para editar leis que disponham sobre provimento de cargos públicos), e 84, incs. II e XXV (competência privativa do Chefe do Executivo para a direção superior da administração e prover cargos públicos), todos da Constituição Federal. (...)

Anoto, por fim, que não parece convir à segurança jurídica a mudança da jurisprudência assente, a qual tem guiado as administrações estaduais e a legislação subalterna, na vigência da Carta atual. (...)

Quanto aos trechos acima transcritos referentes ao julgamento da ADI nº 2.997 podem ser identificados estes argumentos: i) cargos declarados em lei ordinária de livre nomeação e exoneração não podem ter seu método de provimento alterado por lei, ainda que por norma de constituição estadual, sob o âmbito do programa normativo do artigo 206, inciso VI da Lei Fundamental, mesmo que por iniciativa da chefia do executivo, sob pena de violação da separação de poderes; ii) a referida operação também afrontaria o inciso II do artigo 37 da Lei Fundamental que prescreve que alguns cargos podem ser declarados em lei de livre nomeação e exoneração; iii) a nomeação dos diretores das centenas de escolas públicas de cada Estado é assunto de alta relevância institucional; iv) a referida relevância institucional é capaz de condicionar a construção do sentido do disposto no artigo 206, inciso VI da Lei Fundamental, e; v) o princípio democrático cede ante a segurança jurídica.

A partir dos argumentos utilizados no acórdão não é possível detectar qualquer alusão direta ao marco teórico do elitismo democrático. Todavia, a

decisão acima descrita é passível de problematização porque o resultado prático alcançado e os argumentos para tanto utilizados revelam que a construção dos significados das regras constitucionais foi influenciada por modelo conceitual restritivo quanto à relação entre a sociedade e o Estado.

O primeiro aspecto do discurso construído na decisão que gera perplexidade envolve a alegação de que cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração não podem ter seu método de provimento alterado por lei formalmente constitucional, sob pena de violação da separação de poderes. Em outras palavras, o argumento suscitado quanto à inconstitucionalidade material aduz que normas, ainda que de iniciativa da chefia do executivo, que prevejam que as direções das instituições públicas de ensino serão providas por eleições diretas com participação da comunidade escolar, deixando de serem de livre nomeação e exoneração, violam a separação de poderes. No caso do acórdão em questão, a perplexidade diante da decisão é agravada pelo fato de que o inciso XII do artigo 308 da Constituição fluminense integrava a redação originária da norma estadual. Com efeito, é difícil visualizar anomalia da Constituição estadual contrastada com a Lei Fundamental que lastreie a invalidação empreendida pelo STF. Se o próprio poder inicialmente incumbido de apontar o diretor de instituição de ensino decide alterar pela via legal apropriada a forma de provimento do cargo, estabelecendo método democrático de escolha do diretor, parece que a inteligência que o STF empreendeu da cláusula de separação de funções envolveu pressuposição de que a separação de funções também envolve o afastamento popular.

O segundo argumento envolve a alegação de que o dispositivo afrontaria o inciso II do artigo 37 da Lei Fundamental. O inciso II do artigo 37 não determina quais cargos serão tidos como de livre nomeação e exoneração, sendo evidente que a regra constitucional transfere tal poder à lei (respeitadas todas as restrições constitucionais concernentes aos concursos públicos). Deste modo, inexistente regra constitucional que imponha que o cargo de diretor de instituição pública de ensino escolar seja provido nos termos do inciso II do artigo 37 da Lei Fundamental. Na verdade, ao tratar do ensino público no inciso VI de seu artigo 206, a Constituição nacional expressamente aduz que a gestão do ensino público será democrática, na forma da lei. Assim, ao invés de aferir a constitucionalidade do dispositivo impugnado enfatizando a regra concernente à educação pública (inciso VI do artigo 206), a decisão empreendeu o processo de controle de constitucionalidade

utilizando como parâmetro da aferição o inciso II do artigo 37, norma que claramente atribui ao legislador poderes para estabelecer a forma de provimento. Novamente, é incompreensível a operação lógica empreendida no julgamento deste caso.

O terceiro argumento suscitado concerne à alegada relevância institucional da nomeação dos diretores das centenas de escolas públicas de cada Estado. Ou seja, o raciocínio parece pressupor contradição *a priori* entre a relevância institucional e a eleição direta dos diretores. O quarto aspecto da decisão que merece destaque envolve, ainda, a questão da relevância institucional da nomeação dos diretores escolares, agora sob o aspecto da aptidão deste argumento restringir o sentido possível da regra constante do inciso VI do artigo 206 da Lei Fundamental. Ou seja, não só há aparente pressuposto de contradição *a priori* entre a relevância institucional e a eleição direta dos diretores, como este pressuposto é relevante a ponto de condicionar a construção do significado da expressão contida no dispositivo da Lei Fundamental.

O último argumento a ser destacado envolve a alegação de que o princípio democrático cederia na espécie ao princípio da segurança jurídica no que concerne a negativa de alteração da jurisprudência da Corte. Note-se, a admissão do raciocínio concernente à alteração da jurisprudência do STF indica que o relator identificou eventual argumento capaz de lastrear a constitucionalidade da regra fluminense. É bastante provável, considerando a literalidade dos artigos 206, VI da CRFB e 308, XII da CERJ, que o referido argumento se vinculasse à expressão democracia. Todavia, argumentando que administrações estaduais têm seguido a orientação do STF, orientação que como demonstrado acima não é livre de críticas, a possível ênfase na expressão democrática contida na regra deveria ceder diante das práticas usuais das administrações públicas estaduais.

Conforme se infere dos aspectos acima destacados, neste caso é possível identificar nos argumentos alinhavados pelo STF a influência de dois eixos que informam o elitismo democrático, a saber: a restrição da política nas mãos de minorias ativas e o temor da pressão popular e dos mecanismos de ação coletiva nas instituições políticas.

Sendo assim, parece que ao formular o discurso público empregado para solucionar este caso o STF abusou de seu poder discursivo ao defender intelecção que não dialoga com a realidade cultural e social latino-americana, sendo

indiferente aos desafios enfrentados pela democracia na região. Na verdade, o discurso produzido para solucionar este caso sequer parece coerente com o marco normativo constitucional. Desta forma, ao construir discurso altamente problematizável em termos normativos e considerando as possíveis consequências sociais que podem advir do mesmo (prática democrática restrita na América Latina parece contribuir com a manutenção de repertório de ação não universalizável por parte da sociedade política formal), este discurso pode ser tido como potencialmente capaz de manipular seus receptores confirmando e reproduzindo interações sociais ilegítimas.

Os argumentos concernentes à suposta violação da separação de poderes e da regra do inciso II do artigo 37 da CRFB parecem destinados a circunscrever o poder para nomear diretores de instituições públicas de ensino nas mãos da elite política formal na direção do governo no momento. Neste sentido, é importante observar que a eleição direta de diretores de instituições públicas é regra que institui instrumento de comunicação pública apta a ser filtrada e canalizada para a esfera institucional. Ou seja, ao criar instrumento de gestão democrática das instituições de ensino públicas viabiliza-se que a comunidade debata os problemas que afetam a instituição em questão elegendo diretor cujas propostas se amoldem aos anseios do público interessado. Sendo assim, não só a comunidade é capaz de enfrentar seus desafios através da eleição de dirigente, mas também poderá, a partir do resultado reflexivo decorrente dos debates, demandar do sistema político resposta adequada. Ao restringir este mecanismo restringiram-se os potenciais comunicacionais inerentes à disputa democrática capazes de, a partir dos contextos específicos dos cidadãos e da comunidade escolar, ultrapassar a dimensão local e ligarem os pontos que conectam o exercício ilegítimo do poder estatal com práticas clientelistas, com ineficiência ou com interesses econômicos subjacentes. Admitindo que seria legitimada a participar do certame a comunidade escolar entendida como pais de alunos, discentes, docentes e pessoal administrativo, a eleição do diretor de escola em determinado subúrbio parece oportunidade na qual os alunos, pais de alunos, docentes e pessoal administrativo poderiam refletir acerca dos entraves existentes ao fornecimento de serviço público educacional de qualidade, elegendo diretor sensível aos reclamos da comunidade escolar e não aos interesses administrativos, como pode ser o caso na simples indicação através do instrumento do cargo em comissão.

Finalmente, convém registrar que dos ministros que participaram deste julgamento, somente o Ministro Marco Aurélio não seguiu o voto do relator, sendo que a divergência lastreou-se em argumento irrelevante para esta dissertação. Ou seja, os demais Ministros aderiram aos termos do discurso do relator não divergindo quanto ao trecho destacado de seu voto.

### 3.3.2

#### Verticalização das coligações

Em 18.4.2002 o STF julgou em conjunto as ações diretas de inconstitucionalidade n° 2.626<sup>56</sup> e n° 2.628<sup>57</sup>. Nas referidas ações, partidos políticos habilitados a iniciar o controle concentrado de constitucionalidade impugnam o § 1° do artigo 4° da instrução n° 55, classe 12ª, Distrito Federal,

<sup>56</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo 1° do artigo 4° da instrução n° 55, aprovada pela resolução n° 20.993, de 26.02.2002, do Tribunal Superior Eleitoral. Art. 6° da Lei n° 9.504/97. Eleições de 2002. Coligação Partidária. Alegação De Ofensa Aos Artigos 5°, II e LIV, 16, 17, § 1°, 22, I e 48, caput, da constituição federal. Ato normativo secundário. Violação indireta. Impossibilidade do controle abstrato de constitucionalidade. Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6°, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI n° 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI n° 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI n° 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. Ação direta não conhecida. Decisão por maioria. (ADI 2626, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Relatora p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 18/4/2004, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Acórdão publicado em 5/3/2004)

<sup>57</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo 1° do artigo 4° da instrução n° 55, aprovada pela resolução n° 20.993, de 26.02.2002, do Tribunal Superior Eleitoral. Art. 6° da lei n° 9.504/97. Eleições De 2002. Coligação partidária. Alegação De Ofensa Aos Artigos 5°, II E LIV, 16, 17, § 1°, 22, I E 48, caput, da constituição federal. Ato normativo secundário. Violação indireta. Impossibilidade do controle abstrato de constitucionalidade. Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6°, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI n° 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI n° 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI n° 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. Ação direta não conhecida. Decisão por maioria. (ADI 2628, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Relatora p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 18/4/2004, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Acórdão publicado em 5/3/2004)

aprovada pela resolução nº 20.993 do TSE ao argumento de violação ao disposto nos artigos 5º, incisos II e LIV; 16; 17, § 1º; 22, inciso I; e 48 *caput*, todos da Lei Fundamental. A referida instrução, respondendo consulta formulada por parlamentares federais, afirmando interpretar o artigo 6º da Lei federal nº 9.504/1997, determinou a verticalização das coligações eleitorais impondo, assim, ao contrário do que se observou nas eleições anteriores, que partidos que lançassem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de Presidente não poderiam formar coligações para eleições de governadora de Estado ou do Distrito Federal, senadora, deputada federal e deputada estadual ou distrital com partido que tivesse, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidata à eleição presidencial.

