

A EFETIVIDADE DO DIREITO ELEITORAL E A SOBERANIA POPULAR

Fábio Nesi Venzon

Procurador Regional Eleitoral no Rio Grande do Norte

RESUMO

1. A efetividade vista como elemento intrínseco da norma jurídica, considerando a distinção entre norma jurídica e enunciado normativo. 2. A importância do direito eleitoral na reprodução do direito e na realização de políticas públicas. 3. A soberania popular no seu plano formal e substancial. 4. A necessidade do direito eleitoral assegurar a efetivação da soberania popular substancial na democracia representativa através de regras e de uma hermenêutica que resguarde o voto livre e consciente. 5. As sanções de cassação de registro, diploma ou mandato como proteção à soberania popular no seu plano substancial. 6. A regra do efeito apenas devolutivo aos recursos eleitorais como forma de garantir efetividade às sanções eleitorais, notadamente em virtude do limite temporal para o exercício dos mandatos eletivos. 7. A crítica a uma tendência de concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral sem verificação do *fumus boni iuris*, mas apenas baseado no argumento da inconveniência na alternância do poder, com prejuízo à soberania popular no seu plano substancial. 8. O risco de, pela ausência de efetividade, transformar-se a legislação eleitoral, no que tange com a cassação de registro, diploma ou mandato, em legislação-álibi: existente, mas sem aplicação prática.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania popular. Voto livre e consciente. Norma jurídica. Efetividade. Recurso eleitoral. Efeito suspensivo. Alternância no poder. Legislação-álibi.

1. A efetividade como elemento intrínseco à norma jurídica.

Atualmente, existe uma evidente preocupação no meio jurídico em associar o direito à sua efetividadeⁱ. Em superar, portanto, a visão “asséptica” do direito (oriunda do positivismo) que o via como um sistema fechado ou como um fim em si mesmo, visão esta que buscava afastar do raciocínio jurídico qualquer “contaminação” oriunda de outras ciências humanas, como a sociologia ou a filosofia.

Ao contrário, para aqueles que entendem que o direito é, antes de tudo, o meio necessário para alcançar uma sociedade mais livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I, da CF/88), impossível raciocinar sobre a norma jurídica sem pensar na sua efetividade. A efetividade da norma deixa de ser considerada como estando fora do campo jurídicoⁱⁱ, mas sim como sendo elemento principal da norma, sem o que não se está diante de norma jurídica, mas apenas de um texto legal. Nesse sentido, diversos doutrinários pátrios passam a realizar nítida distinção entre o *enunciado normativo* e a norma jurídicaⁱⁱⁱ. O jurista Luiz Roberto Barroso bem esclarece a distinção ao referir que “*Enunciado normativo é o texto ainda por interpretar. Já a norma é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre texto e realidade.*”^{iv}. Portanto, o enunciado normativo resume-se ao texto legal, o qual, porém, somente se torna norma jurídica quando aplicado aos casos concretos, ou seja, *ao tornar-se efetivo*.

2. A importância do direito eleitoral na reprodução do sistema jurídico e na realização de políticas públicas.

Antes de discorrermos sobre a efetividade especificamente do direito eleitoral, é imperioso que seja destacada a importância nuclear do direito eleitoral (com a sua interface constitucional) dentro do ordenamento jurídico, na medida em que está na origem da reprodução do direito. É através do direito eleitoral, notadamente do processo eleitoral, que serão escolhidos os

representantes da sociedade que irão elaborar e aprovar as novas leis. Está, portanto, o direito eleitoral intimamente relacionado com a futura produção de novos textos legais (reprodução do sistema jurídico), vez que é no âmbito das regras eleitorais que se dará a disputa e escolha dos futuros legisladores nas esferas federal, estadual e municipal.

