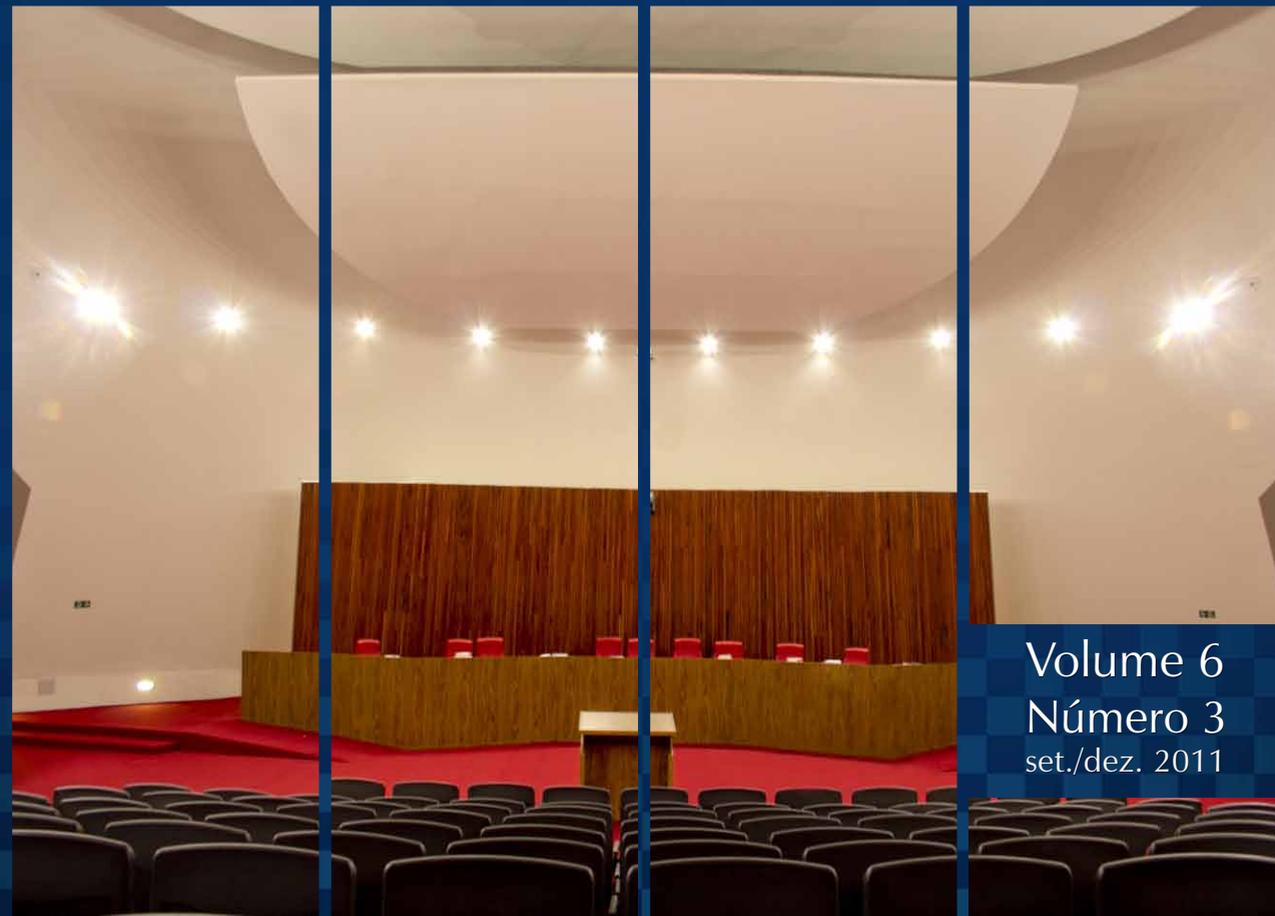


Tribunal Superior Eleitoral

# Estudos Eleitorais



Volume 6  
Número 3  
set./dez. 2011

---

# OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ELEITORAIS COMO CRITÉRIOS DE FUNDAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DAS REGRAS ELEITORAIS:

## UMA PROPOSTA

Eneida Desiree Salgado<sup>1</sup>

### Resumo

Afirma que a Constituição estabelece o Estado de Direito como fundamento da cidadania contemporânea, uma noção de democracia, uma concepção de representação política, indicando os contornos dessa relação, e um ideal republicano, a partir de uma forte noção de liberdade e de igualdade, com a assunção de direitos e deveres de cidadania. Apresenta cinco princípios constitucionais como base para a construção do alicerce do Direito Eleitoral brasileiro: a autenticidade eleitoral; a liberdade para o exercício do mandato; a necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas; a máxima igualdade da disputa eleitoral; e a legalidade específica em matéria eleitoral. Enfatiza que, a partir desses princípios, é possível construir os alicerces do Direito Eleitoral brasileiro, para permitir sua concretização como um sistema internamente coeso, racional, inteligível e conforme aos comandos constitucionais. Conclui que as regras do jogo democrático devem estar em consonância com os valores constitucionais e como tais devem ser aplicadas.

**Palavras-chave:** Direito eleitoral. Princípios constitucionais. Eleição. Legalidade. Mandado eletivo. Democracia.

### Abstract

It states that the Constitution establishes the rule of law as the foundation of contemporary citizenship, a notion of democracy, a conception of political representation, indicating the contours of this relationship, and a republican ideal, from a strong sense of freedom and equality, with the assumption of rights and duties of citizenship. It features five constitutional principles as the

---

<sup>1</sup> Mestre e doutora em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professora e pesquisadora da referida instituição de ensino. Membro fundador da Academia Iberoamericana de Derecho Electoral.

basis for building the foundation of the Brazilian electoral law: the authenticity electoral freedom for the office, the necessary participation of minorities in public debate and political institutions, the maximum equality of electoral competition, and the legality specific electoral matters. Emphasizes that, based on these principles, you can build the foundations of the Brazilian electoral law to allow its implementation as a system internally cohesive, rational, understandable and consistent with constitutional commands. It concludes that the democratic rules must be consistent with the constitutional values and as such should be applied.

**Keywords:** Electoral law. Constitutional principles. Election. Legality. Warrant elective. Democracy.

## 1 Introdução

A leitura do Direito Eleitoral no Brasil sempre passou ao largo de uma visão a partir da Constituição. Como a disciplina das regras eleitorais era forjada às vésperas de cada pleito, os dispositivos se sucediam sem qualquer lógica (ou, o que é ainda pior, com a lógica distorcida da engenharia legislativa eleitoral da ditadura militar) e sequer havia uma disciplina jurídica para estudar seus fundamentos e institutos.

Mesmo com a nova ordem constitucional, o panorama custou a mudar. O Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737/65) foi, aparentemente, recepcionado pela Constituição de 1988, embora trouxesse o espírito do momento de sua elaboração e muitas de suas normas não sejam mais aplicadas. As “leis do ano” para regular as eleições foram se alternando: a Lei das Inelegibilidades foi substituída em 1990; a Lei dos Partidos Políticos, só em 1995; e a chamada Lei das Eleições surgiu em 1997, sem, no entanto, dar conta da estabilidade legal prometida.