A inconstitucionalidade inquinada à norma lastreava-se nos seguintes argumentos: i) ofensa ao princípio da anualidade consagrado no artigo 16 da CRFB e à segurança jurídica; ii) ofensa à autonomia partidária consagrada no § 1º do artigo 17 da CRFB; iii) ofensa ao princípio constitucional da reserva legal; iv) violação ao princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.

O relator votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade da norma questionada ao argumento de que o TSE ao exercer seu poder-dever de baixar instruções, introduziu no processo eleitoral do ano em curso norma nova, e fundamentou sua decisão citando longos trechos dos votos vencidos no âmbito do processo administrativo que deu ensejo a edição da instrução questionada na ADI. O relator foi acompanhado pela minoria.

Ao final do julgamento o STF, por maioria, não conheceu da ação ao argumento de que não seria passível de controle concentrado de constitucionalidade a análise da legalidade de ato regulamentar interpretativo, especialmente considerando o então existente silêncio constitucional quanto as coligações partidárias.

Diante do resultado do julgamento das ADI nº 2.626 e nº 2.628 o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 52/2006 que deu nova redação ao § 1º do artigo 17 da Constituição<sup>58</sup>, revisando a jurisprudência do STF, no

---

<sup>58</sup> § 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.

sentido de consagrar a liberdade dos partidos políticos escolherem suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Tal qual o § 1º do artigo 4º da instrução nº 55, classe 12ª, Distrito Federal, aprovada pela resolução nº 20.993 do TSE, a Emenda Constitucional nº 52/2006 pretendia regular as eleições que ocorreriam no mesmo ano.

O Conselho Federal da OAB propôs a ADI nº 3.685<sup>59</sup> que foi julgada procedente no sentido de fixar que o § 1º do artigo 17 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 52/2006, não se aplicava às eleições de 2006, remanescendo aplicável a tal eleição a redação original do mesmo artigo, ou seja a interpretação do TSE mantida pelo STF no julgamento das ADI 2.626 e 2.628.

Em síntese, prevaleceu entendimento de que o artigo 16 da Lei Fundamental consagra direito fundamental inalcançável até pela atividade do constituinte derivado, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV da Lei Fundamental<sup>60</sup>. Em sua

---

<sup>59</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º da EC 52, de 08.03.06. Aplicação imediata da nova regra sobre coligações partidárias eleitorais, introduzida no texto do art. 17, § 1º, da CF. Alegação de violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (cf, art. 16) e às garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal (CF, art. 5º, caput, e LIV). Limites materiais à atividade do legislador constituinte reformador. Arts. 60, § 4º, IV, e 5º, § 2º, da CF. 1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo. 2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93). 4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). 6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. 7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência. (ADI 3685, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Julgamento em 22/03/2006, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Acórdão publicado em 10/8/2006)

<sup>60</sup> É curioso que em 2002 o STF tenha entendido que "interpretação" do TSE, cujos membros não são eleitos por escrutínio democrático, pudesse alterar substancialmente a forma como o jogo eleitoral era disputado, sem que esta alteração atentasse contra segurança jurídica e, em 2006,

maioria, os votos não trazem argumentos quanto a relação entre sociedade e Estado, especialmente quanto a democracia brasileira. Todavia, é importante registrar os seguintes argumentos formulados.

Em fl. 10 do voto de Ellen Gracie a Ministra relatora afirma:

“É norma que conforme ressaltou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354, protege o mais importante e relevante dos processos estatais da democracia representativa, o processo eleitoral, que assim o é *“pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas”*. Nessa mesma linha de pensamento, assim asseverou a douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer:

*“A força dessa idéia é muito vigorosa: a aceitação pelos cidadãos de determinados agentes políticos, e com eles, de todas as decisões políticas tomadas em seu favor, tem o lastro basicamente no procedimento, ou seja, no caso, no processo eleitoral. O seu trabalho é assimilado pela sociedade em vista da seleção que o apóia.”*”

O trecho destacado do voto de Ellen Gracie não representa evidente defesa do elitismo democrático. Todavia, é criticável a afirmação de que: “o processo eleitoral é o processo estatal mais importante pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas”. A referida afirmação, que cita fração do voto de Sepúlveda Pertence na ADI nº 354, modifica as possibilidades interpretativas do trecho citado, posto que o voto de Pertence parece preocupado em contextualizar sua digressão quanto ao processo eleitoral à luz do pensamento de Bobbio e Luhmann<sup>61</sup>. Sendo assim, o voto de Ellen Gracie

---

interpretação proveniente do Congresso Nacional, aprovada pelo especialíssimo rito das emendas constitucionais, que sem alterar a regra do artigo 6º da Lei federal nº 9.504/1997, tivesse afrontado o mesmo princípio. Neste esteio, é digno de nota que nos julgamentos de 2002 em momento algum aludiu-se à cláusula pétrea ao passo que em 2006, quando a intervenção criativa do judiciário no processo eleitoral foi rechaçada pelo Congresso, veio à tona o discurso da limitação ao constituinte derivado.

<sup>61</sup> O voto de Ellen Gracie alude expressamente ao voto de Sepúlveda Pertence na ADI 354. O próprio ministro Sepúlveda Pertence participou do julgamento da ADI nº 3.685 e também fez referência ao seu voto na ADI 354. Entretanto, é interessante observar a distinção entre o resultado do discurso de Ellen Gracie e o resultado do discurso de Sepúlveda Pertence comparando-se a auto-citação realizada pelo mesmo: “O pensamento político contemporâneo tende a emprestar um relevo crescente ao papel das normas processuais lato sensu no funcionamento e na própria definição da democracia, na medida em que nelas se traduz, na expressão de Cândido Dinamarco, “a disciplina do exercício do poder estatal pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação do interessado ou interessados. O processo, por isso, acrescento, erige-se num poderoso instrumento de legitimação das decisões públicas, independentemente do seu conteúdo concreto e dos detentores momentâneos do poder.

estabelece que a principal forma de exercício da soberania nos estados modernos é a representação, silenciando-se sobre os instrumentos de exercício participativo ou direto da soberania. Ao vincular a democracia representativa aos estados modernos de maneira genérica, sem considerar as experiências passadas e contemporâneas de exercício direto e participativo de democracia, não mencionando os instrumentos participativos e diretos de democracia, o argumento contribui para desinformar quanto aos exatos contornos do exercício da soberania nas democracias contemporâneas.

Em fls. 20 e 21 de seu voto, Gilmar Mendes afirma:

“Como se sabe, a soberania popular (CF, art. 1º, inciso I e parágrafo único) exercida fundamentalmente pelo sufrágio universal (CF, art. 14, caput, da CF). A filiação partidária, por sua vez, constitui-se como uma condição necessária para a investidura em cargo público eletivo (CF, art. 14, § 3º, inciso V). Nesse contexto, não se pode negar que o exercício do poder popular republicano se realiza por intermédio de mandatários escolhidos, ou seja, por meio de candidatos (Lei nº 4.737/1965 – Código Eleitoral – art. 2º).

Conseqüentemente a esta indissociável relação entre meios e fins, a afetação das situações jurídicas subjetivas dos candidatos, pode importar também restrição dos direitos político-eleitorais fundamentais do cidadão, especialmente aquele caracterizado pelo exercício juridicamente seguro e estável da soberania por intermédio do sufrágio periódico e universal.”

Os argumentos acima destacados merecem problematização. Como já afirmado, não há dúvidas de que a representação política é imprescindível no Brasil. Entretanto, há substancial distinção entre reconhecer a importância da representação e afirmar que somos democracia representativa onde o processo eleitoral é o mais relevante dos processos estatais.

O trecho destacado do voto de Gilmar Mendes traz à tona argumentos que se perfilam com o marco elitista. Em primeiro lugar, a afirmação de que a

---

Tem esse significado, por exemplo, a ênfase dada por Norberto Bobbio à “defesa das regras do jogo” frase de que, significativamente, se utiliza como subtítulo de sua preciosa coleção de ensaios sobre O Futuro da Democracia: democracia em torno da qual, explica, o único ponto de acordo possível, quando se fala de democracia, “entende como contraposta a todas as formas de autocracia, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras, primárias ou fundamentais, que estabelecem, quem está a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.”

Na mesma linha, creio, é que se põe a cerrada teorização de Niklas Luhmann em torno da “Legitimação pelo Procedimento” (ed. UNB, 1980).

Na democracia representativa, por definição nenhum dos processos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral, *pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas*”.

soberania popular é exercida fundamentalmente pelo sufrágio universal e a alegação de que não se pode negar que o exercício do poder popular republicano se realiza por intermédio de mandatários escolhidos, ou seja, por meio de candidatos, alinham-se ao objetivo do elitismo democrático tendente a reduzir o escopo da política às atividades governamentais e a restringir a política nas mãos de minorias ativas.

Em segundo lugar, a afirmação de que o exercício juridicamente seguro e estável da soberania se dá por intermédio do sufrágio periódico e universal parece alinhar-se ao pressuposto elitista concernente ao temor da pressão popular e dos mecanismos de ação coletiva nas instituições políticas. Não há relação *a priori* entre instrumentos de democracia direta ou participativa e o exercício juridicamente inseguro ou instável da soberania.

Em termos discursivos, considerando os argumentos elaborados por Gilmar Mendes o discurso produzido parece representar abuso de poder discursivo na medida em que o mesmo desinforma o leitor de seu voto acerca da democracia e do exercício da soberania. Da mesma forma, o discurso desinforma o leitor quanto ao exercício da soberania ao afirmar que o exercício juridicamente seguro e estável da soberania se dá por intermédio do sufrágio periódico e universal.

Finalmente, convém registrar que dos ministros que participaram deste julgamento somente os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio não acompanharam o voto do relator, sendo que a divergência lastreou-se em argumentos irrelevantes para os fins desta dissertação. Ou seja, os demais Ministros aderiram aos termos do discurso da relatora e não divergiram quanto ao trecho destacado de seu voto.