Além disso, no contexto brasileiro, repleto de desigualdades sociais históricas, é somente (pois as “leis de mercado” não foram suficientes para tanto) através da Administração Pública que uma série de direitos fundamentais de cunho social poderão ser resguardados^v; direitos como saúde e educação, que, no atual marco civilizatório, são tidos como fundamentais para assegurar o chamado *mínimo existencial* a que todo homem e mulher tem direito pelo simples fato de serem humanos (art. 1º, inc. III, da CF/88), fim em si mesmo^{vi}. Desta forma, da escolha (realizada através do processo eleitoral), legítima ou não, dos representantes do povo para a chefia dos poderes executivos federal, estadual e municipal, dependerá a boa ou má execução das políticas públicas. É evidente que a eleição de um político corrupto, com a correspondente malversação futura dos recursos públicos que lhe é inerente, importará em prejuízo às políticas públicas e conseqüente deficiência na realização de direitos sociais e, inclusive, de direitos fundamentais de primeira geração que estejam a depender do Estado (como, p. ex., o direito à segurança pública, intimamente ligado ao direito à vida e à integridade física).

Numa visão, portanto, mais ampla, percebe-se a relação existente do direito eleitoral com a produção legislativa futura e com a concretização de direitos fundamentais mediante políticas públicas, decorrendo daí o reconhecimento de sua extrema relevância dentro do sistema jurídico.

3. A soberania popular no seu plano substancial.

Dispõe o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal que “*Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos*”

ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Temos que o aludido preceito constitucional é o núcleo essencial de onde emana o princípio da soberania popular, conformando todo o direito eleitoral, que existe para assegurá-lo não apenas no plano formal, mas igualmente no plano substancial.

Formalmente, a soberania popular, no tocante à democracia representativa (aqui não abordaremos a democracia direta), estará assegurada mediante eleições periódicas. Substancialmente (em seu conteúdo), a soberania popular depende do voto ter sido dado de forma livre e consciente pelo eleitor.

No plano formal, parece-nos que não há muito o que discutir, vez que a Justiça Eleitoral brasileira tem se notabilizado pela boa administração das eleições, são exemplos disso a urna eletrônica, que já é referência mundial, bem como o seu aperfeiçoamento, como é o caso do voto mediante identificação biométrica do eleitor.

O que, realmente, demanda um maior aprofundamento é o plano substancial da democracia representativa, vez que nossa sociedade já está cansada dos relatos, quase que diários, de mandatos eletivos desvirtuados pela corrupção em detrimento de quem, nas urnas, outorgou-os.

4. A conformação do direito eleitoral ao princípio da soberania popular mediante regras e interpretação jurídica que resguardem o voto livre e consciente.

Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que o cidadão que vote *consciente* das propostas dos candidatos e da qualificação destes, bem como *livre* de pressões políticas ou econômicas^{vii}, fará a escolha que melhor irá resguardar seus interesses, cumpre ao Direito Eleitoral, para conformar-se ao disposto no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal no seu plano substancial: a) garantir, mediante dispositivos legais, o voto livre e consciente, ou seja tipificar como ilícitos atos que tenham por finalidade afastar essas

qualidades do voto e sancioná-los; b) prever regras processuais que confirmem máxima efetividade às normas referidas no item anterior, compatibilizando-as evidentemente com o direito de defesa; c) contar com uma hermenêutica que assegure, no caso concreto, a efetividade do citado parágrafo único do art. 1º da CF/88 no seu aspecto substancial, permitindo que não apenas o enunciado normativo (texto legal) da regra infraconstitucional se conforme ao citado preceito constitucional, mas igualmente a norma (resultado da aplicação do texto legal ao caso concreto, conforme distinção doutrinária supra-referida) assim o faça.

Não olvidemos, evidentemente, que o dito voto consciente pressupõe não apenas que o eleitor tenha meios de conhecer os diversos candidatos e suas propostas (o que compete à Justiça Eleitoral garantir), mas também que tenha um nível de escolaridade suficiente para poder compreender a importância do seu papel na construção de uma sociedade melhor e avaliar criticamente os diversos candidatos. **A educação, portanto, é a base sobre a qual se constrói a democracia representativa**, mas enquanto essa base não é sólida, maior ainda é a importância do Direito Eleitoral para evitar que a população desinformada seja utilizada por alguns políticos inescrupulosos que almejam o poder não para bem representar, mas sim para satisfazer seus interesses pessoais.