Ao contrário dos demais ramos do Direito, não se faz no Direito Eleitoral a justificação de uma regra a partir de um princípio constitucional setorial, fundamentado em um princípio constitucional geral e este em um princípio estruturante. Talvez em função desta característica absolutamente negativa, o tratamento acadêmico e doutrinário ao Direito Eleitoral seja tão precário, assim como a possibilidade de desenhar uma linha coerente de decisões judiciais e diplomas normativos.

A partir dessas premissas, defende-se a necessidade de estruturar o Direito Eleitoral com fundamento em princípios constitucionais. E, com

base na configuração do Estado e do ordenamento jurídico, na noção de democracia trazida pela Constituição e nas demandas do princípio democrático, do ideal republicano e dos princípios estruturantes do Estado brasileiro, propõem-se cinco princípios constitucionais eleitorais, que devem servir como alicerces, como “chave e essência” (ATALIBA, 1988) do Direito Eleitoral: o princípio constitucional da autenticidade eleitoral; o princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato; o princípio constitucional da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas; o princípio constitucional da máxima igualdade na disputa eleitoral; e o princípio constitucional da legalidade específica em matéria eleitoral.<sup>2</sup>

## 2 Uma noção de princípio

Nesta proposta de sistematização do Direito Eleitoral brasileiro, adota-se o termo princípio para se referir àquelas normas jurídicas que desempenham a função de dar coerência e servir como critério de verificação da atuação dos órgãos de soberania e dos cidadãos em suas relações intra-subjetivas e com o Estado e atuam no estabelecimento de um sentido de interpretação dos demais dispositivos normativos. Os princípios são, nesta concepção, os “mandamentos nucleares de um sistema” (MELLO, 2009, p. 53), que conferem a direção do sistema jurídico (MELLO, 1972, p. 144), que formam “como que uma frente comum apta a nortear o intérprete em todas as direções para as quais pretenda se dirigir” (BALERA, 2005, p. 994). E, para que se possa reconhecer o caráter de sistema de um ordenamento jurídico, impõe-se a existência de um alicerce formado por um conjunto de fundamentos normativos que constitui o núcleo duro da decisão política constituinte de um Estado. Afasta-se, portanto, uma concepção de princípio como “mandado de otimização” (ALEXY, 2005, p. 573; ALEXY, 1997), que não corresponde com a concepção esposada pela Constituição brasileira. Ressalta-se, ainda, que os princípios constitucionais estruturantes são inatingíveis pelo poder de reforma da Constituição.

O desprezo à construção de uma principiologia para as regras do jogo democrático não encontra guarida em um Estado Democrático de

<sup>2</sup> Estes princípios foram longamente tratados na obra *Princípios constitucionais eleitorais*, publicada pela Editora Fórum em 2010. Aqui serão apresentados os princípios e, brevemente, suas derivações.

Direito. Os principais bens jurídicos protegidos pelo sistema trazem consigo esta exigência. Pense-se na liberdade e as garantias constitucionais que lhe cercam, com normas declaratórias (liberdade de expressão e liberdade de associação, ambas previstas no artigo 5º da Constituição, incisos IV, IX e XVII) e assecuratórias (*habeas corpus* e mandado de segurança, por exemplo, também com sede no mesmo artigo, nos incisos LXVIII e LXIX). O Direito Penal, que se relaciona fortemente com esse bem jurídico, também encontra seus princípios no rol do artigo 5º (legalidade específica, irretroatividade, proibição de analogia, proporcionalidade e humanidade das penas, responsabilidade penal pessoal, aplicação da lei mais favorável e, implicitamente, intervenção mínima e necessidade da reação penal).

Não é diferente com a propriedade, que encontra garantias no texto constitucional e também por meio de uma construção principiológica do Direito Tributário, disposta a partir do artigo 145 da Constituição. Essa leitura é feita por Roque Antonio Carrazza (2009), que relaciona o desenho constitucional do poder de tributar com os princípios constitucionais gerais: do princípio republicano deriva o princípio da igualdade tributária e da capacidade tributária e do princípio federativo decorre o princípio da igualdade entre as pessoas políticas. Geram efeitos específicos no campo tributário os princípios da anterioridade, da legalidade e da segurança jurídica e também dá sentido à ordem constitucional tributária o princípio da autonomia municipal.

A relação do cidadão com o Estado, em sua faceta administrativa, encontra de igual forma um forte arcabouço principiológico na Constituição, e de maneira bastante explícita. O artigo 37 traz um rol, ampliado pelo poder de reforma da Constituição, dos princípios constitucionais da administração pública, que vêm ao encontro do princípio republicano. Estão ali reconhecidos os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência. Ressalta Romeu Felipe Bacellar Filho (2008, p. 48-55) que a legalidade identifica o Estado de Direito e faz que a administração se submeta à lei e atue em consonância com as suas prescrições. A impessoalidade, com importantes reflexos na seara eleitoral, importa a atuação isenta e igualitária da administração. A publicidade impõe-se pela exigência de transparência do agir do poder público. A moralidade no campo administrativo garante a certeza e a segurança jurídicas, assegurando a lealdade e a boa-fé da administração e do particular. A eficiência exige "realizar mais e melhor

com menos, ou seja, prover os serviços públicos necessário para toda a população, de maneira satisfatória e com qualidade, utilizando o mínimo necessário de suporte financeiro”.

Celso Antônio Bandeira de Mello fundamenta a relação do cidadão com a administração pública e o exercício do poder político nesta esfera a partir dos princípios da supremacia do interesse público – devidamente considerado (HACHEM, 2011) – sobre o interesse privado, da indisponibilidade pela administração dos interesses públicos, da legalidade (e suas implicações, como a finalidade, a motivação, a responsabilidade do Estado), da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública e da continuidade do serviço público, do controle administrativo, da isonomia, da publicidade, da inalienabilidade dos direitos relativos a interesses públicos, do controle jurisdicional dos atos administrativos e da segurança jurídica (MELLO, 2009, p. 60-77).

O Direito Penal, o Direito Tributário e o Direito Administrativo se relacionam diretamente com o princípio constitucional estruturante do Estado de Direito, principalmente com a sua vertente relacionada com o princípio republicano. Este mesmo princípio e aquele mesmo princípio estruturante exigem, com igual vigor, uma estrutura principiológica para regular a disputa eleitoral, que também decorre de uma reivindicação do princípio democrático.

A Constituição brasileira dá as pistas do desenho dos princípios constitucionais eleitorais, ainda que não os indique explicitamente. Assim, estabelece o Estado de Direito como fundamento da cidadania contemporânea, uma noção de democracia, uma concepção de representação política, indicando os contornos dessa relação, e um ideal republicano, a partir de uma forte noção de liberdade e de igualdade, com a assunção de direitos e deveres de cidadania.

### **3 O princípio da autenticidade eleitoral**

O princípio constitucional da autenticidade eleitoral relaciona-se diretamente com a exigência constitucional de eleições livres e limpas, de garantia de opções reais ao eleitor, de ampla liberdade de expressão e informação e de formação do voto livre de vícios. Como um Estado Democrático de Direito, o Brasil exige que a escolha dos representantes

se dê em um ambiente em que estejam asseguradas a liberdade e a igualdade de voto.