### 3.3.3

#### Candidatura nata

Em 24.4.2002, o STF julgou o pedido de concessão de medida cautelar na ADI nº 2.530<sup>62</sup> que impugnava o § 1º do artigo 8º da Lei federal nº 9.504 de

---

<sup>62</sup> Direito constitucional e eleitoral: candidatura nata. Princípio da isonomia entre os pré-candidatos. Autonomia dos partidos políticos. Ação direta de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, segundo o qual: "§ 1º - Aos detentores de mandato de deputado federal, estadual ou distrital, ou de vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, é assegurado o registro de

1997, ao argumento de que a garantia da candidatura nata, ou seja, a certeza atribuída pela regra impugnada de que Deputados federais, estaduais, distritais ou Vereadores teriam assegurado o registro de candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estivessem filiados, violava o § 1º do art. 17 e o caput do artigo 5º da Lei Fundamental.

A medida cautelar foi concedida com apoio na opinião majoritária de que a garantia da candidatura nata prevista no § 1º do artigo 8º da Lei federal nº 9.504 de 1997 violava a autonomia partidária garantida no § 1º do art. 17 da Lei Fundamental ao não garantir ao partido político poder de veto de eventual candidatura.

Em primeiro lugar, é preciso assentar que este precedente trata tão somente do julgamento da medida cautela pleiteada. Ainda não ocorreu o julgamento definitivo da ação. Este esclarecimento é relevante posto que tratando-se de julgamento liminar é prudente ter cautela quanto aos argumentos formulados. Analisando-se o sintético voto da Ministra Ellen Gracie, relatora para a lavratura do acórdão, constata-se a seguinte afirmação:

“Entendo que, se a estrutura dos partidos políticos apresenta déficit democrático, ficando subordinada ao caciquismo das direções partidárias, como afirmam as informações da Presidência da República, este defeito deve ser, necessariamente, corrigido, mas, não, pelo mecanismo instituído, agora, por esta Lei 9.504, porque ela, a pretexto de aperfeiçoamento do regime, introduz um odioso privilégio e retira parcela expressiva da autonomia partidária, que tem, como sabemos, sede constitucional”.

O Ministro Sidney Sanches, relator inicial da ADI, transcreveu em seu voto trecho das informações prestadas pela Presidência da República nos autos da ADI. Na passagem acima transcrita do voto Ellen Gracie, a Ministra alude expressamente às referidas informações. Assim, convém transcrever a seguinte passagem das informações prestadas pela Presidência da República:

---

candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados". Alegação de ofensa aos artigos 5º, "caput", e 17 da Constituição federal. pedido de medida cautelar de suspensão da norma impugnada. plausibilidade jurídica da ação, reconhecida, por maioria (8 votos X 1), sendo 3, com base em ambos os princípios (da isonomia art. 5º, "caput" e da autonomia partidária art. 17) e 5, Apenas, com apoio nesta última. "Periculum in mora" também presente. Cautelar deferida. (ADI 2530 MC, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento 24/4/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, acórdão publicado em 21/11/2003)

“(…) É sabido que o nosso texto constitucional adota o modelo de democracia semi-direta em que estão conjugadas características da democracia representativa e da democracia participativa, com ênfase naquela. Assim sendo, por força do princípio da representação (consagrado no parágrafo único do art. 1º), o poder é exercido por representantes eleitos pelo povo. Em decorrência há toda uma regulação concernente aos partidos políticos aos quais os eventuais candidatos e os representantes eleitos devem estar filiados.

Da leitura do texto constitucional, extrai-se que não é verdade que o nosso modelo seja de predominância da vontade do partido. Não há uma prevalência institucional absoluta dos partidos políticos. Remanesce ainda um caráter individual da política, tanto que, no sistema eleitoral brasileiro, não se vota em listas e sim na pessoa do candidato.

De fato, no nosso sistema constitucional, existe uma clara opção de atuação por meio dos partidos, mas não se deve perder de vista que a democracia representativa acaba por provocar uma tensão entre a vontade popular e a vontade das lideranças partidárias. (...)

Com efeito, a candidatura nata consiste em garantia da minoria partidária que se consegue representar por candidato eleito. Privilegia-se a vontade do eleitor em detrimento da aristocracia partidária. Aquele que detém densa representatividade popular não pode sofrer um golpe do caciquismo partidário. Também a ordem interna dos partidos deve corresponder a princípios democráticos (Conferir Hesse, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 142-156). Vale aqui destacar a lição de Robert Michels, em sua obra Sociológica dos Partidos Políticos (Brasília, UNB, 1982, p.234):

“O partido, como formação externa, mecanismo, máquina, não se identifica necessariamente com a totalidade dos membros inscritos, e menos ainda com a classe. Tornando-se um fim em si mesmo, dando-se propósitos e interesses próprios, ele se separa pouco a pouco da classe que representa.

Num partido os interesses das massas organizadas que o compõem estão longe de coincidirem com os da burocracia que o personifica.” (...)

Portanto, ao solucionar a tensão entre a vontade popular e a vontade dos caciques do partido, entendeu o legislador que, no partido, quem tem voto deve ser resguardado, e não o burocrata do partido, nem tampouco o agente econômico que o financia. O candidato já foi eleito. Logo, tem maior densidade política, que não pode ser afastada pela liderança partidária, nem sempre consentânea com os anseios do povo e certamente carente de representatividade.”

O trecho acima transcrito traz assertivas dignas de observação. Sem dúvidas a Lei Fundamental regula o funcionamento do sistema representativo. Entretanto, a alegação de que a Constituição regula, com ênfase, a democracia representativa não parece compatível com o amplo rol de instrumentos participativos previsto nos artigos 27, § 4º<sup>63</sup>, 29, incisos XII e XIII<sup>64</sup>, 187<sup>65</sup>, 194, parágrafo único, inciso

<sup>63</sup> Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze. (...)

§ 4º - A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual.

<sup>64</sup> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a

VII<sup>66</sup>, 204, inciso II<sup>67</sup>, 206, inciso VI<sup>68</sup>, 227 parágrafo 1º<sup>69</sup>, sendo evidente que a arquitetura normativa da Constituição combina diversas formas de participação com representação.

Na sequência, convém destacar a sobreposição empreendida entre representante e vontade popular. Com efeito, afirma-se: “não se deve perder de vista que a democracia representativa acaba por provocar uma tensão entre a vontade popular e a vontade das lideranças partidárias” e repete-se “ao solucionar a tensão entre a vontade popular e a vontade dos caciques do partido, entendeu o legislador que, no partido, quem tem voto deve ser resguardado, e não o burocrata do partido, nem tampouco o agente econômico que o financia”.

Em primeiro lugar, não se deve perder de vista que a tensão entre o representante eleito e as lideranças partidárias pode ser motivada por inúmeras razões, não sendo a referida tensão *a priori* entre a vontade popular e os caciques partidários. Infelizmente, o noticiário político nacional dá ensejo a especulação no sentido de que dentre as referidas razões podem figurar motivos ilegais e imorais. A democracia representativa na América Latina tem produzido outro conflito que

---

promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...)

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado;

<sup>65</sup> Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

<sup>66</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

<sup>67</sup> Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: (...)

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

<sup>68</sup> Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; (...)

<sup>69</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

parece dificultar a própria sobreposição automática entre representante e vontade popular, a saber: a divergência entre a sociedade civil e o representante. Conforme exposto no capítulo anterior, na América Latina há tensão entre as práticas da sociedade política formal e a sociedade civil, conflito que relativiza de maneira aguda o vínculo apriorístico entre representante e vontade popular. Convém observar que apesar deste caso tratar especificamente do sistema partidário, o argumento poderia ser perfeitamente construído substituindo-se a expressão vontade popular por representante eleito. Como dito acima, o referido trecho provém das informações prestadas pela Presidência da República. Portanto, como parte interessada no resultado final do processo, é natural que o discurso produzido seja manipulativo. Entretanto, a alusão por Ministro às referidas informações, sem as necessárias considerações acerca dos argumentos formulados por litigantes interessados no resultado final do julgamento, embute no discurso produzido pela Ministra desinformações criticáveis.

Finalmente, convém registrar que dos ministros que participaram deste julgamento somente o relator inicial, o ministro Ilmar Galvão, ficou vencido sendo que a divergência lastreou-se em argumentos irrelevantes para os fins desta dissertação. Ou seja, os demais Ministros aderiram aos termos do discurso da relatora e não divergiram quanto ao trecho destacado de seu voto.

### 3.3.4

#### Cláusula de barreira

Em 7.12.2006 o STF julgou procedente os pedidos formulados nas ADI n° 1.351<sup>70</sup> e n° 1.354<sup>71</sup> onde impugnavam-se dispositivos da Lei federal n°

---

<sup>70</sup> PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional. (ADI 1351, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento em 7/12/2006, Órgão Julgador Tribunal Pleno, acórdão publicado em 30/3/2007 e republicado em 29/6/2007)

<sup>71</sup> A ADI 1.354 foi apensada à ADI 1.351 sendo o acórdão desta comum à ambas. Por outro lado, mostra-se interessante que dez anos antes, ou seja, em 7.2.1996 o STF indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos dos dispositivos atacados na ADI 1.354. Com efeito, que circunstâncias impuseram esta mudança na inteligência da Corte?

9.096/1995 que, em síntese: i) condicionavam o funcionamento parlamentar nas casas legislativas à obtenção de cinco por cento dos votos apurados distribuídos em um terço dos estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles; ii) vinculavam o tempo de propaganda partidária semestral à obtenção da referida cláusula de desempenho, e; iii) restringiam a distribuição dos recursos do fundo partidário com fulcro na aludida cláusula de desempenho.

A procedência da pretensão lastreou-se em argumentos formulados a partir das seguintes ideias: i) pluralismo político; ii) o direito das minorias de encontrarem efetiva expressão no plano político; iii) o princípio da igualdade de chances no pleito eleitoral, e; iv) o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Por óbvio, a questão da cláusula de barreira ou da cláusula de desempenho impôs aos ministros que estes se debruçassem sobre o sistema partidário nacional, sendo certo que, em virtude da temática, todos os votos contêm afirmações quanto ao fato de vigorar no país sistema de democracia representativa. Desta forma, afirmações lacônicas quanto ao fato do Brasil adotar o modelo de democracia representativa não podem ser interpretadas como capazes de lastrear análise segura quanto à eventual existência de indícios de influência do modelo elitista de democracia. Sendo assim, convém trazer os seguintes trechos do voto de Gilmar Mendes:

“(…) A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvidas de que eles atuam nos dois âmbitos. (...)”

É certo, ademais, como se tem referido, que, na democracia partidária, tem-se um Estado partidariamente ocupado, o que coloca em confronto os partidos que ocupam funções e cargos no governo e aqueles que atuam apenas junto ao povo. Afigura-se inevitável, igualmente, que para a agremiação partidária no poder se coloque o dilema de atuar exclusivamente no âmbito do Estado, enquanto partido do Governo, ou se deverá atuar também como organização partidária no âmbito da sociedade.”