Portanto, a realização da soberania popular no seu plano substancial depende da existência de regras eleitorais que assegurem o voto livre e consciente, e, mais importante, da aplicação efetiva dessas regras por meio de um processo eleitoral que coíba o seu descumprimento.

5. As cassações de registro, diploma ou mandato como proteção à soberania popular.

Quanto ao primeiro aspecto referido, alusivo às regras de condutas que deverão ser seguidas na disputa eleitoral. O nosso ordenamento jurídico está repleto delas, foi com o intuito de fazer valer o voto livre e consciente que

foram editadas a Lei Complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades) e a Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições).

Da LC n. 64/90 extraem-se regras que impedem o candidato de concorrer (inelegibilidades) em razão de circunstâncias pessoais (ausência de desincompatibilização, p. ex.) ou fatos (abuso de poder político, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social) que certamente trariam prejuízo à liberdade de votação, ou ainda de antecedentes do pretendo candidato que não recomendam sua candidatura (desaprovações de contas em gestões passadas, p. ex.).

Já a Lei n. 9.504/97 prevê como ilícitos, cominando as sanções de cassação do registro do candidato ou do diploma caso eleito, a captação ilícita de sufrágio (compra de voto) ou a prática de determinadas condutas que veda ao Administrador Público (para evitar que a máquina pública seja utilizada em prol de determinado candidato em prejuízo dos demais – regra de extrema importância em razão da possibilidade de reeleição).

Ademais, a partir de 2006, a Lei das Eleições passou a contar com a sanção de negativa ou cassação do diploma na hipótese de constatação de arrecadação e gastos ilícitos de recursos.

Poderíamos, ainda, citar o próprio Código Eleitoral, onde estão previstos os crimes eleitorais, a Lei dos Partidos Políticos, assim como as regras contidas na Lei n. 9.504/97 que regulam a propaganda eleitoral, restringindo-a de forma a garantir maior igualdade de oportunidades entre os candidatos, dentre outros dispositivos de direito eleitoral.

Temos, portanto, legislação que objetiva garantir a soberania popular no seu aspecto substancial^{viii}.

5.1. Neste ponto, importante atentar para o fato de que as sanções legais de cassação do registro, diploma ou mandato do candidato eleito não

afrontam a soberania popular, exatamente porque as condutas (abuso de poder, captação ilícita de sufrágio, etc.) que ensejam tais sanções importam em violação ao voto livre e consciente, logo a eleição, nesses casos, não correspondeu ao exercício da soberania popular no seu plano substancial, mas apenas no seu plano formal, o que, obviamente não é suficiente para legitimar o exercício do mandato eletivo.

Em situações como estas, somente a realização de novas eleições ou diplomação do segundo colocado é que irá restabelecer a democracia representativa.

6. O efeito apenas devolutivo aos recursos eleitorais: decorrência da temporariedade dos mandatos.

Mas de nada adiantaria a existência de tipificação de ilícitos eleitorais, com suas respectivas sanções de cassação de registro, diploma ou mandato, se não houvesse normas processuais que garantissem a concretização das citadas regras.

Aqui não podemos deixar de destacar que o direito eleitoral está entre os ramos do direito em que se faz mais necessária a incidência do novel inc. LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, que incluiu entre os direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação. Dizemos isso, pois os mandatos eletivos são temporários, desta forma as sanções que incidem sobre os mesmos somente serão efetivas se executadas logo; caso contrário, a demora processual importará em total ausência de efetividade à norma eleitoral reconhecida no processo.

O retardo na execução de decisões que cassam registro, diploma ou mandato muitas vezes torna irreversível o dano à soberania popular substancial.

Pois bem. Em termos processuais, o direito eleitoral, já de longa data, preocupava-se com o risco à efetividade desse campo do direito que poderia advir da demora no cumprimento das decisões judiciais. Foi pensando nisso que foi incluído no Código Eleitoral o art. 257, dispondo que “*Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.*”.