A definição do corpo eleitoral também está ligada à autenticidade eleitoral. A exclusão de determinados grupos sociais do direito de votar e ser votado não encontra guarida em um sistema democrático. O adjetivo “universal” que acompanha o voto, e que já teve significado muito distinto no decorrer do processo histórico, há de incluir todos os indivíduos capazes.

Outra reivindicação derivada do princípio é a existência de um sistema de verificação de poderes que assegure a lisura do processo eleitoral, apreciando, conforme enumera León Duguit, quatro aspectos: a) se o eleito é elegível; b) se obteve o número de votos exigido por lei; c) se as operações eleitorais se desenvolveram de acordo com a lei; d) se houve algum vício durante o processo (1924, p. 249). No sistema brasileiro, a Justiça Eleitoral, definitivamente, desde 1945, reúne essas atribuições, juntamente com a competência jurisdicional e a competência administrativa. Embora sua competência (aqui no sentido ordinário do termo) administrativa seja irrefragável, não parece haver tanta adequação em relação à verificação de poderes e à sua função jurisdicional. Verifica-se, por vezes, uma aplicação seletiva da (já tão questionável) legislação eleitoral e suas decisões não apresentam coerência, não formam precedentes e não permitem uma previsibilidade em seus julgamentos. Além disso, com um autoalegado poder normativo – não previsto constitucionalmente –, a Justiça Eleitoral inova no ordenamento jurídico, muitas vezes em sentido fortemente antidemocrático.

Da autenticidade eleitoral, tomada como princípio constitucional estruturante do Direito Eleitoral, derivam três subprincípios. O primeiro deles se refere à “autenticidade” do voto. As aspas são necessárias para que se compreenda esta autenticidade em sua real dimensão. Não deve ser considerado autêntico apenas o voto imbuído de inquestionável espírito público, sob pena de uma visão perfeccionista que não se coaduna com o ideal republicano, elemento essencial do Estado brasileiro.

Em face do segredo do voto, direito fundamental irrenunciável, não é possível averiguar o sentido da escolha eleitoral e muito menos desvendar seus motivos. Tampouco é admissível fazer

uma leitura que categorize cidadãos, tratando respeitosamente apenas aqueles que, na visão de alguns, sejam capazes de decidir entre candidatos e programas políticos de maneira impessoal, crítica e reflexiva. É possível, ainda, afirmar a soberania do eleitor como soberano na decisão eleitoral. O eleitor não é – e não pode ser – chamado a justificar suas preferências. Em um Estado republicano, de soberania popular, se admite ao eleitor afirmar *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas* (MANIN, 1998, p. 170).

Podem-se questionar as campanhas institucionais promovidas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em face do princípio da neutralidade dos poderes públicos. Esse, no entanto, não parece ser um ponto da agenda política brasileira, muito provavelmente em face da alta credibilidade que a jurisdição e a administração eleitorais gozam no Brasil.

Por outro lado, parece adequada a preocupação com os desvios na formação do voto, que ofendem sua liberdade. Assim, deve haver uma normatização (e sua efetiva aplicação pelo Poder Judiciário) em torno da influência indevida dos meios de comunicação que mais produzem que veiculam a produção da opinião em um coronelismo midiático que ofende a autêntica manifestação eleitoral. Se a violência, ao menos em grande parte do país, não é mais tão frequente como antes, o mandonismo mantém-se atuante. Mais grave é a utilização da propaganda institucional com fins eleitorais, que ofende não apenas os princípios eleitorais, mas também, de maneira direta, os princípios da administração pública. Outro instrumento digno de reflexão e preocupação legislativa e judicial é a pesquisa eleitoral, que atualmente no Brasil conta com um dos regimes jurídicos mais liberais. A sua aura de cientificismo e a falta de controle – ao menos para os leigos – de sua realização provocam desvios na manifestação do voto ao promover uma postura “tática” do eleitor para “não perder” o voto.

O princípio da autenticidade eleitoral também exige a veracidade do escrutínio, com o afastamento dos desvios na consideração dos votos dados. A legislação nacional tem se aperfeiçoado neste sentido e o sistema eletrônico de votação e apuração é exemplo para muitos países. Desde sua implantação, no entanto, há questionamentos a respeito da confiabilidade de um sistema que não conta com o substrato material do voto, o que impediria auditorias e recontagens dos votos. Possivelmente,

esse seja o principal fator da não adoção das urnas brasileiras pela maioria dos países.<sup>3</sup>

A Lei nº 10.408/2002 instituiu a exigência de mecanismo para a impressão do voto pela urna eletrônica, para conferência visual e depósito em urna acoplada, sem contato manual. Segundo dados do TSE, cerca de sete milhões de eleitores votaram em urnas com impressoras em 2002. O tribunal apontou os seguintes problemas relacionados ao voto impresso – demora para votar, desinteresse dos eleitores pela recontagem dos votos, grande número de panes nas impressoras das urnas eletrônicas por travamento do papel dentro do equipamento, alto custo de implementação e possibilidade de tentativa de fraude por meio da porta de conexão da impressora.<sup>4</sup>

Em seguida às eleições de 2002, foi apresentado projeto de lei para afastar essa exigência, o que acabou ocorrendo com a Lei nº 10.740/2003, que impõe o registro digital de cada voto, resguardando o anonimato do eleitor. No entanto, a Lei nº 12.034/2009 prevê, novamente, a adoção do voto impresso e a auditoria de dois por cento das urnas eletrônicas ao final da votação, com a contagem dos votos impressos e sua comparação com o boletim de urna. Esta mesma lei prevê a possibilidade de identificação biométrica, mas impõe que a máquina de identificar – seja pela impressão digital, seja pelo nome ou número do título de eleitor – não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica.

As autoridades do Tribunal Superior Eleitoral se manifestaram contrariamente a esta implementação, afirmando configurar um

---

<sup>3</sup> Este foi o argumento apresentado nas Jornadas Internacionales sobre Voto Electrónico, ocorridas em Salta, Argentina, em abril de 2011. As províncias argentinas estão desenvolvendo modelos de máquinas de votação, e, embora algumas tenham experimentado urnas brasileiras, parecem estar mais tendentes a adotar máquinas que contem com o substrato material. Nas eleições providenciais de Salta, utilizaram-se em alguns locais máquinas que imprimem o voto. A cédula em branco é entregue pelas autoridades de mesa (que incluem cidadãos nomeados e também representantes dos partidos políticos) ao eleitor, que se dirige à máquina e escolhe seus candidatos em uma tela sensível ao toque. Depois coloca a sua cédula na máquina, que imprime a escolha do eleitor. A cédula impressa é dobrada e depositada em uma urna convencional. No final da votação, as cédulas são retiradas da urna pelas autoridades de mesa e passam pela mesma máquina, que as conta e totaliza os resultados, gerando uma ata que é transmitida para a totalização geral.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.youtube.com/user/justicaeleitoral?feature=mhum#p/search/5/VKcJoMZHUmo>>. Acesso em: 6 set. 2011.

retrocesso do sistema, além de incrementar o custo da eleição.<sup>5</sup> O Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais também se manifestou contra a adoção do voto impresso, afirmando a possibilidade de quebra do sigilo do voto, a possibilidade de fraudes e, novamente, o custo elevado. Por deliberação deste órgão, houve a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra esses dispositivos legais pela Procuradoria Geral da República (ADI 4543).<sup>6</sup>

Não parecem adequadas, no entanto, as ressalvas levantadas contra o voto impresso. O custo nunca foi argumento válido contra as inovações em matéria de administração eleitoral, como bem demonstram a adoção da urna eletrônica e o cadastramento do eleitorado pela biometria. Aliás, ao contrário: a utilização da identificação biométrica, com custo absolutamente elevado para o cadastramento de 135.534.551 eleitores, não se justifica em face das fraudes – diminutas – na identificação do eleitor.