O início do trecho transcrito acima traz assertiva controversa posto que, conforme visto no capítulo anterior, a restrição do conceito da política nas atividades estatais, a restrição da política na mão de minorias ativas através da atuação dos partidos políticos e o medo quanto à pressão popular e dos mecanismos de ação coletiva nas instituições políticas são eixos elitistas que ignoram o contexto cultural latino-americano e desconsideram desenhos institucionais capazes de enriquecer mecanismos de representação política com instrumentos participativos. Os orçamentos participativos demonstram que não é verdadeira a alegação de que a ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos.

Ao afirmar que o processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período, desempenhando os partidos função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade, Gilmar Mendes parece sugerir que os partidos políticos representam espécie de eclusa no processo de formação da vontade política. A referida idéia é reforçada quando Mendes afirma que: “Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvidas de que eles atuam nos dois âmbitos.” Neste momento parece bastante clara a sugestão de que os partidos são a eclusa mediadora pela qual as opiniões da sociedade devem passar a fim de influenciarem as decisões do Estado. A função mediadora atribuída aos partidos entre povo e Estado, evidencia de maneira direta a influência do pressuposto elitista concernente à restrição da política nas mãos de minorias ativas (os membros dos partidos) e de maneira indireta a influência do temor da pressão popular e dos mecanismos de ação coletiva nas instituições políticas. Conforme evidenciado no capítulo anterior, a compreensão de que os partidos políticos são a eclusa entre sociedade e Estado alinha-se à pretensão elitista de afastar a participação popular da política, pretensão que, no contexto latino-americano, parece reforçar anomalias presentes na relação entre Estado e Cidadania, na medida em que intensifica repertório não universalizável de ação da sociedade política formal.

O indício acima alinhavado é reforçado em virtude do silêncio quanto aos instrumentos de democracia participativa e direta previstos na Lei Fundamental.

Ou seja, aliando-se a representação construída no voto de que os partidos políticos são a eclusa entre sociedade e Estado com o silêncio sobre os instrumentos de democracia participativa e direta, o voto de Gilmar Mendes parece manifestar indício de exercício abusivo de poder discursivo. Na medida em que o resultado prático do referido discurso parece incompatível com a própria arquitetura normativa constitucional e, como exposto no capítulo anterior, alinha-se a modelo de democracia que, no contexto cultural latino-americano contribui com a fragilização da própria democracia, mostra-se plausível a conclusão de que tal discurso é abusivo.

Note-se que a alusão a Grimm contida no trecho acima destacado sem a contextualização de sua produção científica ao leitor de seu voto (vale lembrar que decisões do STF não são trabalhos acadêmicos) parece destinada a criar espécie de doutrina ou argumento de autoridade.

As hipóteses suscitadas acima são reforçadas pelo parágrafo final do trecho acima transcrito. Sempre reconhecendo a imprescindibilidade do sistema representativo para o funcionamento do sistema democrático nacional, a sugestão de que vige no Brasil democracia partidária, onde o Estado é partidariamente ocupado, o que colocaria em confronto os partidos que atuam no governo e os que atuam junto ao povo, circunstância que retira da sociedade civil qualquer participação na política, alocando a atividade política exclusivamente no confronto entre as elites atualmente governantes e as de oposição também parece afirmativa influenciada pelo marco teórico elitista. Assim, a denominação democracia partidária não se mostra abusiva, uma vez que qualifica a democracia nos termos descritos. O ponto altamente questionável do referido trecho circunscreve-se a pretensão de fundir a democracia brasileira com a descrição apresentada de democracia partidária. Ao final de seu voto Mendes afirma em fl. 40:

“Hoje, parece inegável que o sistema eleitoral de feição proporcional, que corresponde à nossa prática política brasileira desde 1932, vem apresentando significativos déficits e emitindo sinais de exaustão.

Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou algumas das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro, e que torna imperiosa a sua imediata revisão.

De tudo que foi revelado, tem-se como extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos.

A crise tornou, porém, evidente, para todos, a necessidade de que sejam revistas as atuais regras quanto à fidelidade partidária.

Em outros termos, estamos desafiados a repensar o atual modelo a partir da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Devemos refletir, inclusive, sobre a consequência da mudança de legenda por aqueles que obtiveram o mandato no sistema proporcional, o que constitui, sem sombra de dúvidas, uma clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos!”

O trecho transcrito novamente alude à democracia de partidos, sendo explícita a pretensão de condicionar a compreensão da democracia nacional a partir do modelo de democracia de partidos. Ou seja, ao empreender seu convite reflexivo quanto ao modelo proporcional, Gilmar Mendes condicionou a referida reflexão ao âmbito da democracia de partidos, modelo que nos termos de seu voto parece sofrer grande influência do modelo elitista. Interessa observar que o convite reflexivo emitido pelo Ministro, se valendo dos argumentos concernentes à exaustão do modelo eleitoral brasileiro, foi avançado no posterior julgamento dos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604.

Finalmente, convém registrar que nenhum dos ministros que participaram deste julgamento manifestou divergência quanto aos argumentos acima formulados. Todavia, os trechos acima destacados refletem a opinião de um dos ministros que participou do julgamento, sendo certo que em razão de Gilmar Mendes não ter atuado como relator do processo não é possível aferir se os demais componentes do colegiado alinham-se com os argumentos por ele formulados.

### 3.3.5

#### Fidelidade partidária

Em 4.10.2007, o STF julgou em conjunto os Mandados de Segurança nº 26.602<sup>72</sup>, nº 26.603<sup>73</sup> e nº 26.604<sup>74</sup> nos quais distintos partidos políticos

---

<sup>72</sup> Constitucional. Eleitoral. Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Desfiliação. Perda de mandato. Arts. 14, § 3º, V e 55, I a VI da Constituição. Conhecimento do mandado de segurança, ressalvado entendimento do relator. Substituição do deputado federal que muda de partido pelo suplente da legenda anterior. Ato do presidente da câmara que negou posse aos suplentes. Consulta, ao tribunal superior eleitoral, que decidiu pela manutenção das vagas obtidas pelo sistema proporcional em favor dos partidos políticos e coligações. Alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Marco temporal a partir do qual a fidelidade partidária deve ser observada [27.3.07]. Exceções definidas e examinadas pelo tribunal superior eleitoral. Desfiliação ocorrida antes da resposta à consulta ao TSE. Ordem denegada. (...) (MS 26602, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento em 04/10/2007, Órgão Julgador Tribunal Pleno, acórdão publicado em 17/10/2008)

postulavam, em síntese, ordem para que o Presidente da Câmara dos Deputados empossasse os suplentes de deputados nas vagas dos partidos impetrantes em razão da desfiliação dos deputados eleitos, conforme decidido pelo TSE em resposta à consulta nº 1.398.

Nos referidos julgamentos, o STF alterou sua consolidada jurisprudência quanto à fidelidade partidária (consulte-se, entre outros, os acórdãos prolatados nos mandados de segurança nº 23.405 e nº 20.927) proclamando que a despeito de o artigo 55 da Lei Fundamental estipular taxativamente as causas de perda do mandato parlamentar, o congressista infiel também estaria sujeito a perda de seu mandato.

---

<sup>73</sup> Mandado de segurança - questões preliminares rejeitadas - o mandado de segurança como processo documental e a noção de direito líquido e certo - necessidade de prova pré-constituída - a compreensão do conceito de autoridade coatora, para fins mandamentais - reserva estatutária, direito ao processo e exercício da jurisdição - inoponibilidade, ao poder judiciário, da reserva de estatuto, quando instaurado litígio constitucional em torno de atos partidários "interna corporis" - competência normativa do tribunal superior eleitoral - o instituto da "consulta" no âmbito da justiça eleitoral: natureza e efeitos jurídicos - possibilidade de o tribunal superior eleitoral, em resposta à consulta, nela examinar tese jurídica em face da constituição da república - consulta/tse nº 1.398/df - fidelidade partidária - a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder - mandato eletivo - vínculo partidário e vínculo popular - infidelidade partidária - causa geradora do direito de a agremiação partidária prejudicada preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional - hipóteses excepcionais que legitimam o ato de desligamento partidário - possibilidade, em tais situações, desde que configurada a sua ocorrência, de o parlamentar, no âmbito de procedimento de justificação instaurado perante a justiça eleitoral, manter a integridade do mandato legislativo - necessária observância, no procedimento de justificação, do princípio do "due process of law" (CF, art. 5º, INCISOS LIV e LV) - aplicação analógica dos arts. 3º a 7º da lei complementar nº 64/90 ao referido procedimento de justificação - admissibilidade de edição, pelo tribunal superior eleitoral, de resolução que regulamente o procedimento de justificação - marco inicial da eficácia do pronunciamento desta suprema corte na matéria: data em que o tribunal superior eleitoral apreciou a consulta nº 1.398/DF - obediência ao postulado da segurança jurídica - a subsistência dos atos administrativos e legislativos praticados pelos parlamentares infiéis: consequência da aplicação da teoria da investidura aparente - o papel do supremo tribunal federal no exercício da jurisdição constitucional e a responsabilidade político-jurídica que lhe incumbe no processo de valorização da força normativa da constituição - o monopólio da "última palavra", pela suprema corte, em matéria de interpretação constitucional - mandado de segurança indeferido. partidos políticos e estado democrático de direito. (...) (MS 26603, Relator Min. CELSO DE MELLO, Julgamento em 4/10/2007, Órgão Julgador Tribunal Pleno, acórdão publicado em 18/12/2008)

<sup>74</sup> Direito Constitucional e Eleitoral. Mandado de segurança impetrado pelo partido dos democratas - dem contra ato do presidente da câmara dos deputados. Natureza jurídica e efeitos da decisão do tribunal superior eleitoral - tse na consulta n. 1.398/2007. Natureza e titularidade do mandato legislativo. Os partidos políticos e os eleitos no sistema representativo proporcional. Fidelidade partidária. Efeitos da desfiliação partidária pelo eleito: perda do direito de continuar a exercer o mandato eletivo. Distinção entre sanção por ilícito e sacrifício do direito por prática lícita e juridicamente consequente. Impertinência da invocação do art. 55 da constituição da república. Direito do impetrante de manter o número de cadeiras obtidas na câmara dos deputados nas eleições. Direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie do partido político. Princípio da segurança jurídica e modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial: marco temporal fixado em 27.3.2007. Mandado de segurança conhecido e parcialmente concedido. (...) (MS 26604, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento em 4/10/2007, Órgão Julgador Tribunal Pleno, acórdão publicado em 3/10/2008)

Os mandados de segurança n° 26.602, n° 26.603 e n° 26.604 possuem algumas nuances processuais que distinguem os respectivos acórdãos. Entretanto, considerando o julgamento conjunto das referidas ações, os votos prolatados pelos ministros para os fins desta pesquisa são essencialmente idênticos. Desta forma, a fim de evitar a repetição de argumentos, avolumando desnecessariamente este trabalho, far-se-á alusão doravante ao acórdão prolatado no MS n° 26.603.