A previsão contida no art. 257 do Código Eleitoral é, sem dúvida, a mais importante no que tange com a garantia de efetividade das regras eleitorais, notadamente aquelas que objetivam cassar o registro, diploma ou mandato de quem praticou abuso de poder econômico ou político, usou indevidamente dos meios de comunicação social, comprou votos, utilizou-se da máquina administrativa para sua campanha, praticou caixa dois, enfim realizou atos que tornam ilegítima sua eleição.

Isso é evidente, pois o processo, de regra, até alcançar-se o trânsito em julgado, demanda um longo tempo, ao final do qual, certamente, o mandato terá sido exercido em sua quase integralidade, tornando-se “letra morta” as sanções legais (p. ex., cassação do diploma do eleito e conseqüente mandato) fixadas numa longínqua sentença.

Como a efetividade (realização) do direito material depende da efetividade das técnicas processuais^{ix}, de nada adiantaria haver previsão de cassação de diploma, p. ex., se está regra somente passasse a incidir no caso concreto após encerrado o mandato, daí a previsão de efeito apenas devolutivo às sentenças.

Discorrendo sobre o tema, destaca Luiz Guilherme Marinoni^x que:

“a sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo. Por isso, é o recorrente ou o réu que deve pagar pelo tempo de demora do processamento do recurso. Não há como respeitar o direito fundamental à duração razoável sem atribuir efeitos concretos à sentença, ou melhor, sem dar à sentença a possibilidade de interferir na vida das pessoas.”.

Prossegue, o mesmo autor, afirmando:

“o processo que nega efeito à sentença também nega valor ao juiz e ao tempo de primeiro grau de jurisdição. Uma sentença que não pode produzir efeitos na pendência da apelação é, no máximo, um projeto da decisão do tribunal. Nesse sentido, o procedimento de primeiro grau se torna uma ante-sala – aliás uma cara, penosa e inútil ante-sala – à espera da única e verdadeira decisão, que então é, sem dúvida, a do tribunal.”.

7. A crítica ao argumento da inconveniência da alternância no poder como fundamento para concessão de efeito suspensivo a recurso.

Diante da regra do efeito meramente devolutivo aos recursos eleitorais, preocupa-nos, portanto, uma tendência da jurisprudência, inclusive de alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral, de conferir efeito suspensivo a decisões que cassam registro, diploma ou mandato, sob o argumento de *que não é conveniente a alternância no poder*.

Cumpra salientar que estamos cientes de que podem ser proferidas decisões equivocadas, que cassem erroneamente um mandato, ferindo de morte a soberania popular. Porém, decisões equivocadas são passíveis de suspensão mediante o deferimento pelo Tribunal *ad quem* de medida cautelar que confira efeito suspensivo ao recurso.

Ocorre que a concessão do efeito suspensivo a recurso pressupõe a presença do *fumus boni iuris* (o *periculum in mora* é evidente), que, consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, consiste na *probabilidade do recurso a que se quer dar efeito suspensivo ser provido*. Nesse sentido podemos citar trechos das seguintes ementas de acórdãos daquela Corte Superior publicados no ano de 2008:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. ELEIÇÕES 2004. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. LIMINAR. EXAME PERFUNCTÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

1. O *fumus boni iuris* nas cautelares que visem a emprestar efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito traduz-se na probabilidade de êxito do próprio recurso. Precedente: AgR-AC nº

2784/BA, de minha relatoria, DJE de 7.10.2008; AgR-AC nº 2533/GO, de minha relatoria, DJE de 15.9.2008.

(...)

(AgR-AC - Agravo Regimental em Ação Cautelar Nº 3000; NOVO HORIZONTE DO NORTE – MT; 19/11/2008; Relator(a) FELIX FISCHER ; Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/12/2008, Página 40);

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA DE MANDATO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. FUMUS BONI JURIS. AUSÊNCIA.

1. O fumus boni juris nas cautelares que visem a emprestar efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito traduz-se na probabilidade de êxito do próprio recurso.

