

REFORMA POLÍTICA: RECONSTRUÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Morton Luiz Faria de Medeiros
Promotor de Justiça no RN e Professor Substituto da UFRN
morton@zaz.com.br

SUMÁRIO: I-Introdução; II-Construção do Estado Pós-moderno; III-Modernização do Federalismo; IV-Voto distrital misto e reforma partidária; V-Conclusões; VI-Referências bibliográficas.

I - INTRODUÇÃO

São freqüentes as notícias veiculadas nos meios de comunicação de massa dando conta das graves reformas por que passa a ordem jurídico-político-econômica brasileira nos últimos anos: reformas da previdência, tributária, da responsabilidade fiscal, do Judiciário, administrativa, penitenciária e política.

Vê-se, também, que é precisamente a relativa à estrutura política que mais dificuldade atravessa para prosseguir e, não raro, é reputada como a de menor relevância para o desenvolvimento do país e sua inserção definitiva no cenário internacional de disputa pelas riquezas volúveis.

Diante disso, é inevitável o surgimento da indagação: “A reforma política é, realmente, postergável e menos importante que as demais?”, a partir da qual desenvolvemos o presente estudo em busca dos motivos para a repulsa e o temor despertados na classe política nacional.

Para tanto, optamos por partir da análise dos novos traços incorporados pelos Estados para arrostar os desafios que os tempos pós-modernos lhes propõem, para, afinal, discorrer sobre como o Estado brasileiro vem sofrendo ou pode vir a sofrer modificações para afrontar este novo milênio que deita sobre nós seus primeiros raios de luz.

II – CONSTRUÇÃO DO ESTADO PÓS-MODERNO

As análises conceitual, formal, ontológica, teleológica e mesmo etiológica da instituição que Maquiavel imortalizou sob a denominação de Estado (do latim *status*) têm demonstrado a preocupação do homem com o destino estatal, como se impusesse - e de fato impõe - balizas a seu próprio destino. Tanto assim é que as concepções de Estado vêm sendo aduzidas não apenas nas grandes obras políticas e jurídicas, mas também nos clássicos da ficção científica¹ - fazendo crer que a arte literária e até a cinematográfica, por retratarem, freqüentemente, as angústias e expectativas do povo, denotam o próprio interesse popular na construção do “Estado ideal”.

No âmbito político-jurídico, segundo a tradicional concepção com a qual nos acostumamos nos cursos de graduação, enxerga-se o Estado como centro da organização política de qualquer sociedade organizada, confundindo-se, muitas vezes, com o próprio político, e constituído por três elementos definidores: a) territorialidade, que faz transparecer a determinação de um território sobre o qual se exercerá a soberania; b) população, consistente no conteúdo humano historicamente definido e legítimo proprietário do poder; c) politicidade, ou seja, a persecução de fins definidos e individualizados em termos políticos.²

Não obstante, a simples atenção às notícias que se estampam nos jornais de hoje, por mais ligeira que seja a passada de vistas, faz-nos inferir que o absolutismo de critério dos três elementos estatais acima apontados não mais se presta à compreensão do Estado em que vivemos - que dirá do Estado que se arroga o atributo de pós-moderno...

Primeiramente, há que se concordar com a lição de Canotilho,³ para quem “a organização política não tem centro”, por duas razões simples que o mestre lusitano aponta com precisão:

1) a organização política “é um sistema de sistemas autônomos, auto-organizados e reciprocamente interferentes”.⁴ No intuito de aclarar tão rica assertiva, ousamos desenvolver essa idéia em dois patamares:

¹ De que são exemplos patentes: o *1984* sonhado por George Orwell, e *Brave New World*, de Aldous Huxley.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. OAB – Sociedade e Estado. In: SARAIVA, Paulo Lopo (Coord.). *Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992, p. 198.

³ *Op. cit.*, p. 199.

⁴ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 199.

a) o da macrovisão, em que se situa a crescente tendência de formação de blocos econômicos e até políticos entre países, sem que abram mão - ao menos em tese - da soberania individual de cada povo. Tal tendência brotou, em sua versão mais ordenada, da Comunidade Econômica Européia (CEE), e já espargiu sua influência alhures (v.g., Nafta e o nosso Mercosul). A entusiasmada experiência européia, porém, não torna estreme de crítica a aglomeração organizada de Estados, já que nele também pode se reproduzir a desigual distribuição de poder que já se observa nos Estados singularmente tomados. Deveras, não podemos nos imbuir da ingenuidade de acreditar que, no bojo do Nafta, o México convive em pé de igualdade com os Estados Unidos sequer nas relações comerciais... Eis o temido perigo: os membros com maior poder serem favorecidos às custas da grande parcela dominada.

b) o patamar da microvisão, prisma em que são visualizados os Estados em seu interior conflitante, solo fértil para a geração dos “sub-Estados”, provocando, por conseguinte, um esfacelamento do poder. Essa situação é magnificamente ilustrada a partir de um exemplo brasileiro: a favela da Rocinha - e não só ela, infelizmente - pode-se considerar um “Estado próprio”, pois nela se delimita um território próprio, ocupado por uma população própria, regida por leis igualmente próprias e resguardada por autoridades próprias. Eis uma demonstração veemente da insatisfação popular com a precária execução das funções do Estado e do natural brotamento da auto-regulação na sociedade.