O voto do relator veicula os seguintes argumentos quanto ao mérito:

“A controvérsia jurídica suscitada nesta sede processual põe em destaque o exame de diversas questões, muitas das quais impregnadas de qualificação constitucional, tais como a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder e na conformação do regime democrático, a importância do postulado da fidelidade partidária, o alto significado das relações entre o mandatário eleito e o cidadão que o escolhe, o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as relações de recíproca dependência entre o eleitor, o partido político e o representante eleito. (...)

A normação constitucional dos partidos políticos, desse modo, tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, como também assegurar o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que pertence às agremiações partidárias – e somente a estas – o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos.

As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política, atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional. (...)

Os partidos políticos, assim, tornam-se elementos revestidos de caráter institucional, absolutamente indispensáveis na dinâmica do processo político e governamental. (...)

Os partidos políticos constituem, pois, instrumentos de ação democrática, destinados a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Formam-se em decorrência do exercício concreto da liberdade de associação consagrada no texto constitucional. (...)

A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.

Daí a exata observação de Norberto Bobbio sobre o decisivo papel dos partidos no desenvolvimento da democracia representativa e, ainda, sobre a realidade dos vínculos entre o corpo eleitoral, o Parlamento e os representantes eleitos, expendendo considerações que vale referir (Dicionário de Política, obra conjunta com Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, verbete Representação Política, 2ª ed., 1986, Editora UnB):

“Mas sobretudo o que se deve ter em conta é a importância que no processo eleitoral assumiram os partidos tanto no aspecto de elaboradores e de apresentadores de programas políticos como no de organizações de gestão política.

Partindo deste dado essencial, conclui-se que um modelo realista da representação, no caso de conter alguns elementos dos modelos já examinados, deverá colocar-se num plano completamente diverso. Hoje, o fenômeno da Representação política deve ser olhado como um fato global mais do que como uma série de relações de representação reciprocamente independentes, estabelecidas entre os representantes e as circunscrições eleitorais. O mecanismo do qual brota a representação é um enorme processo de competição entre as organizações partidárias pela conquista ou pela conservação das posições parlamentares e governamentais, uma competição regulamentada e que se desenvolve frente a um público com funções de juiz. Neste quadro, o papel do representante individual não é definido de maneira absolutamente unívoca, mas é suscetível de assumir formas diferentes, de acordo com a disciplina partidária, das características da competição eleitoral e da cultura política. No processo representativo podemos ver na prática duas seqüências tipo: 1) eleitores – partidos – representantes individuais; 2) eleitores – representantes individuais – partidos. Na primeira seqüência, hoje a mais importante, a relação primária corre entre os partidos e o eleitorado; é diretamente a ‘imagem partidária’ que é apresentada ao juízo eleitoral e é sobre ela que se exerce o controle. Os representantes individuais têm um papel quase só executivo. Na segunda seqüência, menos importante, mas não insignificante, são estes que constituem o canal representativo entre o eleitorado (sobretudo em nível local) e os partidos (ou seja, seus órgãos centrais de elaboração de imagem partidária). Em ambos os casos, o papel do representante está diretamente ligado ao dos partidos (...)” (...)

A vigente Constituição brasileira, ao prescrever em seu art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade a serem observadas pelo legislador eleitor, referiu-se à filiação partidária. Celso Ribeiro Bastos (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2/584, 1989, Saraiva), ao analisar o preceito constitucional em questão, expressou juízo categórico: “Estamos em um regime democrático com sustentação partidária. Aos partidos políticos cabe a intermediação entre o povo e os governantes. Para que este regime partidário prevaleça, torna-se necessária a filiação partidária”. (...)

Vê-se, portanto, na linha desse correto entendimento que a figura institucional do partido político está na base da representação política e do modelo democrático, extraindo, portanto a sua primazia, “como instrumento indispensável à realização do ideal democrático, no papel de ente intermediário entre o povo e o Estado” (Monica Hernan Salem Caggiano, “Sistema Eleitorais x Representação Política”, p. 292, Tese de Doutorado, 1987, São Paulo) do próprio sistema de nossa Constituição, a tornar pertinente, no caso brasileiro, o pensamento lapidar de Maurice Duverger (“Os Partidos Políticos”, trad. Por Cristiano Monteiro Oiticica, Zahar Editora, 1970) para quem, “sem partidos, o funcionamento da representação política, ou seja a própria base das instituições liberais é impossível”.

O que se mostra importante no exame desta controvérsia mandamental, pois, é o fato de que o Supremo Tribunal Federal, para resolver o litígio em causa, deverá ter por premissa básica o reconhecimento de que a organização partidária extraí sua primazia, enquanto centro do sistema político, do regime representativo proporcional, cuja matriz constitucional encontra o seu próprio fundamento no art. 45 da Constituição da República”. (...)

Bastante significativo, no ponto, é o entendimento de Augusto Aras (...) (“Fidelidade Partidária: A Perda do Mandato Parlamentar”, p. 295/296, item n. 5.1.2, 2006, Lumen Juris) (...):

“Partindo dessa premissa, é legítimo afirmar que o Parlamento é composto menos por políticos ‘per se’ que por partidos, bem como que os interesses partidários devem sobrepor-se aos interesses individualmente de seus filiados.

É oportuno mencionar parte da doutrina de Lélío Basso:

‘[...] A passagem do regime parlamentar para o regime de partidos significa propriamente que a função do povo soberano não se limita somente à eleição de parlamentares, mas, sim, que consiste também na eleição de uma direção política e

no controle permanente dos eleitos, o que traz como consequência que os parlamentares, chamados a aplicar aquela determinada direção política eleita pelos eleitores, não podem em nenhum caso exercer o próprio mandato segundo sua própria e exclusiva vontade, mas, sim, que estão obrigados a uniformizar a vontade popular que se expressa constitucionalmente através dos partidos.’

Como o fortalecimento da democracia representativa passa pelo fortalecimento dos partidos políticos, há que se concluir que nos Estados de Partidos parcial o titular do mandato já é o partido político – e não o seu filiado eleito por sua legenda –, na perspectiva de um novo modelo denominado mandato representativo partidário’, que se apresenta como resultado da evolução dos mandatos imperativo e representativo oriundos, respectivamente, do ‘Ancien Régime’ e do Estado liberal.

O ‘mandato representativo partidário’ opera a partir da conjugação de elementos comuns aos modelos precedentes (‘mandatos imperativo e representativo’) para fazer brotar uma nova concepção de mandato político em que este tem por titular o partido e está baseado:

a) na subordinação do eleito ao estatuto e ao ideário programático do seu partido por meio do qual o obteve, a espelhar a confiança do povo na agremiação, como única realidade da técnica político-jurídica hábil a representar aqueles valores em torno dos quais se opera o ‘consenso social’ pelo voto da maioria;

b) na representação que o partido político recebe dos eleitores para agir em seu nome (autorização), cujo exercício há de se dar por meio dos seus filiados ante a sua qualidade de pessoa jurídica (realidade da técnica político-jurídica) que não dispõe de corpo físico (...).

As consequências práticas dessas ponderações podem ser visualizadas na hipótese em que um parlamentar, durante o exercício do mandato, decide sair do partido, sem motivo legítimo, enfraquecendo, com isso, a força política da agremiação da casa legislativa e no governo.

A mudança imotivada de partido se afigura como ato abusivo que não se coaduna com a ordem democrática, tendo em vista que, além da filiação ser requisito prévio de elegibilidade, poucos são os concorrentes nas eleições proporcionais que conseguem obter votos suficientes para atender ao quociente eleitoral e se elegerem”.

O primeiro trecho a ser destacado da transcrição voto do relator envolve a alegação de que a normação constitucional dos partidos políticos disciplina o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que pertence às agremiações partidárias o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos. Seguindo a mesma linha argumentativa, o relator afirma que a essencialidade dos partidos políticos decorre destes representarem um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, aduzindo que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado. O acesso aos cargos representativos é regulado pela Lei Fundamental, todavia, ao contrário do alegado, o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal não se circunscreve somente à via representativa. Partidos políticos são indispensáveis ao funcionamento da democracia, todavia, indispensabilidade não se confunde com natureza de veículo

necessário. O argumento de que o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal se limita a via representativa parece se amoldar ao pressuposto teórico do elitismo relativo à restrição da política nas mãos de minorias ativas.

O voto do relator prossegue empreendendo transcrição de Celso Ribeiro Bastos (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2/584, 1989, Saraiva): “Estamos em um regime democrático com sustentação partidária. Aos partidos políticos cabe a intermediação entre o povo e os governantes. Para que este regime partidário prevaleça, torna-se necessária a filiação partidária”. Ora, nos moldes do exposto acima os partidos empreendem intermediação entre o povo e os governantes, mas não a intermediação. Da mesma forma, a alegação contida no voto do relator no sentido de que: “...o Supremo Tribunal Federal, para resolver o litígio em causa, deverá ter por premissa básica o reconhecimento de que a organização partidária extrai sua primazia, enquanto centro do sistema político, do regime representativo proporcional, cuja matriz constitucional encontra o seu próprio fundamento no art. 45 da Constituição da República” esbarra na questão de que reconhecer a importância fundamental da organização partidária não impõe a conclusão de que o partido é o centro do sistema político. A operação lógica que parte da regulação constitucional dos partidos políticos para alcançar a conclusão de que estes são o centro do sistema político revela alinhamento com o pressuposto elitista relativo à restrição da política nas mãos de minorias ativas. Na sequência de seu voto o relator afirma:

“A passagem do regime parlamentar para o regime de partidos significa propriamente que a função do povo soberano não se limita somente à eleição de parlamentares, mas, sim, que consiste também na eleição de uma direção política e no controle permanente dos eleitos, o que traz como consequência que os parlamentares, chamados a aplicar aquela determinada direção política eleita pelos eleitores, não podem em nenhum caso exercer o próprio mandato segundo sua própria e exclusiva vontade, mas, sim, que estão obrigados a uniformizar a vontade popular que se expressa constitucionalmente através dos partidos.”