A questão do sigilo do voto levantada pelas autoridades eleitorais tampouco parece merecer prosperar. Primeiramente porque, como foi realizado com a urna eletrônica nas primeiras eleições, é possível capacitar o eleitor para a compreensão do novo sistema e da necessidade de confirmar o voto mais uma vez. Em segundo lugar, porque a identificação digital do voto já ocorre na urna, com a conexão, ao menos física, entre o microterminal onde é digitado o título de eleitor e o terminal do eleitor, onde o voto é digitado.

Tampouco deve ser considerada a possibilidade de fraude por meio da porta de conexão da impressora, pois se a urna eletrônica for assim vulnerável não merece credibilidade em relação aos seus demais componentes. Igualmente, não me parece um argumento consistente o fato de que não houve pedidos de eleitores para a recontagem dos votos quando o sistema foi utilizado. O que parece essencial é permitir a auditoria posterior do escrutínio, o que com o atual sistema não existe.

Finalmente, em relação à autenticidade do escrutínio, há que se avaliar a atuação indevidamente protagonista da Justiça Eleitoral

<sup>5</sup> Reportagem publicada na folha.com em 17 de setembro de 2009, com o título “para presidente do tse, voto impresso e doações ocultas são retrocessos”; disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/brasil/ult96u625499.shtml>>. acesso em: 6 set. 2011.

<sup>6</sup> A ação foi proposta em 24 de janeiro de 2011 e autuada sob o número 4.543, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia. Não houve até o presente momento manifestação de cunho decisório.

que, por vezes, promove um terceiro turno nas eleições e decide, apesar da vontade popular, quem serão os mandatários. Não se nega o papel da Justiça Eleitoral como árbitro das eleições, mas sem substituir a decisão soberana do povo. Ainda que se reconheça que a linha entre a permissividade e a intromissão possa ser tênue, atualmente, a ação exacerbada do Poder Judiciário na arena eleitoral salta aos olhos. E, de igual forma, ofende o princípio da autenticidade eleitoral.

Um último aspecto referente à exigência de autenticidade diz respeito à fidedignidade da representação política, que impõe uma igualdade material do voto. Isso quer dizer que a Constituição exige – e isso vai se revelar com igual força em outro princípio – que haja a máxima consideração dos votos dados, que o direito de votar reflita no direito de ser representado. Assim, o sistema eleitoral informado pelo princípio proporcional tende a realizar esse princípio.

As condições de elegibilidade, as hipóteses de inelegibilidades e a previsão de incompatibilidades são outras expressões da imposição da autenticidade. As condições para o gozo do direito fundamental de concorrer às eleições são impostas pela Constituição e, me parece, não podem ser alargadas pelo legislador infraconstitucional. As hipóteses de inelegibilidade estão tanto na Constituição quanto na Lei Complementar nº 64/90 e suas alterações. Ainda que nem todas as hipóteses possam ser configuradas como sanção, a maioria delas assim se mostra. E todas se refletem como restrição a direito fundamental e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente e não podem retroagir em nenhum caso sob pena de franca inconstitucionalidade.

Ainda como decorrência do aspecto do princípio da autenticidade eleitoral, há que ser analisada a possibilidade de coligações eleitorais para as eleições proporcionais, sem divisão das cadeiras obtidas pelo quociente partidário segundo a força de cada partido. Essa possibilidade permite a transferência da opção política do eleitor entre agremiações que, na maioria das vezes, não contam com ideologias compatíveis.

#### **4 O princípio da liberdade para o exercício do mandato**

O princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato, também estruturante do Direito Eleitoral brasileiro, é o segundo

pilar da justificação da construção e da aplicação das regras eleitorais. Sua configuração deriva diretamente do desenho constitucional de uma democracia deliberativa e da previsão do mandato representativo. A eleição é coletiva e a representação também o é – há uma relação entre o povo e o parlamento e o Poder Executivo, mas não parece ser possível vislumbrar uma relação do eleitor (ou de uma fatia determinada do eleitorado) com certo representante.

O estatuto dos congressistas e a não previsão constitucional de fidelidade e disciplina partidárias em sentido forte evidenciam essa decisão constituinte. Ainda que a liberdade não seja absoluta (como nenhuma o é) – pois a atuação do representante deve ter como conteúdo necessário e inafastável o interesse público –, a titularidade do mandato é do representante político, como o compreende Jorge Miranda (2003, p. 267-270). E o é no campo político e no campo jurídico.

Em face disso, pode-se questionar a constitucionalidade da apreciação conclusiva pelas comissões nas casas legislativas bem como do voto de liderança. Para Maria Garcia (1997, p. 65), o voto de liderança contraria a representação popular; para Nelson Jobim (1990, p. 140-141), reforça as lideranças partidárias; e para Fátima Anastasia, Carlos Ranufo Melo e Fabiano Santos (2004, p. 102-112), a votação nas comissões e o voto de liderança retiram o custo político das decisões dos parlamentares.

A partir do princípio constitucional da liberdade para o exercício do mandato, impõe-se o reconhecimento da vedação ao mandato imperativo, de caráter predominantemente privado e que não encontra espaço nas constituições ocidentais democráticas contemporâneas. A ausência de instruções não refere apenas à relação entre representantes e eleitores – o que se estabelece não apenas por questões principiológicas, mas também por motivos pragmáticos –, mas também àquela entre representante e partido político. Ante o desenho constitucional dos pilares do regramento do jogo democrático, não se vislumbra o mandato partidário, não obstante as manifestações equivocadas do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal neste sentido.<sup>7</sup>

Alguns autores defendem o mandato partidário no Brasil. De fato, do tempo das democracias de massa, os partidos políticos foram

<sup>7</sup> Na resposta à consulta nº 1.398 e nos julgamentos dos mandados de segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604.

essenciais para o funcionamento da política, não apenas na seleção dos candidatos (função que mantêm até hoje), mas principalmente na aglutinação de cidadãos em torno de temas fundamentais e de posturas políticas determinadas, com forte identificação ideológica. Assim o trata Antonio Gramsci, que vê no partido o "novo príncipe", como intelectual coletivo capaz de reformar intelectual e moralmente a sociedade e fundar um novo tipo de Estado (1991, p. 6-7, 22 e 26). Tal visão, no entanto, não parece se coadunar com um novo modelo de sociedade e de democracia, uma democracia eleitoral (ABAL MEDINA, 2004, p. 69-93) ou de audiência (MANIN, 1998, p. 274-276).