(...)

(AgR-AC - Agravo Regimental em Ação Cautelar Nº 2784; BELMONTE – BA; 16/09/2008; Relator(a) FELIX FISCHER; Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 7/10/2008, Página 12);

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO. AÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO VERSUS ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE FATOS. NÃO-PROVIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo por meio de cautelar, cuja decisão, em exame perfunctório, reconhece novo enquadramento jurídico dos fatos sem extrapolar a moldura constante do v. acórdão a quo, para fins de exame do fumus boni iuris - probabilidade de êxito do recurso especial eleitoral - não encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula do c. STJ.

2. Cabível o deferimento de ação cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial eleitoral ante a probabilidade de êxito do citado recurso e o perigo de dano irreparável consistente na supressão de mandato eletivo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-AC - Agravo Regimental em Ação Cautelar Nº 2533; GOIÂNIA – GO; 26/08/2008; Relator(a) FELIX FISCHER; Publicação DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 15/9/2008, Página 13).

Portanto a concessão da cautelar para dar efeito suspensivo demanda uma análise do mérito do recurso ao qual se quer conferir o efeito, para aferir a possibilidade do seu provimento. Essa análise, como se percebe, nada tem a ver com o argumento da inconveniência da alternância no poder.

O mais grave é que o referido argumento, algumas vezes, é utilizado em substituição a uma análise do *fumus boni iuris* (probabilidade de provimento do recurso). É dizer não se analisa se o recurso tem possibilidades de êxito, mas simplesmente se reduz toda a fundamentação ao já citado argumento da *inconveniência de alternância no poder*.

Esquece-se que, ao não ser feita a necessária apuração da existência do *fumus boni iuris*, aceita-se deixar no cargo quem, tudo indica (ao menos há uma sentença nesse sentido e somente a apreciação da “fumaça do bom direito” é que poderia trazer fundamentos em sentido contrário), não foi eleito legitimamente.

O argumento da inconveniência de alternância no poder não pode sobrepor-se ao princípio constitucional da soberania popular, entendido no seu plano substancial.

A decisão que confere efeito suspensivo a recurso com base no já referido argumento, sem maior análise do *fumus boni iuris* (entendido esse como a probabilidade de provimento do recurso a que se busca dar efeito suspensivo) pode ser considerada arbitrária, vez que a legitimidade de uma decisão judicial é encontrada na argumentação utilizada para justificá-la^{xi}. Se decide-se que não deverá ser aplicado o art. 257 do Código Eleitoral, subtraindo-se da sentença ou acórdão sua eficácia imediata, no mínimo, será necessário verificar quais as falhas na decisão recorrida que são mencionadas no recurso e que poderão conduzir ao seu provimento, devendo para ser concedido o efeito suspensivo haver concordância em princípio com a tese do recorrente (assentando a presença do *fumus boni iuris*).

De outro ângulo, cumpre salientar que, mesmo para quem insiste no argumento da inconveniência de alternância no poder, a avaliação da probabilidade de êxito do recurso é fundamental, vez que, se não há probabilidade de provimento do recurso, o melhor para evitar a alternância é exatamente manter a eficácia imediata da sentença ou acórdão que retirou do

poder quem provavelmente não voltará. A *contrario sensu* ao se deixar no poder (conferindo efeito suspensivo) quem não tem a seu favor o *fumus boni iuris* (e é o que pode acontecer quando este não é analisado), se está aceitando a alternância futura que certamente ocorrerá quando for improvido o recurso.

8. Considerações finais.

Desta forma, a nossa preocupação reside em assegurar que o direito eleitoral cumpra seu papel na garantia da soberania popular nos seus planos formal e substancial, para que, com a eleição de verdadeiros representantes de nossa sociedade, por meio do voto livre e consciente, possamos contar com leis e políticas públicas adequadas ao interesse comum.