2) multipolaridade da organização política, vale dizer, a constatação de que, “ao lado do ‘Estado’, existem, difusos pela comunidade, entes autônomos institucionais (ordens profissionais, associações) e territoriais (municípios, regiões).”⁵ Nesse diapasão é que assomam a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), os partidos políticos, as Organizações não-governamentais (ONGs), por exemplo, na construção do mundo político para-estatal, assumindo o mesmo múnus do Estado de construir uma sociedade melhor. Tanto é assim que o próprio Canotilho admite, no que o acompanhamos, a existência de Direito sem Estado, a partir do que chama de reserva normativa da sociedade (contratos, concertação social, negociações entre os indivíduos ou grupos).⁶

Mesmo diante de toda a *supra* apontada crise do Estado, todavia, não se há de relegar o Estado à chamada “Arqueologia Jurídica”, pelo só motivo da fundamental importância que assume como forma de racionalização e generalização do político nas sociedades atuais e, certamente, nas que haverão de vir.⁷

O que urge buscar, portanto, com prioridade impostergável, são as feições mais apropriadas para o Estado, ou seja, a ordem política mais conveniente para o sadio desenvolvimento humano. E como não há modelo de Estado que satisfaça, plenamente, todos os desejos e ambições do homem, ideal seria uma sua renovação permanente, colhendo o que de melhor há em cada forma conhecida, à medida em que for aparecendo em virtude do avanço tecnológico.

Enquanto tal não se dá, os povos continuarão sendo levados a pugnar por “Estados-panacéias”, como foram o socialista burocrático e o nazi-fascista. Isso ocorre porque quando a sociedade se sente incapaz de exercer seu poder original, tende-se a fortalecer o poder do Estado, embora a medida mais eficaz e agradável fosse o esclarecimento da sociedade a fim de que bem exercesse aquele poder.

Aí reside o papel da cidadania na construção de um Estado a serviço da sociedade: impedir que governo e Estado se confundam, tal como ocorre hoje em nosso país em face da excessiva concentração de poderes no Executivo, pois, de outro modo, lavra-se terreno propício para um Estado autoritário.

Tamanho é o temor pela possível usurpação do poder pertencente ao povo que João Féder, em primorosa e revolucionária obra, propõe, para o próximo milênio, um Estado sem poder, apoiado na idéia de León Duguít de que “o Estado não tem poderes, tem funções”.⁸

Em conclusão, servimo-nos do indesejável reconhecimento da natureza contraditória do Estado (aparência/essência) a que faz alusão Antonio Carlos Wolkmer⁹ para deslocar o centro dos questionamentos em seu redor para quem controla e a quem serve o Estado, pois este, para Pedro Demo, “não é o que diz ser, nem o que quer ser, mas o que a *cidadania* organizada o faz ser e querer”.¹⁰ E, mais uma vez, transparece o papel da *cidadania* para a construção do sonhado Estado justo, igualitário e solidário, tornando irreparável a afirmação de que a reforma política do Estado brasileiro, situada nos prados da própria cidadania refletida do momento político, necessariamente apresenta em potência a força para lhe impor novas feições.

⁵ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 199.

⁶ *Id.*, *ib.*.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. O político e o Estado. p. 37-41.

⁸ *Apud* FÉDER, João. Estado sem poder. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 195.

⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. Elementos para uma crítica do Estado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 13.

¹⁰ *Apud* WOLKMER, *op. cit.*, p. 19.

III – MODERNIZAÇÃO DO FEDERALISMO

A nossa Carta Magna de 1988, em seu título, já explicita a forma Federativa de Estado sobre que firma arrimo a República brasileira - República *Federativa* do Brasil. Adiante, no texto de seu artigo 60, § 4º, I, elenca, como uma de suas cláusulas pétreas - não sujeita, portanto, a modificação por meio de emenda - sua feição federalista, constitucionalmente arraigada nas terras tupiniquins desde 1889.

No entanto, não raro os estudiosos do Estado brasileiro questionam a propriedade do termo à nossa forma de Estado, principalmente a partir de 1937, já que, até então, conseguiu-se viver sob a égide de um Federalismo muito parecido com o americano - objetivo confesso do legislador da República Velha. Dessarte, "com o argumento de *promover o desenvolvimento* do país, o Estado federal passou a monopolizar uma parcela cada vez maior do poder econômico e político"¹¹, refletindo-se em uma receita tributária anormalmente desigual¹² seguida de uma forte submissão dos Estados e Municípios ao arbítrio da União, já que a maior parte dos recursos estaduais e municipais é recolhida pelos órgãos do governo federal, que efetiva os repasses da forma que lhes convêm, nos limites de discricionariedade impostos pela Constituição.