O que se mantém por escolha do constituinte é o monopólio dos partidos para o registro de candidatos, não mais. Não parece possível reconhecer-lhes o monopólio da "produção e da imposição dos *interesses políticos instituídos*" (BOURDIEU, 2003, p. 168) sob pena de desprezar todo o debate social sobre o interesse público. A configuração constitucional de uma democracia com características deliberativas não permite tal extensão. Tampouco se pode sustentar – como se faz largamente – a indispensabilidade dos partidos políticos por questões instrumentais. A vantagem da existência dos partidos para a divisão do fundo partidário ou do direito de antena não pode transformar uma democracia com partidos em uma democracia de partidos ou uma democracia pelos partidos. O mesmo pode-se dizer do Estado brasileiro – é um Estado com partidos e não um Estado de partidos.

Em função da inconstitucionalidade da configuração de um mandato imperativo, vinculado a instruções do eleitorado ou do partido, e pela titularidade de o mandato ser do representante político – o que se pode confirmar pelo estatuto constitucional dos congressistas e pela possibilidade do representante renunciar ao mandato sem qualquer interferência do partido –, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal que determina a perda de mandato por desfiliação partidária sem justa causa<sup>8</sup> mostra-se completamente

---

<sup>8</sup> Há que se ressaltar que o elenco de "causas justas" para a desfiliação partidária sem perda do mandato foi estabelecido pelo próprio Poder Judiciário em franca ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes (que é uma das cláusulas pétreas, que não podem ser alteradas sequer por um total consenso político e social no âmbito da Constituição de 1988) e duas delas em termos absolutamente abertos, o que permite uma aplicação seletiva – e sem muito ônus argumentativo – da inconstitucional perda de mandato.

divorciada de qualquer leitura da Constituição. Trata-se, em verdade, de uma mutação chapadamente inconstitucional.

## **5 O princípio da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas**

O princípio constitucional da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, derivado do princípio republicano, com forte viés da efetivação da igualdade e principalmente da igualdade eleitoral, reflete uma exigência do pluralismo político estabelecido como fundamento da República. Esse pluralismo, por certo, não se esgota em um pluralismo partidário, mas o exige e o presume. Àqueles que atacam o que chamam de multipartidarismo brasileiro, há de se ressaltar que a governabilidade não é um princípio constitucional estruturante. Não há um número mágico de partidos. Há, sim, formas de restringir a competição eleitoral, diminuindo a qualidade da democracia representativa.

A igualdade material em termos eleitorais impõe que as opiniões políticas compartilhadas pela sociedade, ainda que minoritárias, encontrem eco nos espaços de decisão política. A primeira consequência direta deste reconhecimento é a imposição do princípio proporcional na formação das casas legislativas. Dessa forma, o sistema eleitoral brasileiro para a composição da Câmara dos Deputados e dos parlamentos distrital, estaduais e municipais se ajusta a tal premissa e torna-se elemento constitutivo da ambiciosa democracia constitucional, como tal, inatingível até para o poder de reforma da Constituição.

Para Lilian Márcia Balmant Emerique (2006, p. 60), “o princípio da igualdade eleitoral assume um caráter constitutivo para a estruturação do sistema proporcional. E o dito sistema, por sua vez, deve ser encarado como um elemento fundamental para a caracterização do princípio democrático”. Para Reinhold Zippelius (1997, p. 299), “[...] faz parte da concepção básica de democracia que todos os possíveis interesses e opiniões tenham uma oportunidade de competirem entre eles e que procurem adquirir influência sobre a acção estatal”.

Como fórmula que traduz a vontade do povo em representação política, o sistema eleitoral se mostra como uma das decisões constituintes fundamentais. No caso brasileiro, privilegia-se o princípio proporcional, com ampla liberdade do eleitor em face do monopólio partidário de

apresentação de candidaturas, assegurando a escolha dos eleitos sem predeterminação da ordem dos candidatos.

Talvez o mais sério argumento contrário ao sistema proporcional, em face de sua fórmula eleitoral de distribuição de cadeiras, menos compreensível ainda quando se trata da distribuição das sobras e da possibilidade de coligações com transferência de votos, seja sua incompreensibilidade pelo eleitor. Isso, no entanto, não afasta as qualidades de um sistema que permite a convivência institucional da heterogeneidade da sociedade brasileira e que proporciona não apenas a representação das minorias, mas sua efetiva influência nas decisões políticas.

Tampouco parecem adequadas as tentativas de minorar essa potencialidade. A adoção de um sistema distrital misto não se harmoniza com o desenho constitucional da democracia brasileira. E isso se mantém mesmo quando o princípio proporcional é aplicado para mais da metade dos parlamentares. Basta afirmar que este modelo sempre aumenta o quociente eleitoral, exigindo mais votos para que um partido obtenha representação parlamentar. E a ênfase na defesa da governabilidade leva à proeminência do princípio majoritário, na linha do sistema mexicano, que não tem demonstrado resultados satisfatórios no desenvolvimento de uma democracia efetiva. Se há a possibilidade de reduzir o espectro de partidos com atuação política real, não se admitem as mudanças propostas.<sup>9</sup>

Há que se ressaltar, ainda, que a Comissão Afonso Arinos, conhecida como Comissão dos Notáveis, propôs em seu projeto a adoção de um sistema distrital misto, com predominância do princípio proporcional, no modelo alemão, com a determinação da distribuição das vagas entre os partidos pelo total de votos (FLEISCHER; BARRETO, 2008, 326-327). Esse sistema, criticado por Konrad Hesse (1998, p. 219-130), também foi objeto de tentativa de implantação na revisão constitucional de 1994, em uma ação do "núcleo conservador", conforme denominação de José Antonio Giusti Tavares (1994, p. 23). Parece-me, nesta linha, que a ideia de adoção do voto distrital no Brasil não se deslocou de uma parcela mais conservadora, vez que promove um congelamento das forças políticas.

<sup>9</sup> Mostram-se, no entanto, favoráveis à adoção do sistema misto no Brasil Romano José Enzweiler (2008, p. 90), Marcus Vinicius Furtado Coelho (2006), Carlos Mário da Silva Velloso (1996, p. 17), Nelson Jobim (1991, p. 110), além de boa parte da imprensa brasileira (ver, por todos, a "reportagem" sempre seletiva da Revista Veja, "Como aumentar o peso do seu voto", da edição de 03 de setembro de 2011 (<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/como-aumentar-o-peso-do-seu-voto>)).

Além disso, os projetos que pretendem melhorar – ao menos esse é o discurso – o sistema político no Brasil estão na contramão das demandas democráticas. Enquanto se percebe a insuficiência dos meios clássicos institucionalizados para a manifestação política e a falência dos partidos como meios de interlocução entre os cidadãos e os órgãos de soberania, no Brasil, uma parcela da classe política busca não apenas fortalecer os partidos a partir de alterações normativas de constitucionalidade questionável, mas ainda diminuir, também por “decreto”, o número de partidos competitivos.