Esta afirmação é controversa na medida em que ao resumir a função do povo soberano à eleição de elite dirigente e no controle dos partidos amolda-se aos postulados elitistas concernentes a redução do escopo da política às atividades governamentais e à restrição da política nas mãos de minorias ativas. Com efeito, quando ocorreu a mudança do sistema parlamentar para sistema de democracia partidária, onde a função do povo soberano se limita na eleição de uma direção

política e no controle permanente dos eleitos? Sem dúvidas não houve qualquer alteração nos dispositivos constitucionais atinentes aos mecanismos de democracia participativa e direta e, em termos empíricos, conforme visto acima, a mobilização popular desempenha papel importante na resistência ao repertório de ação não universalizável da sociedade política formal. Conforme evidenciado por Avritzer, são pronunciados os indícios da ambiguidade da sociedade política formal quanto a elementos característicos de ordem democrática. Sendo assim, argumentar que a vontade popular se expressa constitucionalmente através de partidos parece materializar indício de exercício abusivo de poder discursivo. O argumento ora analisado é inconsistente com o marco constitucional, indiferente à realidade empírica latino-americana e ultrapassa o liame lógico que defensor da fidelidade partidária necessitaria construir para advogar a perda do mandato do representante infiel. Estes questionamentos não pretendem construir argumento no sentido de que o STF deveria ter resolvido a questão da fidelidade partidária de maneira distinta. Notadamente, ao resolver caso que envolve o sistema partidário nacional, o STF deve argumentativamente demonstrar a importância dos partidos para o funcionamento da democracia brasileira. Todavia, há substancial distinção entre apontar a relevância dos partidos e afirmar que tem-se no Brasil democracia partidária; há nítida diferença entre o hipotético argumento que aponta o prejuízo gerado ao funcionamento do sistema representativo pela infidelidade partidária e a defesa da perda do mandato do parlamentar infiel em razão do mandato pertencer ao partido, sendo a função do povo soberano limitada ao controle os partidos.

O voto de Ricardo Lewandowski veicula os seguintes argumentos:

“2. Reflexões acerca dos partidos políticos

Examinando a questão sub judice, principio consignando que me associo àqueles que entendem que, numa democracia representativa como a nossa, os partidos políticos desempenham um papel fundamental, porquanto, no dizer de Canotilho, “são organizações aglutinadoras dos interesses e mundividência de certas classes e grupos sociais impulsionadores da formação da vontade popular”. (...)

No Brasil, como se sabe, os partidos políticos sofreram as vicissitudes da alternância cíclica entre regimes democráticos e ditatoriais, que impediu, com raras exceções, que desenvolvessem um base ideológica consistente, capaz de libertá-los do fenômeno que Maurice Duverger, trilhando a senda aberta por Robert Michels, identificou como o domínio oligárquico dos dirigentes partidários, cujo apanágio é “o apego a velhas fisionomias e o conservadorismo”.(...)

Em que pesem, porém, as imperfeições que ainda caracterizam o sistema partidário brasileiro, não há dúvidas de que, hoje, os partidos políticos são indispensáveis ao processo democrático, não apenas porque expressam a multiplicidade de interesses e aspirações dos distintos grupos sociais, mas, sobretudo, porque concorrem para a

formação da opinião pública, o recrutamento de líderes, a seleção de candidatos aos cargos e a mediação entre o governo e o povo.

### 3. O advento da democracia participativa

É bem verdade, como assentei em sede doutrinária, que a participação do povo no poder, atualmente, não ocorre mais apenas a partir do indivíduo, do cidadão isolado, ente privilegiado e até endeusado pelas instituições político-jurídicas do liberalismo, dentre as quais se destacam os partidos políticos.

O final do século XX e o início do século XXI certamente entrarão para a História como épocas em que o indivíduo se eclipsa, surgindo em seu lugar as associações, protegidas constitucionalmente, que se multiplicam nas chamadas “organizações não-governamentais”, voltadas para a promoção de interesses específicos, tais como a proteção do meio ambiente, a defesa do consumidor ou o desenvolvimento da reforma agrária.

Esse fato, aliado às deficiências da representação política tradicional, deu origem a alguns institutos, que diminuem a distância entre os cidadãos e o poder, com destaque para o plebiscito, o referendo, a iniciativa legislativa, o veto popular e o recall, dos quais os três primeiros foram incorporados à nossa Constituição (...).”

O voto de Ricardo Lewandoski é interessante. Apesar de conter capítulo dedicado ao advento da democracia representativa, no capítulo dedicado aos partidos políticos o ministro afirma “numa democracia representativa como a nossa”. Ora, se o próprio voto de Ricardo Lewandoski alude à democracia participativa parece pouco coerente que ele se valha da expressão representativa para qualificar nossa democracia. Nossa democracia é representativa ou nossa democracia é representativa, participativa e direta nos termos da Constituição?

Outro aspecto digno de nota no voto de Ricardo Lewandoski relaciona-se com o fato de que o Ministro cita como instrumentos de democracia participativa nacionais o plebiscito, o referendo e a iniciativa legislativa, mas deixou de trazer à lume os já mencionados artigos 29, incisos XII e XIII, 187, 194, parágrafo único, inciso VII, 204, inciso II, 206, inciso VI, 227 parágrafo 1º, todos da CRFB, dispositivos normativos que enriquecem o argumento quanto à diminuição da distância entre cidadãos e poder. Note-se, deixar de evidenciar a riqueza constitucional quanto a instrumentos participativos pode representar até mesmo pretensão de desinformar. De qualquer maneira, em que pesem as referidas observações, não é possível afirmar que o voto do Ministro exhibe indícios de influência por modelo elitista de democracia.

Ao seu turno o voto de Joaquim Barbosa articula os seguintes argumentos:

“É que o argumento acolhido pelo TSE coloca o partido político como o elemento central, incontestável, de toda a nossa organização política. Faz dos partidos políticos a fonte derradeira de toda a legitimidade democrática em nosso país. Esse

argumento faz, a meu ver, a mais absoluta abstração daquele que, em realidade, encarna a própria soberania – o povo. E isso ficou claro nos debates ocorridos ontem e hoje, nos quais praticamente não se falou do povo, do eleito. A soberania do povo, ou soberania popular, como é sabido, constitui o elemento-chave de todas as democracias atualmente existentes. Ao conferir essa centralidade exacerbada aos partidos políticos, o Tribunal Superior Eleitoral esqueceu-se de que a nossa organização político-constitucional é informada por um princípio capital inserido logo no § 1º do art. 1º da Constituição que diz: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O poder, portanto, na nossa organização político-constitucional, deriva diretamente do povo. Os partidos políticos, embora indispensáveis e extremamente importantes, são meros instrumentos através dos quais o poder se exerce, em princípio através de representantes eleitos, embora a Constituição admita algumas formas de exercício direto de poder pelo povo.

Para exercer esse poder de que é titular, o povo se serve dessa instituição importantíssima, incontornável, das democracias modernas, que são os partidos políticos. Mas isso não significa que ele, povo, renuncie, em nome do partido, à sua condição de depositário derradeiro da soberania.

Alias, Senhora Presidente, permita-me abrir aqui um parêntese, é que eu me pergunto se essa apregoada preeminência dos partidos políticos como instituições arregimentadoras exclusivas da vontade popular encontra eco na realidade da sociedade moderna em que vivemos, sociedade de massas, conectada planetariamente, com múltiplas formas de expressão da vontade dos mais diversos segmentos sociais.

Tenho minhas dúvidas, e nesse sentido, lembro do papel crescentemente importante desempenhado nos dias atuais por organizações tais como as organizações não-governamentais.

Tive o privilégio de assistir nos Estados Unidos da América há cerca de sete ou oito anos o papel decisivo que uma organização espontânea, que surgiu durante o processo de impeachment de um presidente daquele país, teve no desfecho do processo de impeachment. O nome da organização era “Move on”.

Tenho sérias dúvidas se os partidos tradicionais estão mesmo à altura da tarefa de expressar satisfatoriamente a vontade e os anseios dos membros dessa nova sociedade planetária. (...)

Daí, Senhora Presidente, se o titular derradeiro do poder é o povo, em nome de quem agem os representantes, tenho dificuldades em admitir que no nosso sistema constitucional o centro de gravidade, ou sejam a fonte de legitimidade de todo o poder esteja nos Partidos Políticos, como decidiu o Tribunal Superior Eleitoral. Não vejo como admitir, no Brasil, a existência dessa “PARTIDOCRACIA” a que fez alusão o Ministro César Asfor Rocha em seu voto no TSE. A propósito, indago: qual seria o modelo dessa PARTIDOCRACIA de que tanto fala o TSE? O modelo soviético, que vigeu na Europa Central e do Leste? O modelo cubano? Ou o longevíssimo modelo mexicano do PRI?

Em realidade, ao fazer uma opção por essa PARTIDOCRACIA, supostamente no intuito de preservar a vontade do eleitor, o que fez o Tribunal Superior Eleitoral foi alijar completamente o eleitor do processo de manifestação da sua vontade soberana. Tornou-o irrelevante, pois importante passaram a ser apenas os partidos políticos.

Creio ser pertinente, para iluminar a discussão de tema tão capital, trazer à tona os sempre judiciosos ensinamentos do professor José Afonso da Silva na sua conhecida obra “Direito Constitucional Positivo”:

“O regime representativo, no Estado burguês, procura resolver o conflito de interesses sociais por decisões da maioria parlamentar. Maioria que nem sempre exprime a representação da maioria do povo, porque o sistema eleitoral opõe grandes obstáculos a parcela ponderável da população quanto ao direito de voto,

para a composição das Câmaras Legislativas. Daí decorre que a legislação nem sempre reflete aquilo que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, busca sustentar os interesses da classe que domina o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses gerais da Nação. As classes dirigentes, embora constituindo concretamente uma minoria, conseguem, pelo sistema eleitoral, impedir a representação, nos Parlamentos, da maioria do povo, razão por que, fazendo a maioria parlamentar, obtém uma legislação favorável. (...)”

Se o sistema representativo, tal como o conhecemos, é responsável pelo alijamento do processo político de parcelas consideráveis da população, (...), a PARTIDOCRACIA preconizada pelo Tribunal Superior Eleitoral se constituirá, sem sombra de dúvidas, em um formidável reforço a esse processo de alheamento da cidadania em relação às questões de interesse nacional.”

Os trechos acima transcritos do voto de Joaquim Barbosa evidenciam traços argumentativos distintos. Em seu voto Joaquim Barbosa: i) reconhece a importância dos partidos, mas reitera existirem mecanismos de exercício direto de poder pelo povo; ii) observa a natureza instrumental dos partidos; iii) constata que em sociedade plural como a nossa a restrição da política nos partidos parece incompatível com a expressão de variados segmentos sociais; iv) destaca o papel das ONG na política; v) atesta que a partidocracia é potencialmente capaz de alijar o eleitor do processo de manifestação da sua vontade soberana, tornando-o irrelevante, e; vi) aponta a natureza excludente do modelo da partidocracia.

É seguro afirmar que o voto de Joaquim Barbosa não é influenciado pelo elitismo democrático, assim como evidencia não ser dado aos Ministros do STF o privilégio de desconhecer o contorno dos debates quanto à democracia.