De outra parte, Selcher retruca que o Brasil se tornou, após a Constituição da República de 1988, um dos sistemas federais com maior descentralização política e fiscal do mundo em desenvolvimento¹³. Tal embate de argumentos é inteiramente reproduzido hoje nos freqüentes confrontos travados entre os entes federativos: de um lado, a União queixa-se da exagerada autonomia concedida a Estados e Municípios, o que propicia um descontrole financeiro tendente ao crescimento vertiginoso da dívida pública interna; de outro, Estados e, principalmente, Municípios reclamam por virem assumindo antigas responsabilidades da União no campo da saúde e educação sem o necessário e proporcional aporte de fundos.¹⁴

Nesse diapasão é que ressurgiu a chamada “questão federativa” como problema do Estado, diante do *déficit* público imenso experimentado por Estados e Municípios, levando à imposição de uma política nacional de disciplina fiscal consolidada, em última instância, com a debatida “Lei de Responsabilidade Fiscal”. O Governo Federal tem, igualmente, empreendido esforços para combater a “guerra fiscal” entre Estados, realizando estudos para eventual implantação de um sistema uniforme, em todo o território nacional, de arrecadação de ICMS e, mais além, para condensação de todos os impostos cumulativos (ICMS, IPI e ISS) em um só, sobre valor agregado, até para fazer face às exigências dirigidas ao Brasil para efetiva inserção na disputa do “mercado global” e mesmo o do “cone sul”.

Por seu turno, avulta-se-nos também uma figura que, historicamente, tem exercido importante papel no cenário político do país: a região. No sábio dizer de Paulo Bonavides, "a região oferece ao país a saída exclusiva para a renovação de um federalismo cujas bases foram aluídas"¹⁵, desde que lhes seja conferida autonomia político-administrativa, alçando ao título de pessoa jurídica de Direito Público interno, tal como determinou a Constituição Espanhola de 1931 e a Constituição Italiana do pós-guerra (1947).

A construção do Federalismo Regional teve nascedouro na necessidade de se buscar *un tipo intermedio di Stato*, como o definiu o constitucionalista italiano Gaspar Ambrosini, ou seja, uma forma de Estado Integral que se postasse equidistantemente do Estado Unitário e do Estado Federal, preservando a autonomia dos grupos sociais diferenciados sem transformá-los em unidades federadas. A Constituição Federal de 1988 deu importante passo rumo à futura adoção desse modelo de federalismo cooperativo¹⁶ por haver destinado às *regiões* tratamento reservado em seção própria, considerando-as como instrumento de articulação da União com vistas a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais (art. 43, *caput*).

¹¹ VESENTINI, José William. *Brasil: Sociedade e Espaço*. 16. ed. São Paulo: Ática, 1992, p.39.

¹² A participação da União no total dos recursos públicos era, em números de 1990, de cerca de 50%, cabendo aos Estados 35% e aos Municípios apenas 15% desse total. A título de comparação, nos Estados Unidos a receita tributária era, à mesma época, rateada de forma a se dirigirem 40% às municipalidades, 30% aos Estados-Membros e 30% à União.

¹³ SELCHER, Wayne A. *The politics of decentralized federalism, national diversification, and regionalism in Brazil*. Recuperado em: 29 abr. 2001. Disponível na internet: http://143.107.80.37/nupri/wpn_selcher1.htm, p. 19.

¹⁴ É de se reconhecer, porém, que muitos administradores públicos locais ainda vinculam uma eficiente administração à boa vontade do Governo Federal, muitas vezes subestimando ou empregando mal os recursos de que dispõem para a solução da maioria dos problemas que os afligem.

¹⁵ *Apud* SARAIVA, Paulo Lopo. *Federalismo Regional*. São Paulo: Saraiva, 1982, p.63.

¹⁶ HORTA, Raul Machado. As novas tendências do Federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. *In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco*. Recife, v. 1, n.º 1, 1999, p. 97.

Reconhece-as, pois, formalmente, em termos administrativos, com o que contou com os aplausos de Paulo Bonavides¹⁷.

A questão que ora nos atinge é se a forma regional de Estado constitui solução plausível para a crise do Federalismo brasileiro, “*adveniente das forças centrípetas e das correntes mais centralizadoras geradas por um presidencialismo absoluto*”¹⁸, e quais de seus caracteres originários poderiam ser aqui aplicados. Para solucioná-la, utilizamo-nos das presentes linhas como provocação, mais que como conclusões acabadas e insuscetíveis de críticas, mesmo porque a bibliografia disponível a respeito do tema é deveras escassa e rara.

Justifica-se o Governo Regional pela impossibilidade de os Estados-Membros reaverem suas autonomias, explicação que, isolada, não nos parece satisfatória, já que estes permaneceriam prejudicados se os órgãos daquele fossem submetidos ao talante do Governo Central. Há de se garantir o crescimento das Regiões acompanhado de suas efetivas autonomias político-financeiro-administrativa, nos moldes do Estado italiano, integrado por subsistemas executivo, legislativo, judiciário, eleitoral, tributário, político-partidário, etc.