Outra medida, francamente inconstitucional, que se pretende implantar, é uma cláusula de desempenho. De maneira indireta – não para excluir ou extinguir partidos, mas para servir de critério para a distribuição das garantias constitucionais do financiamento público direto (pelo fundo partidário) e do acesso ao rádio e à televisão – essa cláusula, ainda que mitigada, vigorou entre 1996 e 2006. O artigo 13 da Lei nº 9.096/95 previa o “direito ao funcionamento parlamentar” ao “partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados, obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles”. E, pelos artigos 41, 48 e 49, distribuía o fundo partidário e o direito de antena separando os partidos que obtiveram aquele desempenho e os que não tiveram, em um cálculo bastante favorável aos partidos que alcançam o exigido pelo artigo 13. Em disposições transitórias, os artigos 56 e 57 determinavam a aplicação progressiva da divisão até as eleições de 1998 e até 2006. Em dezembro de 2006, no entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 e de seus reflexos, nas ações diretas de inconstitucionalidade 1.351-3 e 1.354-8.

Qualquer artifício redutor do pluralismo é inaceitável, como afirma Orides Mezzaroba (2003, p. 97; 2008, p. 56). E as cláusulas de barreira ou desempenho tendem a fazer desaparecer a oposição e o debate plural das forças políticas, oligarquizando o sistema, assinalam Domingo García Belaunde e José F. Palomino Manchego (2000, p. 98). Para Wanderley Guilherme dos Santos (2007, p. 68, 86 e 109), tais cláusulas são “mecanismos para reduzir a competição e a representação político-partidárias”. Ainda que, como ocorre no texto constitucional português, não haja uma vedação expressa na Constituição brasileira, o

princípio fundamental do pluralismo político e o princípio constitucional da necessária participação das minorias vedam sua existência.

Há implícito em nossa democracia deliberativa e republicana o direito de oposição, e entendido segundo os ideais republicanos e democráticos. Assim, não se pode menosprezar a atuação das minorias nem buscar, em nome de uma pretensa governabilidade, a lenta exterminação dos partidos políticos menos expressivos. Não se pode negar as funções essenciais da oposição em uma democracia efetiva, como assinalam Lilian Márcia Balmant Emerique (2006, p. 269, 317, 240 e 251) e Clèmerson Merlin Clève (1993, p. 145-146).

## 6 O princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral

O princípio constitucional da máxima igualdade da disputa eleitoral é o quarto princípio estruturante do Direito Eleitoral brasileiro. E é quase intuitivo em face dos princípios republicano e democrático, além de estar presente nas configurações legais e constitucionais das regras da disputa eleitoral. Não obstante, é ainda o que mais se mostra ofendido na prática política brasileira.

Esse princípio é o que determina uma eleição livre e justa, a partir de uma campanha eleitoral sem desvios e abusos. A democracia, como aduz John Hart Ely (1980, p. 122-123), qualquer que seja sua definição, tem como elemento central a igualdade política, que deve se refletir no valor do voto, na representação (como já visto) e também na disputa eleitoral.

No Brasil, a preocupação com a desigualdade na disputa vem desde o Império, com a previsão de incompatibilidades. Deve-se ressaltar que o principal golpe normativo ao princípio veio pelo poder de reforma da Constituição. A Emenda Constitucional nº 16/97 feriu de morte o princípio, ao permitir, em flagrante ofensa à história republicana brasileira, a reeleição dos chefes do Poder Executivo (BARRETO, 1998, p. 3; ROCHA, 1998; TORELLY, 2008, p. 208 e 230). E fez pior essa "Emenda materialmente inconstitucional" (BONAVIDES, 2001, p. 345) ao não impor a necessidade de afastamento para concorrer ao mesmo cargo, criando uma situação de confusão entre chefe de Estado e da administração e candidato.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1997) mostra que a proposta original da reeleição impunha o afastamento do cargo para a campanha e que a possibilidade de permanência – referendada posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal em liminar na ação direta de inconstitucionalidade 1.805-1, decidida em 26 de março de 1998 – significaria uma inversão no princípio da igualdade entre os concorrentes, levando a “inculcar imbecilidade à norma jurídica”, “o mais rematado absurdo, a mais completa inconsistência, a mais radical estultice, a mais cabal incongruência da Lei Magna”.

Vale lembrar que o Direito Eleitoral brasileiro pressupõe a má-fé dos agentes públicos e dos candidatos, como comprovam os dispositivos constitucionais e legais. A inelegibilidade por parentesco, a proibição original da reeleição, o prazo de desincompatibilização, a reserva de lei complementar tratando de inelegibilidades com o elenco dos bens jurídicos protegidos, a previsão de condutas vedadas aos agentes públicos e as inelegibilidades e as incompatibilidades infraconstitucionais revelam esta presunção.

É em relação, primordialmente, ao princípio constitucional da máxima igualdade na disputa eleitoral que se fundamentam as inelegibilidades inatas e as incompatibilidades. Busca-se pelo impedimento de concorrer às eleições e pela imposição do afastamento de uma posição de vantagem, garantir o equilíbrio no pleito. A maior parte das inelegibilidades – chamadas inelegibilidades cominadas – decorre de um comportamento desvalorado socialmente e se caracteriza como sanção. Essas inelegibilidades (como as trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010, que tem um caráter francamente punitivo) estão mais proximamente relacionadas ao princípio da autenticidade eleitoral.

Outro ponto, extremamente sensível para as democracias de cunho liberal, é a tensão entre a liberdade de expressão e a igualdade na disputa. Se tratar de limites à liberdade de expressão é sempre complicado na atual configuração política,<sup>10</sup> as restrições se impõem na campanha eleitoral em face do viés republicano que a informa (ou deve informar). Não basta a atuação do Estado em proteger a liberdade, há que se assegurar a efetiva participação de todas as vozes no debate político.

<sup>10</sup> Vejam-se as reações constantes à instituição do Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional, previsto no artigo 224 da Constituição, alegando tratar-se de censura.

É preciso, em face do sistema constitucional brasileiro, ver a liberdade de expressão sob um enfoque republicano, não como um mercado livre de ideias (SÁNCHEZ MUÑOZ, 2007, p. 234-244) ou como manifestação da autonomia individual, mas a partir de sua compreensão voltada, como afirma Owen Fiss (1986), à sua finalidade no regime democrático: fortalecimento do debate público e intensificação da autodeterminação coletiva. Com Carlos Santiago Nino (1996, p. 224), uma compreensão de atuação do Estado para a promoção do debate público e robusto é exigência de uma democracia deliberativa.

Assim se sustenta a regulação da propaganda eleitoral e o acesso aos meios de comunicação. Já se argumentou sobre a inconstitucionalidade da distribuição do direito de antena com base em uma cláusula de desempenho. Há que se ressaltar, ainda, que o domínio de determinados grupos em relação aos meios de comunicação social pode bloquear a comunicação dos demais, o que impõe, para Jônatas Machado (2002, p. 18 e 89-90), a correção das desigualdades comunicativas, a partir dos princípios da liberdade, da igualdade, da justiça e da reciprocidade. E, ainda, o “efeito silenciador da liberdade de expressão”, ressaltado por Owen Fiss (1996, p. 22), que decorre do conteúdo ou da diferença social entre os grupos ou indivíduos, e cala outros discursos.