César Peluzo em seu voto elabora os seguintes argumentos:

“É bem conhecida, desde antes da clássica obra de John Stuart Mill sobre o tema, a conveniência política da adoção de um governo representativo: “o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil (...)”. Como, porém, “é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa proporção muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo”. Mais tarde, com Hans Kelsen chegou-se a afirmá-lo como a melhor forma de democracia, opinião compartilhada por Duverger, Sartori, Canotilho e Ramirez. (...)”

Não precisa grande esforço intelectual por advertir que o fundamento político-filosófico do sistema representativo radica na necessidade de atribuição de espaço de expressão política e de atuação indireta às correntes ideológicas dos mais diversos matizes, cujas posturas teóricas são sistematizadas, agrupadas e sintetizadas nos programas dos partidos políticos.

É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido, enquanto elemento agregador e expressivo do espectro dos ideários políticos dos cidadãos. Dentre outras, em sua dinâmica, os partidos desempenham duas funções primordiais como instrumento de formação da vontade

política do povo, quais sejam, estabelecer um programa de governo que espelhe seus postulados ideológicos e escolher pessoas que se obriguem a executá-lo ou defender-lhe a adoção, uma vez eleitas. Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político (...).

Não há quem não veja ou perceba a essencialidade desse papel unitário dos partidos políticos, como autênticos corpos intermediários do regime democrático, segundo dicção do Supremo Tribunal Federal, sobretudo, mas não exclusivamente, na mecânica dos sistemas proporcionais: (...)

A centralidade da representação por meio dos partidos políticos não obstante sua propalada crise de representatividade, é, alias, idéia universal nos horizontes dos regimes democráticos: (...)

É lícito, pois, concluir que está na ratio essendi do sistema proporcional o princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos políticos, enquanto são estes os canais de expressão e representação das ideologias relevantes do corpo social, como o enuncia e resume, de forma lapidar, Gilberto Amado: “O voto proporcional é dado às idéias, ao partido, ao grupo”. (...)

O aprimoramento contínuo do sistema representativo proporcional é necessidade imperiosa em países que, como o Brasil, apresentam, por força do aprendizado democrático e do relativo desenvolvimento socioeconômico, considerável grau de pluralismo político: (...)

Arrisco a diagnosticar que, a despeito das peculiaridades do nosso sistema proporcional, uma das muitas causas da debilidade dos partidos políticos reside, precisamente, nos estímulos oficiais e na indiferença popular quanto à desenfreada e censurável transmigração partidária que se observa nos parlamentos, não raro induzida por interesses menos nobres. E, aqui abro outro parêntese, para não deixar obscurecido, no tratamento da matéria, que tal prática, ganhando contornos de normalidade institucional, introduz a mentira como princípio da vivência democrática e desfaz da ética como fundamento da ação política.

A crise da representatividade pode, segundo o uso da licença retórica a que recorreu uma primorosa sustentação oral na data de ontem, ser comparada à febre, como um dos sintomas, talvez o mais eloqüente, da crise de identidade e de credibilidade ideológica e funcional dos partidos políticos e da própria cultura sobre a seriedade da vida parlamentar. Mas essa comparação está até aquém do seu propósito semântico. A crise da fidelidade não é um sintoma; é, antes, uma das graves doenças do quadro mórbido da crise partidária; é um ingrediente importante da patologia política. Tal é a razão por que não se pode deixar de reconhecer que a exigência constitucional da fidelidade partidária e, sobretudo, sua completa observância no mundo dos fatos, constitui um dos remédios capazes de concorrer para a remissão da crise e de restaurar ou, quem sabe, concretizar a pureza do sistema eleitoral e parlamentar, nos limites de sua possibilidade histórica. (...)

À luz das premissas do primado dos partidos na organização da vida política e da natureza partidária dos mandatos nas eleições proporcionais, cumpre indagar agora do alcance dessa vinculação entre candidato e partido. (...)

O reconhecimento da extrema importância dos partidos políticos é, de um lado, imperativo que, embora não se tenha ainda realizado através de nossa história política, por razões conhecidas, mas já agora irrelevantes, promana da própria Constituição da República como característica sistemática da adoção da democracia partidária, e, de outro, constitui fator de avigoramento da identidade e da função político-ideológicas dos partidos: (...)

Ao propósito, o eminente Ministro Joaquim Barbosa fez agora remissão crítica à figura do povo.

Não quero, nem vou, Senhora Presidente, invocar o dito de que o povo é essa informe instituição em cujo nome, no curso da história, se cometeram tantas atrocidades e injustiças. Vou ficar em coisas mais simples. O deputado que se

desliga do partido e se associa, mais de uma vez – que é coisa não rara –, ao outros partidos, representa o povo? Em que sentido o representa? Representa vontades lábeis, caracterizadas dessa como mobilidade ideológica e programática? Acaso o povo outorga aos representantes mandato amplo e irrestrito, para que, em seu nome, se faça qualquer coisa? Não há contrastes entre a vontade do povo e o comportamento parlamentar dos seus escolhidos ou dos escolhidos em seu nome?

Vou tirar, afinal, outras conseqüências que me parecem mais graves. Para mim, o vício do raciocínio, neste ponto, está em imaginar que os votos convergentes que compuseram a resposta do Tribunal Superior Eleitoral se tivessem esquecido ou abstraído do povo, quando, na verdade, o que neles está pressuposto – sobretudo no meu, pelo qual respondo – é que não se pode considerar a questão cindindo a relação entre representante e partido perante o povo. É essa relação que não pode ser cindida. Não há por onde imaginar, sobretudo no sistema proporcional, possível separação mental entre o papel do representante e o papel do partido. Trata-se, portanto, de respeitar e pesar a intransponível unidade desses dois elementos na representação, tal qual a concebe o ordenamento jurídico. (...)

Volto, na introdução deste tópico, a relembrar, com a doutrina, que “o sistema eleitoral está umbilicalmente ligado ao sistema partidário, dado o regime estabelecido em nossa legislação (...). Lembra Dircêo Torrecillas Ramos: “(...) o sistema eleitoral adotado leva a crer, de acordo com a doutrina, que conduz a uma democracia partidária. (...) É semidireta, representativa partidária devido à eleição proporcional dos representantes; admitir o voto de legenda e mesmo na atuação direta do povo há participação dos parlamentares que só podem ser eleitos se inscritos em partidos”. (...)

Todos esses preceitos infraconstitucionais, mais que revelar a dimensão de primazia do partido político no sistema eleitoral pátrio, descortinam e reafirmam a natureza indissolúvel do vínculo entre o representante e a agremiação específica sob cuja égide se elegeu. Monica Herman Salem Caggiano descreve com acuidade o fenômeno do qual provém esse enlace:

“Não há como ignorar a significativa e cada vez mais acentuada inferência operada pelo fenômeno partidário sobre o sistema eleitoral e político dos diferentes países (...). Em verdade, constatada a sobrepujança do partido (...), detona-se uma nova realidade: a democracia patrocinada pelos partidos, muitas vezes solenemente consagrada pelos ordenamentos jurídicos.” (...)

O caráter intrinsecamente partidário do sistema político brasileiro, de si já evidente quanto aos cargos ocupados na proporção dos quocientes eleitorais, é indisputável. A relação típica entre o candidato eleito e o grupo político a que pertenceu durante a eleição é essencial à identificação dos fundamentos que outorgam legitimidade ao mandato eletivo proporcional. (...)

E, por solapar tão arraigada e nefasta praticam deve-se insistir, sem cansaço, em que os partidos, verdadeiros “entes intermediários entre o povo e o Estado, integrados no processo governamental”, são o lócus do público, e o cidadão eleito para cumprir o mandato é mero particular. (...)

Os argumentos apresentados por César Peluso não são imunes a problematização. Em primeiro lugar, é interessante observar que como é cediço o *caput* e o parágrafo único do artigo 1º da CRFB proclamam que o Brasil consagra modelo de democracia mista englobando tanto instrumentos de democracia representativa quanto direta. Todavia, logo no início do trecho destacado, César Peluso promove contestável restrição do possível significado extraível do referido

artigo constitucional ao sugerir que o Brasil consagra modelo de democracia partidária onde a representação popular não se dá sem a mediação do partido, enquanto elemento agregador e expressivo do espectro dos ideários políticos dos cidadãos. O Brasil não adota o modelo da democracia partidária (os partidos são importantes, mas não são o único instrumento agregador e expressivo dos ideários políticos dos cidadãos), sendo oportuno destacar que a própria constituição expressamente prevê inúmeros instrumentos de participação popular, muitos dos quais se lastreiam em mecanismos de representação que não envolvem partidos. A experiência dos orçamentos participativos em Porto Alegre e Belo Horizonte (Avritzer, 2002, pg. 135 et. seq.) trazem à tona exemplos de desenhos institucionais que também se lastreiam em mecanismos representativos sem partidos. É importante destacar que no processo de democratização e em momentos posteriores na história das nações latino-americanas os movimentos sociais expressaram ideais políticos distintos daqueles expressados pela elite política formal, sendo certo que nestas hipóteses foi a sociedade civil quem pugnou pelo respeito ao conteúdo normativo da democracia. Desta forma, o discurso de César Peluso milita em prol da construção de compreensão quanto à democracia que restringe a expressão dos ideários políticos dos cidadãos nos partidos políticos, ou seja na sociedade política formal que se mostra ambígua quanto ao menoscabo pela legalidade e violações aos direitos humanos. Logo, trata-se de aparente emprego abusivo de poder discursivo na medida em que, como demonstrado no capítulo anterior, as práticas não universalizáveis da sociedade política formal representam gargalo no processo de democratização nesta parte do globo, circunstância que pode contribuir com a manutenção de hierarquização social. Com efeito, o Ministro afirma que: “À luz das premissas do primado dos partidos na organização da vida política” para, na sequência, aduzir que “promana da própria Constituição da República como característica sistemática da adoção da democracia partidária (...)”. Novamente, é indubitável que a Constituição regula o importante instrumento democrático consistente nos partidos políticos, todavia é obscura a conclusão de que promana da Lei Fundamental a adoção da democracia partidária.