Contra essa tese também se coloca o fato de a multiplicação dos órgãos de planejamento regional no Brasil pós-37 (e.g. SUDENE, SUDAM, SUDECO, SUDESUL, SUDEVASF, etc.) tem sido antes um aspecto do fortalecimento do Estado (federal) e do capitalismo monopolista, do que um mecanismo de desenvolvimento - tomado este termo no sentido técnico, mais amplo - das regiões envolvidas. Prova disso é que, no Nordeste, apesar de ter-se incrementado sobremaneira a atividade industrial, houve aumento da pobreza da maioria de sua população, redundando em uma diminuição do mercado consumidor nativo e na exportação de boa parte da produção para os solos alhures. Teriam estes órgãos, hoje extintos em face das inúmeras denúncias de desvio de recursos que os circundam, perspectiva diversa se não fossem subordinados - ilimitadamente - ao governo federal, a exemplo do que se pugna para um Federalismo Regional.

Um dos mais positivos aspectos da forma regional de Estado é o fortalecimento da cultura popular característica da região, através da qual se detecta mais facilmente sua fisionomia. Partindo da preservação da literatura, do modo de falar, das vestimentas, enfim, das tradições peculiares ao povo de uma Região - que não seguiria as linhas demarcatórias da clássica divisão físico-política do IBGE, mas uma divisão territorial de cunho científico mais apurado e condizente com as diferenças sociológicas - estar-se-ia rompendo com o pernicioso processo de homogeneização da cultura engendrado pelos poderosos meios de comunicação de massa e pela grande indústria e, concomitantemente, fortalecendo mais os Estados e Municípios, fim precípua da referida forma de Estado.

Com isso, mostraríamos nossa sensibilidade às marcantes diversidades regionais comuns a tão vasto território como é o nacional, porquanto no modelo federativo hoje vivenciado no Brasil, pouco se respeitam os particularismos, a ponto de presenciarmos, estampados nos muros das cidades do Sul onde o sentimento regionalista e a maior mobilização política são acompanhados de um sentimento de superioridade local, pichações com o teor: “Viva a República dos Pampas”, em razão do esmagamento dos costumes regionais em favor de uma cultura globalizada, bem ao gosto do projeto neoliberal. Pouco nos adianta uma solidariedade forçada e meramente formal, porque, conforme memorável magistério de Dalmo Dallari, “a igualdade jurídica, se imposta onde não ha igualdade de fato, é o começo da injustiça”¹⁹.

IV – VOTO DISTRITAL MISTO E REFORMA PARTIDÁRIA

A reforma política pretendida para o Estado brasileiro desemboca, finalmente, em duas inovações que, por engendramos tanta incerteza quanto ao destino de nossos atuais parlamentares, são seriamente combatidas ou, no mínimo, evitadas ou esquecidas.

A primeira parte da divisão dos Estados em *distritos*, em número igual à metade das vagas de deputado federal de cada um, com idêntico número de eleitores e respeitando divisões regionais, afinidades econômicas e tradições políticas já existentes. A partir dessa divisão, os eleitores escolhem um representante parlamentar de seu distrito e outro da lista organizada pelo partido de sua preferência, podendo, então, registrar dois votos de uma só vez.

O grande trunfo desse sistema, denominado “voto distrital misto” e inspirado no regime alemão, é criar e reforçar o vínculo entre cada uma das comunidades (distritos) e o seu representante eleito²⁰, permitindo um acompanhamento – e conseqüente cobrança – mais próximo sobre o parlamentar distrital, em lugar do

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997. As inovações introduzidas no sistema federativo pela Constituição de 1988, p. 323.

¹⁸ *Id.*, *ib.*, p. 326.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 18. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994, p.221.

²⁰ DOTTI, René Ariel. Democracia representativa: voto facultativo e sistema distrital. Recuperado em: 29 abr. 2001. Disponível na internet: http://arquivo.gazetadopovo.com.br/visual_colunas.php3?form=voto-distrital&id=599, p. 1.

comum descaso com que são analisados os desempenhos dos deputados federais atualmente, mesmo porque considerável parcela dos eleitores nem sequer se lembra de em quem votou para exercer esta função na última eleição...

É sintomática a constatação de que são as eleições *municipais*, muito mais que as estaduais e federais, as que despertam mais encarnada paixão nos eleitores, porquanto os vereadores e prefeitos, bem ou mal, dividem o mesmo quotidiano daqueles, ao contrário dos distantes representantes radicados em Brasília. Eis o motivo pelo qual Rotteck desenvolveu na Alemanha a tese de que “*todo grande Estado na essência não é senão uma federação de comunidades.*”²¹

De outro lado, a implantação eficiente desse sistema depende da acolhida da outra inovação, igualmente indesejada por muitos representantes do povo: o fortalecimento ideológico dos partidos políticos. Com efeito, como estes são fracos, no Brasil, como veículos eleitorais ou entidades programáticas coerentes em nível nacional, os eleitores tendem a votar mais nos *indivíduos* do que propriamente nos ideais programáticos dos partidos a que pertencem, acabando por consolidar uma certa convivência com a “dança das cadeiras” dos políticos e o total desrespeito com a fidelidade partidária preconizada pela própria Constituição Federal (art. 17, § 1.º).

Destarte, se, pelas regras do voto distrital misto, metade dos parlamentares federais é escolhida em uma lista organizada pelos partidos, é nestes, em última instância, que se estará votando, o que exige o mínimo de identidade de cada partido político, corolário muitas vezes incompatível com a conglomeração de inúmeros partidos, dos mais diversos matizes, em uma só coligação em eleição proporcional.