A regulação da propaganda, no entanto, não pode servir para aniquilar o direito, com excessos em sua limitação ou sua proibição ampla, o que levaria a uma vantagem para o partido ou candidato já conhecido. Tampouco parece possível a regulação em âmbito municipal de campanhas estaduais (ou em âmbito estadual de uma campanha nacional) como aponta Guilherme de Salles Gonçalves (2008, p. 208).

Outro problema ainda sem solução no cenário nacional é a utilização indevida da publicidade ou propaganda institucional para a promoção de indivíduos ou de grupos políticos. Esse tema se aproxima da questão do abuso do poder político na disputa eleitoral, outro fator que desequilibra a disputa eleitoral. Aqui se impõe a neutralidade do poder público, que não pode beneficiar ou prejudicar nenhum dos concorrentes. Ao contrário do poder econômico, cujo uso é permitido sendo vedado seu abuso, em relação ao poder político qualquer uso é, por si, abusivo. Não há o que se falar aqui em potencialidade ou gravidade das circunstâncias. A noção de função e os princípios da administração pública, somados às condutas vedadas pela lei eleitoral, evidenciam que a proibição é absoluta.

Finalmente, coloca-se a questão do abuso do poder econômico como fator ofensivo à máxima igualdade na disputa eleitoral. A decisão legislativa pelo modelo misto de financiamento de partidos e campanhas eleitorais estabelece limites para doações de pessoas físicas e jurídicas, além de um sistema bastante frágil de fiscalização das contas.

Ainda que se mostre justificável o aporte de dinheiro público em face da função dos partidos e da importância da disputa eleitoral na configuração da democracia, sua divisão não pode ofender nem o princípio da máxima igualdade nem o da necessária participação das minorias. Não pode representar, com Joaquim José Gomes Canotilho (1999, p. 312-313), uma cláusula de diferenciação ou um “prêmio ao poder” e “uma tentativa camuflada da redução externa partidária e do próprio espectro político”.

Não parece possível, no entanto, adotar o financiamento público exclusivo em face da dimensão da autonomia pessoal envolvida na possibilidade de contribuir, ainda que de maneira regulada e limitada, para o desenvolvimento de um projeto político. Isso não se estende, no entanto, às pessoas jurídicas, que, a meu ver, não contam com essa autonomia. Uma alteração indicada para diminuir as desigualdades poderia ser a determinação de um limite máximo (e não relativo) para a doação de todos os indivíduos, para que o poder econômico dos doadores não possa desequilibrar por si o pleito.

Em relação à tênue fiscalização prevista pela Lei das Eleições, que inclui apresentações parciais de contas sem indicação de doadores e não vinculantes – ou seja, absolutamente inúteis –, não pode haver “ponderação” ou “sopesamento” na sua aplicação que, por vezes, esvazia os poucos comandos normativos capazes de coibir as condutas indevidas. Há que se recuperar o artigo 30 A da Lei nº 9.504/97 para aquém dos critérios subjetivos da proporcionalidade dos julgadores. Como afirma W. J. M. Mackenzie (1962, p. 169), “es más fácil perseguir por razón de inobservancias técnicas que por delitos substantivos” e como a legislação eleitoral tem exigências formais, “tan solo se necesita probar la sencilla proposición de que el dinero se ha gastado, no la obscura proposición de que se haya hecho de él un uso inmoral”. Assim, “la vigilancia y control por las autoridades públicas o por los partidos entre si se simplifican muchísimo”. E é a única maneira de aplicar a lei.

## 7 O princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral

O princípio constitucional da legalidade específica em matéria eleitoral deriva, diretamente, do princípio estruturante do Estado de Direito e da exigência da legalidade. Mas se caracteriza por uma exigência maior neste campo, assim como no âmbito do Direito Penal, do Direito Administrativo e do Direito Tributário. Nestes ramos do Direito, que se relacionam com a democracia, a liberdade e a propriedade, a preocupação com a elaboração das regras jurídicas é – e deve ser – muito mais enfática.

É possível falar-se, aqui, em uma reserva de lei do parlamento, como a reforçar essa exigência. Não se descarta a ressalva feita por Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 1052) em relação à impropriedade de se falar em reserva de lei no Brasil, mas parte-se do pressuposto da necessidade inafastável da formação das normas eleitorais no parlamento e em um parlamento onde se garanta o debate público e robusto com todas as vozes da sociedade.

Isso pode parecer óbvio, mas o reforço da ideia é, infelizmente, necessário. Urge, no Brasil, estabelecer que a competência para estabelecer as regras do jogo democrático é do parlamento. E não, nunca, do Poder Executivo. Ainda menos do Poder Judiciário. É no “espaço de luta” do parlamento, como afirma Clèmerson Merlin Clève (1993, p. 48), é na discussão a portas abertas, que a democracia deve ser regulada. O parlamento, como “a mais completa expressão do pluralismo político” (BRITTO, 1997, p. 83), permite que esta regulação se legitime e assim promove a legitimação do exercício do poder político.

Salta aos olhos a inconstitucionalidade da atuação do Tribunal Superior Eleitoral na edição de suas resoluções. Essa autorreconhecida competência normativa não encontra eco na Constituição. Em face de seu desenho peculiar, a Justiça Eleitoral reúne competências administrativas, jurisdicionais e consultivas. Não mais. Não há sequer competência regulamentar, que, como aponta Joaquim José Gomes Canotilho (1999, p. 773-774), deve ser constitucionalmente fundada.

Tampouco é possível fundamentar-se na possibilidade de expedir instruções constantes do parágrafo único do artigo 1º do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), recepcionado pela nova ordem constitucional, e que

depois se repete na Lei dos Partidos Políticos (art. 61) e na Lei das Eleições (art. 105). Instruções não são regulamentos, como pode ser deduzido do texto constitucional que se refere a ambos os institutos quando prevê a competência dos ministros de Estado (artigo 87, parágrafo único, II). Há muito Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007, p. 381-383) apresentou o conceito de instruções: “regras gerais, abstratas e impessoais, de caráter prático, baixadas por órgãos da Administração Pública aos agentes públicos ou encarregados de obras e serviços públicos, prescrevendo-lhes o modo pelo qual devem pôr em andamento seus cometimentos”, ressaltando sua distinção em relação aos regulamentos porque se dirigem apenas aos órgãos da administração pública.

Não há, portanto, competência normativa reconhecida constitucionalmente à Justiça Eleitoral. Tampouco poder regulamentar. Ou seja, à Justiça Eleitoral não é atribuída sequer a possibilidade de criar normas secundárias. Apenas pode, para promover a fiel execução das leis eleitorais determinadas pelo parlamento, editar regras para os seus agentes. Sua atuação, para além disso, ofende frontalmente a Constituição.

Finalmente, o princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral reveste-se de um requinte específico, constante do artigo 16 da Constituição. Para evitar casuismo e garantir a segurança jurídica, a lei eleitoral não pode se aplicar à eleição que ocorra em até um ano da sua entrada em vigor. Este subprincípio busca trazer estabilidade às regras eleitorais e tenta aperfeiçoar o processo eleitoral (FERREIRA, 1992, p. 29), assegurando “a inquebrantabilidade da isonomia nas regras do pleito” (DANTAS, 2004, p. 218). O objetivo desta previsão, segundo Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra (2009, p. 48), é evitar modificações legislativas que possam “desequilibrar a participação dos partidos e dos respectivos candidatos, influenciando, portanto, no resultado da eleição”.

O Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade 3.685, considerou “que o princípio da anualidade eleitoral integra o plexo de direitos políticos do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e os direitos dos próprios partidos” (MENDES et al., 2008, p. 796). Não obstante, frequentemente este princípio tem sido enfraquecido por uma leitura míope de seu texto. Em um total desrespeito à inteligência do texto

constitucional, há quem defende que a menção ao vocábulo “processo eleitoral” restringe a aplicação do dispositivo às regras processuais.

Aqui há argumentos em todos os sentidos. Nenhum deles, no entanto, coerentes com a intenção do princípio. Tampouco a seleção que por vezes o Poder Judiciário faz das reformas eleitorais extemporâneas, decidindo o que aplicar para a eleição vizinha. A discussão que foi travada em torno da Lei Complementar nº 135/2010, que alterou fortemente a Lei das Inelegibilidades, mostra a fragilidade deste dispositivo. Uma lei – inconstitucional por vários motivos – amplia as hipóteses e os prazos de inelegibilidades, inclusive em relação a fatos anteriores. Aplicada às eleições daquele ano (quatro meses após sua entrada em vigor), poderia afastar do pleito cidadãos que não se sabiam inelegíveis quando, por exemplo, se desincompatibilizaram, afastando-se de seus cargos públicos.

A única maneira de emprestar efetividade máxima ao comando constitucional é dando ao dispositivo uma interpretação ampla, que atinja todas as regras que alterem as condições de disputa. Assim, devem ser submetidas à anterioridade eleitoral todas as regras eleitorais que tratem de inelegibilidades, incompatibilidades, partidos políticos, coligações, sistema eleitoral, registro de candidatos, propaganda, arrecadação e aplicação de recursos, apuração de votos e ainda aquelas relativas às ações eleitorais.

## 8 Conclusão

A partir desses cinco princípios constitucionais, é possível construir os alicerces do Direito Eleitoral brasileiro, para permitir sua concretização como um sistema internamente coeso, racional, inteligível e conforme aos comandos constitucionais. Impõe-se pensar sistematicamente o conjunto das regras do jogo democrático, a fim de dar coerência e consistência à legislação e às decisões em matéria eleitoral, em nome do Estado de Direito e dos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Não é possível deixar o ramo do Direito responsável pela efetivação dos princípios republicano e democrático sem as premissas que acompanham todos os demais âmbitos jurídicos. É descuidar um dos valores mais caros à sociedade contemporânea. As regras do jogo

democrático devem estar em consonância com os valores constitucionais e como tais devem ser aplicadas.

O que se propõe com a expressão dos cinco princípios constitucionais eleitorais é evidenciar os fundamentos constitucionais da disputa eleitoral e trazer, para o legislador e para o julgador, um ônus argumentativo quando da sua atuação em âmbito eleitoral.

## Referências

ABAL MEDINA, Juan. *La muerte y la resurrección de la representación política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*, New York, n. 3, p. 572-581, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997 [1986].

ANASTASIA, Fátima; MELO, Carlos Ranufo; SANTOS, Fabiano. *Governabilidade e representação política na América do Sul*. São Paulo: Ed. Unesp, 2004.

ATALIBA, Geraldo. Mudança da Constituição. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 86, p. 181-186, abr./jun. 1988.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARRETO, Lauro. *Reeleição e continuísmo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BONAVIDES, Paulo. A salvaguarda da democracia constitucional. In: MAUÉS, Antônio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 245-260.

BOURDIEU, Pierre. A representação política. Elementos para uma teoria do campo político. In: \_\_\_\_\_. *O poder simbólico*. Tradução: Fernando Tomaz. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 163-207.

BRITTO, Carlos Ayres. *O perfil constitucional da licitação*. Curitiba: ZNT, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Eleições: abuso de poder*. Brasília: [s.n.], 2006.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. *Direito eleitoral: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras*. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *Direito fundamental como oposição política: discordar, fiscalizar e promover alternância política*. Curitiba, PR: Juruá. 2006.

ENZWEILER, Romano José. *Dimensões do sistema eleitoral: o distrital misto no Brasil*. Florianópolis, SC: Conceito Ed., 2008.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1992.

FISS, Owen M. El efecto silenciador de la libertad de expresión. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* [Instituto Tecnológico Autónomo de México], Ciudad de México, n. 4, p. 17-27, abr.1996.

\_\_\_\_\_. *Free speech and social structure*. Yale Law School. 1986. Disponível em: <[www.law.yale.edu/faculty/fisspublications.htm](http://www.law.yale.edu/faculty/fisspublications.htm)>. Acesso em: 20 maio 2009.

FLEISCHER, David; BARRETO, Leonardo. Reformas políticas y democracia en Brasil. In: ZOVATTO, Daniel; HENRÍQUEZ, J. Jesús Orozco (Coord.). *Reforma política y electoral en América Latina (1978-2007)*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México e Idea Internacional, 2008. p. 315-352.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo; PALOMINO MANCHEGO, José F. Barrera electoral. *Diccionario electoral*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000. p. 97-101.

GARCIA, Maria. Democracia e o modelo representativo. In: GARCIA, Maria (Org.). *Democracia, hoje*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p. 41-82.

GONÇALVES, Guilherme de Salles. A liberdade de exercício da propaganda eleitoral e o 'dever' de respeito às posturas municipais. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luis (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2008, p. 205-241.

GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o estado moderno*. Tradução: Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991 [1949].

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte, MG: Ed. Fórum, 2011.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. 20. ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JOBIM, Nelson. Câmara dos Deputados como assembleia dos estados: voto distrital misto. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 98, p. 108-110, abr./jun. 1991.

\_\_\_\_\_. Partidos políticos e organização partidária. Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral, 1. *Anais...* Porto Alegre, RS: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 1990, p. 138-147; 169-172.

MACHADO, Jônatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

MACKENZIE, W. J. M. *Elecciones libres*. Madrid: Tecnos, 1962 [1958]. p. 169.

MANIN, Bernard. *Los principios del gobierno representativo*. Tradução: Fernando Vallespín. Madrid: Alianza Editorial, 1998 [1995].

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. Desincompatibilização e inelegibilidade de chefes de Executivo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 18, p. 5-14, 1997.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo: introdução*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007 [1979]. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008.

MEZZARROBA, Orides. O humanismo latino, a soberania popular e a democracia representativa brasileira contemporânea. In: \_\_\_\_\_. *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2003. p. 59-101.

\_\_\_\_\_. O partido político no Brasil: princípios constitucionais balizadores para criação e funcionamento. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luis (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2008. p. 45-60.

MIRANDA, Jorge. *Direito constitucional III: direito eleitoral e direito parlamentar*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2003.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O processo eleitoral como instrumento para a democracia. *Resenha Eleitoral* [do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina], Florianópolis, v. 5, n.1, p. 65-83, 1998. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/carmen.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte, MG: Ed. Fórum, 2010.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

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

TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teoria, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TORELLY, Paulo Peretti. *A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição: isonomia e república no direito constitucional e na teoria da constituição*. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO Carlos Mário da Silva (Coord.). *Direito eleitoral*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1996, p. 11-30.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.