Na sequência, César Peluso busca enfrentar os argumentos suscitados no voto de Joaquim Barbosa se valendo, em primeiro lugar, do argumento de que o povo é essa informe instituição em cujo nome, no curso da história, se cometeram

tantas atrocidades e injustiças. O referido argumento é lacônico e não permite precisar a quais momentos históricos o Ministro está se referindo, nem, muito menos, o que são atrocidades e injustiças. Afirmar que, no curso da história, em nome do povo muitas injustiças foram cometidas ignora aspectos culturais, políticos, sociais, enfim, ampla gama de influências que atuaram e tendem a esclarecer os referidos fatos históricos. Como foi apontado no início deste capítulo, conceitos como justiça e legitimidade refletem determinado contexto histórico. Portanto, a formulação de argumento genérico como o empreendido pelo Ministro parece destinado a fustigar eventual medo ou preconceito decorrente de um artifício retórico desfigurado e impreciso. O referido argumento ignora a importância da participação popular no processo de democratização latino-americano e o contexto cultural local sinalizando, ao que tudo indica, possível preconceito quanto a argumento acerca da participação popular. Parece absolutamente impertinente temer a participação popular na América Latina contemporânea com apoio no Reino de Terror ocorrido durante a Revolução Francesa. Entretanto, em virtude dos termos lacônicos empregados no argumento, é importante sublinhar que não é possível estabelecer com precisão se há específico interesse argumentativo de incitar o referido preconceito ou se há outro objetivo no referido discurso.

Em seu voto, Gilmar Mendes reproduz trechos já analisados do voto que prolatou nas ADI 1.351 e 1.354, convindo remeter o leitor ao item deste capítulo referente ao caso cláusula de barreira onde tais argumentos já foram problematizados. Entretanto, o Ministro traz argumentos novos, a saber:

“A decisão da Justiça Eleitoral renova a leitura que se vinha fazendo a respeito da fidelidade partidária após a Constituição de 1988 e, nesse sentido, torna imperiosa a revisão também da jurisprudência desta Corte, a partir de uma nova leitura do texto constitucional, baseada nos princípios da democracia partidária, da representação proporcional do pluralismo político e da fidelidade partidária.”

Do referido trecho convém destacar que o Ministro parece sugerir que empreendeu interpretação do texto constitucional a partir dos contornos da democracia partidária, modelo que, a partir dos trechos transcritos até o momento, consagra compreensão restrita da democracia e da relação entre sociedade e estado. Mais adiante, Gilmar Mendes afirma que:

“No contexto de uma democracia partidária e do sistema eleitoral proporcional, o valor constitucional da fidelidade partidária tem uma densidade ainda maior. (...)”

Como analisado, o artigo 45 estabelece que a representação popular é obtida por meio do sistema eleitoral de caráter proporcional, concebendo uma verdadeira democracia partidária.

Isto porque, como visto, no sistema eleitoral proporcional adotado no Brasil os partidos políticos detêm um monopólio absoluto das candidaturas. (...)”

Sem dúvidas o artigo 45 da Lei Fundamental estabelece que a representação popular é obtida pelo sistema eleitoral proporcional<sup>75</sup>, todavia a ilação de que tal dispositivo normativo concebe uma verdadeira democracia partidária é, conforme exposto acima, exagerada. Considerando a posição institucional ocupada pelo STF, exageros desta natureza podem produzir relevantes resultados práticos. Em momento posterior de seu voto Gilmar Mendes aduz:

“Ressalte-se, nesse contexto, que a presença dos partidos políticos num regime democrático modifica a própria concepção que se tem de democracia. Essas são as clássicas lições de Maurice Duverger:

É a seguinte definição mais simples e mais realista de democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados, por intermédio de eleições honestas e livres. Sobre esse mecanismo de escolha, os juristas, após os filósofos do século XVIII, desenvolveram uma teoria de representação, o eleitor, dando ao eleito mandato para falar e agir em seu nome, dessa maneira, o Parlamento, mandatário da nação, exprime a soberania nacional. O fato da eleição, assim como a doutrina da representação, foram profundamente transformados pelo desenvolvimento dos partidos. Não se trata doravante de um diálogo entre eleitor e eleito, Nação e Parlamento: um terceiro se introduziu entre eles, que modifica, radicalmente, a natureza de suas relações. Antes de ser escolhido pelos eleitores, o deputado é escolhido pelo partido: os eleitores só fazem ratificar a escolha. A coisa é visível nos regimes de partido único em que um só candidato se propõe à aceitação popular. Por ser mais dissimulada, não é menos real nos regimes pluralistas: eleitor pode escolher entre muitos candidatos, mas cada um destes é designado por um partido. Se se quer manter a teoria da representação jurídica, é necessário admitir que o eleito recebe um duplo mandato: do partido e dos eleitores. A importância de cada um varia segundo o país; no conjunto, o mandato partidário tende a sobrelevar o mandato eleitoral.”

No regime de democracia partidária, portanto, os candidatos recebem os mandatos tanto dos eleitos como dos partidos políticos. A representação é ao mesmo tempo popular e partidária. E, como ensinou Duverger, “o mandato partidário tende a sobrelevar o mandato eleitoral”. Nesse contexto, o certo é que os candidatos, eles mesmo, não seriam os únicos detentores dos mandatos.

<sup>75</sup> Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

§ 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados.

§ 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados.

Os mandatos pertenceriam, assim, aos partidos políticos. As vagas conquistadas no sistema eleitoral proporcional pertenceriam às legendas. Esta é uma regra que parece decorrer da própria lógica do regime de democracia representativa e partidária vigente em nosso país.

Isso não implica a adoção de uma concepção de mandato imperativo ou de mandato vinculado. A democracia representativa no Brasil pressupõe a figura do mandato representativo, segundo o qual o representante não fica vinculado aos seus representados. O mandato representativo não pode ser revogado pelos eleitores nem pelos partidos. O mandato representativo é mandato livre.

Mas a democracia partidária e o papel centralizados das candidaturas que detêm os partidos nesse regime são perfeitamente compatíveis com a idéia de mandato livre. (...)

Assim, não há como deixar de registrar que a preferência do constituinte originário brasileiro pela democracia partidária, no contexto de uma sociedade plural, exige uma posição firme a favor da fidelidade partidária como regra a ser respeitada pelos representantes eleitos no sistema proporcional. (...)

De tudo o que foi dito, o certo é que, em uma democracia de partido como a que vivemos, o valor da fidelidade partidária possui um sentido mais amplo e um densidade política ainda maior.

A fidelidade partidária condiciona o próprio funcionamento da democracia, ao impor normas de preservação dos vínculos políticos e ideológicos entre eleitores, eleitos e partidos, como definidos no momento do exercício do direito fundamental do sufrágio. Trata-se, portanto, de uma garantia fundamental da vontade do eleitor.”

A assertiva de que a presença dos partidos políticos num regime democrático modifica a própria concepção que se tem de democracia é no mínimo obscura. A mera presença de partidos políticos em regime democrático impõe modificação da forma como a democracia é compreendida? Será que no curso da história, nos diferentes contextos históricos, culturais, sociais e econômicos dos regimes políticos que possam ser tidos, para fins argumentativos, como democráticos, a presença de partidos políticos representou fato que impeliu modificação quanto à própria concepção que se tinha da democracia? Em todos os contextos sociais, culturais, históricos e econômicos humanos?! Qual é a concepção inicial de democracia que a presença dos partidos políticos altera? Será que a pesquisa e as conseqüentes conclusões de Duverger (1980) podem ser reproduzidas para o atual contexto brasileiro sem qualquer esforço analítico? Duverger (1980, pg. 455 et. seq.) na conclusão de sua pesquisa veicula os seguintes comentários:

“Os adversários do “regime dos partidos” encontrarão muitos argumentos neste trabalho. A organização dos partidos políticos, certamente, não se conforma à ortodoxia democrática. A respectiva estrutura interna é, essencialmente, autocrática e oligárquica; os chefes não são, de fato, designados pelos adeptos, apesar da

aparência, mas cooptados ou nomeados pelo centro; tendem a formar uma classe dirigente, isolada dos militantes, casta mais ou menos fechada sobre si mesma. (...) A evolução dos partidos acentua-lhes a divergência em relação ao regime democrático. A centralização crescente diminui cada vez mais o papel dos adeptos sobre os dirigentes, aumentando, pelo contrário, a influência dos segundos sobre os primeiros. (...) A disciplina dos adeptos aumenta, ao mesmo tempo, por esses meios materiais e por um esforço maior ainda de propaganda e persuasão, que os leva a venerar o partido e os chefes e a lhes crer na infalibilidade: o espírito crítico recua a bem do espírito de adoração. Os próprios parlamentares estão sujeitos a essa obediência, que os transforma em máquinas de votar governadas pelos dirigentes do partido. (...) O poder sobre os homens aprofunda-se; os partidos tornam-se totalitários, exigindo dos seus membros uma adesão mais íntima, constituindo sistemas completos e fechados de explicação do mundo (...) as lutas partidárias transformam-se em guerras de religião.

Seria, no entanto, satisfatório um regime sem partidos? (...) Vivemos de noções absolutamente irreais da democracia, forjadas pelos juristas com base nos filósofos do século XVIII. (...) Nunca se viu, nunca se verá um povo governar-se a si mesmo. (...) A vontade de um povo é profundamente anárquica: o povo aspira a fazer tudo quanto lhe apraz. (...) Um povo não se coage; é coagido; não se governa; é governado. Proclamar a identidade dos governantes e dos governados, dos que coagem e dos que são coagidos, constitui um meio admirável de justificar a obediência dos segundos em relação aos primeiros. Tudo isso é um puro jogo de construção e de espírito.

A verdadeira democracia é outra coisa: mais humilde, porém mais real. (...) O sistema permite, simultaneamente, constituir uma classe dirigente saída do povo, a qual suprime as antigas. Neste último ponto, partido único e regimes pluralistas se assemelham. A significação mais profunda dos partidos políticos é que tendem à criação de novas elites, que restituem à noção de representação o seu sentido verdadeiro, único real. Todo Governo é oligárquico por natureza: a origem dos oligarcas e a sua formação podem ser muito diversas, determinado-lhes a ação. Tem-se de substituir a fórmula “Governo do povo pelo povo” por esta: “Governo do povo por uma elite saída do povo”.

Os trechos acima transcritos de Duverger trazem à tona importantes afirmações que auxiliam a compreender a citação efetuada por Gilmar Mendes em seu voto. Conforme se infere do trecho acima transcrito, é evidente que o referido autor se alinha ao eixo teórico do elitismo democrático. Desta forma, lastreando seu argumento expressamente na análise de Duverger e mantendo-se fiel à mesma no transcorrer de seu voto, Gilmar Mendes parece transparecer intenção de alinhar-se ao eixo teórico do elitismo democrático.

Ao transparecer sua adesão ao marco teórico do elitismo democrático o Ministro, apesar de filiar seu voto a marco teórico problematizável, foi transparente quanto ao seu intento. Esta honestidade intelectual permite diagnosticar que ao afirmar que “em uma democracia de partido como a que vivemos” o Ministro está manipulando seu discurso a fim de convencer o leitor de

seu texto de que a democracia brasileira é democracia partidária quando esta afirmação encontra inúmeras evidências empíricas em sentido contrário.