Ademais, faz-se mister maior rigor quanto à observância de séria fidelidade partidária, conforme a qual os representantes populares não seriam levados a mudar de legenda ao primeiro sinal de ascensão política ou de outros favores escusos, sob pena de perpetuação de partidos fluidos com frouxa disciplina ou coerência.²²

Finalmente, destaca-se a inconveniência de continuarmos aceitando os “partidos nanicos”, a permitir a proliferação de “legendas de aluguel” que só se prestam a negociar seu apoio – principalmente em segundo turno de eleições majoritárias – em troca de reconhecimento ou obséquios políticos. Diga-se, também, agora sob o aspecto estritamente pragmático, que sendo concentradas as forças políticas nas mãos de poucos partidos – os realmente expressivos – seria facilitada a atividade de negociação do governo com os partidos políticos, fenômeno cujas conseqüências maléficas, todavia, ainda não foram satisfatoriamente sopesadas.

V - CONCLUSÕES

O término desta singela exposição nos roga mais reflexões do que nos oferece respostas acabadas, mesmo porque estamos no centro do turbilhão que rodeia a entidade política do Estado do século XXI, de modo que qualquer conclusão apressada pode ser maculada pela turva visão da realidade.

Percebe-se que o Estado hodierno está cada vez mais distante do Estado estudado pelos teóricos absolutistas, não apenas porque seus clássicos atributos são freqüentemente reavaliados, mas também porque o Estado não mais encerra o centro da organização política da sociedade, cada vez mais espargida e diversificada, em nome da plena efetivação da *cidadania*.

Para o Brasil, tal constatação não pode ser afastada, uma vez que as feições do Estado brasileiro que têm se mostrado enrugadas e carcomidas pelo tempo impõem uma revitalização, seja a partir de novel forma federativa em que se respeite a equação *atribuições/recursos disponíveis* com justiça e responsabilidade, seja por meio de mudanças no sistema eleitoral (v.g., voto distrital misto e fortalecimento dos partidos) que aproximem o povo de seus representantes, no afã de facilitar o controle sobre estes e transformar os votos em verdadeiros mandatos.

Enfim, pode-se replicar à indagação motivadora deste estudo com a veemente afirmação da relevância e urgência da reforma política do Estado brasileiro, que, imprimindo-lhe nova fisionomia, aparece como substrato sintético de todas as demais reformas vivenciadas pelo Brasil nos inquietos dias de hoje. Tudo passa pelo político!

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 21. ed. Porto Alegre/Rio de Janeiro: Globo, 1982.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.
- As inovações introduzidas no sistema federativo pela Constituição de 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. O político e o Estado. p. 37-41.

²¹ *Apud* BONAVIDES, *op. cit.*, p. 317.

²² SELCHER, *op. cit.*, p. 12.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. OAB – Sociedade e Estado. *In*: SARAIVA, Paulo Lopo (Coord.). Antologia luso-brasileira de Direito Constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1992.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 18. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DOTTI, René Ariel. Democracia representativa: voto facultativo e sistema distrital. Recuperado em: 29 abr. 2001. Disponível na internet: http://arquivo.gazetadopovo.com.br/visual_colunas.php3?form=voto-distrital&id=599.
- FÉDER, João. Estado sem poder. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- HORTA, Raul Machado. As novas tendências do Federalismo e seus reflexos na Constituição brasileira de 1988. *In*: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco. Recife, v. 1, n.º 1, 1999.
- SARAIVA, Paulo Lopo. Federalismo Regional. São Paulo: Saraiva, 1982.
- SELCHER, Wayne A. The politics of decentralized federalism, national diversification, and regionalism in Brazil. Recuperado em: 29 abr. 2001. Disponível na internet: http://143.107.80.37/nupri/wpn_selcher1.htm.
- VESENTINI, José William. Brasil: Sociedade e Espaço. 16. ed. São Paulo: Ática, 1992.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Elementos para uma crítica do Estado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

REDISTRIBUIÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS FEDERAIS E A DECISÃO DO TCU Nº 900/99.

Flávio Rogério de Aragão Ramalho
Analista Judiciário – TRE/PE
flavio@tre-pb.gob.br

Redistribuição é o “deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder”, observados os requisitos da Lei 8.112/90, art. 37.

Tal instituto tem sido de grande utilidade para a Administração Pública, tendo em vista o ajustamento/redimensionamento do quadro de servidores à necessidade da Administração.

Ocorre que, após a Decisão TCU Nº 900/99, de 1º/12/99, (Processo TC - 001.602/99-3, DOU, Seção 1, em 17/12/99) julgando Representação do MPT da 13ª Região rechaçando uma redistribuição por reciprocidade entre servidores do TRT/PB e TRT/PE, alguns administradores públicos vêm se posicionando contrariamente à realização de redistribuições (permutas) entre cargos efetivos do serviço público federal, emprestando efeito *erga omnes* a referida decisão sob o argumento insubsistente de que o instituto da redistribuição se confunde com a transferência de servidores, dispositivo revogado pela Lei 9.527/97.