Não podemos admitir que o direito eleitoral, pela sua importância, cumpra um papel apenas simbólico, de legislação-álibi^{xii}, destinado apenas a justificar a existência de uma democracia representativa brasileira, que, contudo, nem sempre se faz presente na prática.

BIBLIOGRAFIA:

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação à metafísica dos costumes*, tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Marcelo. *Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes,

2007.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Porto Alegre: L&PM, 2007.

NOTAS:

ⁱ Sobre o assunto ver Luís Roberto Barroso *in O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

ⁱⁱ Cf. Luís Roberto Barroso, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 2009, p. 305: “Consoante doutrina clássica, os atos jurídicos em geral, inclusive as normas jurídicas, comportam análise em três planos distintos: os da sua existência, validade e eficácia. No período imediatamente anterior e ao longo da vigência da Constituição de 1988, consolidou-se um quarto plano fundamental de apreciação das normas constitucionais: o da sua efetividade.”

ⁱⁱⁱ Sobre a mesma distinção entre texto e norma, podemos citar Cristiane Derani, *Direito Ambiental Econômico*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, pág. 47: “Adoto a distinção perspicaz de Friedrich Müller entre texto e norma jurídica. Texto jurídico é o que está escrito. A norma é o texto relacionado com situações de fato (âmbito normativo) que se quer normatizar. (...) ‘O teor da norma só se completa no ato interpretativo’, reitera Hesse.”

^{iv} Nesse sentido esclarece Luís Roberto Barroso, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 2009, p. 194: “Nessa linha, enunciado normativo corresponde a uma proposição jurídica no papel, a uma expressão linguística, a um discurso prescritivo que se extrai de um ou mais dispositivos. Enunciado normativo é o texto ainda por interpretar. Já a norma é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre texto e realidade. Da aplicação do enunciado normativo à situação da vida objeto de apreciação é que surge a norma (...)”.

^v Sobre os direitos sociais e sua realização através do Estado, afirma Paulo Bonavides, *in Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed., pp. 520/521: “Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade ‘objetivada’, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam a realização concreta e cujos pressupostos devem ser ‘criados’, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração.”

^{vi} KANT, Immanuel, *in Fundamentação à metafísica dos costumes*, tradução de Antônio Pinto de Carvalho, Companhia Editora Nacional.

^{vii} Pela atualidade, transcreve-se trecho do *Contrato Social*, L&PM, 2007, p. 67, em que Rousseau afirma: “Se quisermos saber em que consiste precisamente o maior bem de todos, que deve ser a finalidade de cada sistema de legislação, veremos que ele se reduz a estes dois objetos principais, a liberdade e a igualdade. A liberdade porque toda dependência particular equivale a retirar força do corpo do Estado; a igualdade porque a liberdade não pode subsistir sem ela. Já afirmei o que é a liberdade civil; com relação à igualdade, não se deve entender por essa palavra que os graus de poder e de riqueza sejam absolutamente os mesmos, mas que, quanto ao poder, esteja abaixo de toda violência e nunca se exerça senão em virtude da ordem e das leis; quanto à

riqueza, que nenhum cidadão seja bastante opulento para poder comprar um outro e nenhum bastante pobre para ser forçado a vender-se.”

viii Evidente que possui falhas (p. ex., não definindo limite de gastos de campanha, remetendo ao legislador a faculdade, que não vem sendo exercida; ou a inelegibilidade por apenas 03 anos em caso de abuso de poder; ou a exigência de trânsito em julgado para cassação do registro igualmente nos caso de abuso de poder), mas exatamente por isso deve ser bem aplicada naquilo em que é adequada à tutela da soberania popular.

ix Sobre o *direito à técnica processual adequada à tutela do direito e ao caso concreto*, vide Luiz Guilherme Marinoni *in Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 269-283.

x Ob. cit., p. 225.

xi PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

xii Sobre a legislação-álibi escreve Marcelo Neves *in* *Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 36/41: “(...) O legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. A essa atitude referiu-se Kindermann com a expressão ‘legislação-álibi’. Através dela o legislador procura descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. (...) A legislação-álibi decorre da tentativa de dar aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos.”