Entretanto, ao analisarmos referida decisão e a recente Portaria nº 57/2000, do Ministério do Planejamento, de 14 de abril de 2000 (DOU, em 17/04/2000), regulamentando a redistribuição de cargos, ocupados ou vagos, é mister que façamos algumas considerações.

Data Vênia, o TCU emitiu posicionamento referente a um caso concreto e específico, quanto à interpretação da Lei 8.112/90, art. 37, § 1º, tomando por base a representação do eminente Procurador do Trabalho da 13ª Região, DR. Márcio Evangelista de Freitas e o parecer do Procurador-Geral do TCU, DR. Lucas Rocha Furtado; ainda que assim não fosse, as decisões do TCU não têm força de lei, não podendo sobrestar pleito de servidores públicos permitido por lei, mormente quando preenchidos todos os requisitos legais.

O Procurador do Trabalho da 13ª Região, Dr. Márcio Evangelista, ofereceu representação posicionando-se contrário à prática de redistribuições por reciprocidade, no âmbito da Justiça Trabalhista, alegando o seguinte:

- 1- a prática caracteriza transferência de servidores;
- 2 - não se destinou ao atendimento de interesse público, visando apenas a satisfação de interesses particulares dos requerentes;
- 3 - não se comprovou a equivalência de vencimentos;
- 4 - não foi efetivada “ex officio”, sendo esta “a única forma permitida pela Lei 8.112/90, art. 37, § 1º, com redação alterada pela Lei 9.527/97”;
- 5 - em momento algum ficou demonstrada a necessidade do serviço, ou que a redistribuição sob exame se propunha ao “ajustamento de lotação” ou demais exigências do art. 37, § 1º, do referido dispositivo legal.

Acompanhando o posicionamento do Ministério Público do Trabalho da 13ª Região, o **Procurador-Geral do TCU**, expressa o seu posicionamento , argumentando que:

- 1 - “o § 1º do art. 37, da Lei 8.112/90, **limita** a redistribuição às hipóteses do ajustamento de lotação ou de força de trabalho às necessidades do serviço”;
- 2 - a redistribuição aplica-se **exclusivamente** no interesse da Administração;
- 3 - a permuta só pode ocorrer se ficar demonstrado o **inequívoco interesse da Administração**.

O Ministro Guilherme Palmeira, relator do referido Processo no TCU, assim se manifestou, textualmente:

“A chamada redistribuição por reciprocidade, pois, nada mais é do que uma dissimulação do antigo instituto da transferência, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em 19/12/95 (MS nº 22.148-8/DF, in DOU de 07/02/96) e definitivamente banido de nosso ordenamento jurídico pelas Lei 9.527/97. Logo, não há como admitir sua subsistência no âmbito da Administração Pública.

Esta Corte, em nome da segurança Jurídica e da presunção de constitucionalidade das normas legais, tem admitido a manutenção das transferências efetivada até 23/05/97, data da Resolução nº 46, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos dispositivos da Lei 8.112/90 que tratavam daquele instituto (Decisão 112/99 – 2ª Câmara). Após esta data, o Tribunal tem determinado a anulação de todos os atos irregularmente praticados, com o consequente retorno dos servidores envolvidos aos seus órgãos de origem”.

Data vênia, o simples fato da redistribuição rechaçada pelo TCU ter sido iniciada por requerimento dos servidores interessados, **não significa que visa apenas a atender interesses particulares e que não atende ao interesse público**, pois nada impede que a Administração manifeste o seu interesse a qualquer tempo, seja logo após o requerimento dos interessados, como no caso julgado pelo TCU, ou no decorrer do processo; não existe dispositivo legal que especifique o momento exato em que a Administração deva se pronunciar sobre o seu interesse.

Nesse sentido, o TRE/PB tem jurisprudência pacífica a respeito do assunto, da qual colaciono os seguintes julgados, *mutatis mutandis* aplicáveis ao caso:

“ADMINISTRATIVO. REDISTRIBUIÇÃO COM PERMUTA DE SERVIDORES. ÓRGÃOS DO JUDICIÁRIO FEDERAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO CARACTERIZADO. EQUIVALÊNCIA DE CARGOS E VENCIMENTOS. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

Opera-se a redistribuição com permuta de servidores, com observância aos requisitos do art. 37, da Lei 8.112/90.

Entre órgãos do mesmo Poder.

*Equivalência funcional e de vencimentos dos funcionários e no interesse da Administração. **Atendidos os requisitos legais, poderá ser concedida a redistribuição mediante pedido do servidor**”.*

(Acórdão nº 29.859, Processo TRE/PB nº 117/97 – classe 13, julgado em 12/08/97, Relator Juiz Marcelo Figueiredo Filho).

“PEDIDO. REDISTRIBUIÇÃO ENTRE SERVIDORES. Requerentes pertencentes ao quadro geral de pessoal do mesmo Poder. Atendimento aos preceitos contidos no art. 37 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 9.527/97. Deferimento do pedido.

É de se deferir pedido de redistribuição entre servidores, quando atendidos os requisitos explicitados na legislação disciplinadora da matéria”.

(Acórdão nº 30.913, Processo TRE/PB nº 393/99 – classe 13, julgado em 13/agosto/99, Relator Juiz Josias Gomes dos Santos Neto, Revista de Julgados do TRE/PB/ 1999, páginas 284/290).

“PERMUTA DE FUNCIONÁRIOS. Deferimento.

- Observados os requisitos legais, defere-se o pedido de permuta de .”

(Acórdão nº 29.959, Processo TRE/PB nº 359/98 – Classe 13, julgado em 17/março/98, Relator Des. Wilson Pessoa da Cunha, Revista de Julgados do TRE/PB/1998, página 40).

Quanto à **necessidade do serviço**, não se pode contestar a grande carência de servidores no serviço público federal, haja vista o elevado número de servidores requisitados de outras repartições públicas estaduais e municipais, ou mesmo sem qualquer vínculo profissional, ocupando cargos comissionados, de que se vale a Administração Pública para viabilizar o seu funcionamento e a efetiva prestação de serviços à população brasileira.

Por outro lado, a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, afasta qualquer dúvida quanto à forma de se iniciar um processo de redistribuição, quando afirma expressamente, em seu art. 5º, que **“o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado”**, senão vejamos:

Lei nº 9.784/99:

Art. 5º - O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

Portanto, evidente a vontade expressa do legislador de assegurar ao servidor público federal o direito de **iniciar** o procedimento administrativo, apenas acionando a Administração, num caso concreto, não podendo se interpretar a lei de forma diferente para o instituto da redistribuição; assim, não só a redistribuição como

qualquer outro pleito administrativo pode ser requerido a pedido de servidor interessado, nos termos do dispositivo legal acima transcrito.

Portanto, a questão central está na interpretação do TCU quanto à Lei 8.112/90, art. 37, § 1º, com as alterações introduzidas pela Lei 9.527/97; a redação anterior do aludido dispositivo legal dizia expressamente que a redistribuição seria **exclusivamente ex officio**, porém, com o advento da Lei 9.527/97, ficou patente a intenção do legislador de ampliar o leque de possibilidades no instituto da redistribuição, pois na nova redação da Lei 8.112/90, art. 37, § 1º, o que era **exclusivamente ex officio**, agora será “**ex officio para ajustamento de lotação**”, concluindo-se que pode ser realizada redistribuição a pedido de servidores interessados nas demais hipóteses previstas no referido dispositivo legal, senão vejamos:

Redação anterior:

Art. 37 – (...)

§ 1º - “A redistribuição dar-se-á EXCLUSIVAMENTE para ajustamento de quadros de pessoal às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade”.

Redação atual, dada pela Lei 9.527/97:

Art. 37 – (...)

§ 1º - “A redistribuição será EX OFFICIO para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção e criação de órgão ou entidade” (os grifos não são do original).

Assim, a nova redação do art. 37 não impede que a redistribuição seja requerida “a pedido” dos servidores, quando não se tratar dos casos especificados na lei, uma vez que a Administração poderá manifestar se tem ou não interesse a qualquer tempo; entretanto, o processo só será efetivado com a manifestação expressa e inequívoca do interesse da Administração, devidamente fundamentado.

Ademais, não se confundem as expressões **exclusivamente** com **ex officio**, nem tampouco se pode confundir **interesse da Administração** com **iniciativa da Administração**; a iniciativa da Administração não é exigida quando a redistribuição não se enquadrar nas hipóteses da Lei 8.112/90, art. 37, § 1º. O que sempre se exige é o **interesse** da Administração, legítimo e incontestável, emanado de autoridade competente.

Por outro lado, o Procurador-Geral do TCU, em respeitável parecer, vislumbra ainda uma hipótese em que a redistribuição de cargos será permitida, *in verbis*:

“...salvo se eventualmente demonstrado o inequívoco interesse da Administração, voltado especificamente para ajustamento de lotação ou força de trabalho às necessidades do serviço...”

Além de todo o exposto, recentemente, o Ministério do Planejamento expediu Portaria nº 57/2000, de 14/abril/2000 (D.O.U., 17/abril/2000), que regulamenta as redistribuições de cargos no âmbito dos Ministérios, de onde se infere que:

1- A Redistribuição de cargos no serviço público federal, prevista no art. nº 37, da Lei nº 8.112, de 11/12/90, **deve ser utilizada como um instrumento de política de pessoal voltado para o ajustamento/redimensionamento da força de trabalho dos diversos órgãos (número de servidores e de cargos vagos).**

2- A Redistribuição consiste na transferência do cargo, ocupado ou vago, de um órgão ou entidade para outro.

3- Existem algumas condições legais, previstas no Regime Jurídico Único, para que as redistribuições se efetivem. Entre elas:

A - A análise da redistribuição tem que ser subordinada ao estrito interesse da administração pública;

B - Ela não pode gerar aumento de remuneração do servidor – não pode gerar aumento de despesa;

C - O cargo do servidor a ser redistribuído tem que ser compatível com a complexidade e responsabilidade relativas às atividades e os planos de cargos e salários do órgão que irá recebê-lo;

D - O servidor não pode ser enquadrado em outro cargo de plano de carreira para o qual se exija concurso público específico.

4- Nova condição, entretanto, passa a ser exigida para a efetivação de uma redistribuição: **ela terá, obrigatoriamente, que ser compensada por uma contrapartida de cargo seja ocupado ou vago. Assim, se um servidor for redistribuído para um determinado órgão, este terá, obrigatoriamente, que redistribuir um cargo, ocupado ou vago, para o órgão que está cedendo o servidor, originariamente, e do mesmo nível exigido de escolaridade.**

5- A portaria de redistribuição, inclusive, terá que ter a assinatura dos dirigentes dos dois órgãos envolvidos, sob pena de ser invalidada pela Secretaria de Recursos Humanos. Não será exigida contrapartida apenas quando a redistribuição se der para formação de um quadro de pessoal em órgão ou entidade que está sendo criado ou, a critério da SRH/MP, quando o cargo a ser redistribuído for de órgão extinto.

Isto Posto, concluímos que o instituto da redistribuição, criado para servir de instrumento de política de pessoal voltado para o ajustamento/redimensionamento da força de trabalho dos diversos órgãos públicos federais, continua em vigor, constituindo um direito do servidor de pleiteá-lo e da Administração deferi-lo, **caso tenha interesse**, nos termos da Portaria MP nº 57/2000, de 14/abril/2000, e em conformidade com a Decisão TCU Nº 900/99, de 1º/dezembro/1999, que a meu ver não proíbe, mas apenas limita a utilização descontrolada e desvirtuada do objetivo para o qual foi criado o instituto da redistribuição, previsto no art. 37, da Lei 8.112/90.

As decisões de Tribunais de Contas não têm força de lei, mas apenas caráter de fiscalização e orientação da gestão administrativa, não podendo prevalecer sobre dispositivo legal em pleno vigor, nem tampouco constituir obstáculo a pleito de servidores que preencham todos os requisitos legais.

Por fim, entendo que o processo de redistribuição pode ser iniciado “a pedido” ou “ex-officio”, porém, caso iniciado ex-officio, torna-se plenamente viável, além de afastar todas as objeções do TCU àquele instituto legal, pois ficaria inequívoco o interesse da administração.

João Pessoa, 10 de outubro de 2000.

Flávio Rogério de Aragão Ramalho

Analista Judiciário – TRE/PE

flavio@tre-pb.gob.br

PARTIDOS POLÍTICOS: AUTONOMIA, PROPAGANDA E CONTROLE JUDICIAL.

Ivan Lira de Carvalho
Professor da UFRN. Juiz Federal. Juiz do TRE/RN

SUMÁRIO: 1. DETALHES HISTÓRICOS DA FORMAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS. Do *forum* romano à Revolução Francesa. 2. OS PARTIDOS POLÍTICOS DIVIDINDO OPINIÕES. 3. O PERFIL JURÍDICO ATUAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL. 4. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS. 5. LIMITES DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA, FRENTE AO CONTROLE JUDICIAL. 6. A AUTONOMIA PARTIDÁRIA E A PROPAGANDA POLÍTICA. 6.1. Notas introdutórias da matéria. 6.2. Censura prévia ou poder de polícia? 6.3. A co-responsabilidade dos partidos políticos e dos candidatos e adeptos, na propaganda eleitoral irregular. 7. CONCLUSÕES.

1. DETALHES HISTÓRICOS DA FORMAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS. DO *FORUM* ROMANO À REVOLUÇÃO FRANCESA.

Do ponto de vista histórico, os partidos políticos sempre representam um desafio para quem toma a iniciativa de estudá-los, especialmente pela forma pouco definida da sua gênese. Como instituição gregária de quereres e aspirações humanas, o partido político não tem uma origem formal ou imposta. Pelo contrário, é fruto da amalgamação de inúmeros componentes que permeiam o viver em sociedade, especialmente de cunho econômico, psicológico e laboral, entre tantos.

Assim, de uma forma mais singela, pode ser dito que, sendo decorrente natural da característica gregária do homem, o partido político tem a sua origem atribuída à sociabilidade humana, a exemplo do que ocorreu com a formação da família, do clã, da tribo e do Estado. Apareceram e tomaram corpo, segundo Robert Michels¹, devido à “impossibilidade de as massas gerirem seus próprios interesses tornando necessária a inexistência de especialistas que o façam por elas”.

No *forum* de Roma, a disputa entre o povo e a aristocracia bem pode ser apontada como o esboço primacial do atual modelo partidário. A isto some-se, como raiz histórica, os embates, ali bem perto, travados anos seguidos entre as famílias Capullete e Montecchio em torno do poder local, bem assim os conflitos havidos entre Guelfos e Guibelinos, defensores, respectivamente, do Papado e do Império Germânico, do Século XII ao Século XV.

Durante a Revolução Francesa, tiveram relevância, na própria formulação do movimento, entidades informais, agregadoras de parcelas da população e de deputados, em clubes e cafês, constituindo verdadeiros embriões partidários. Fala-se da *Gironda*, que envolvia os federalistas e os constitucionalistas, por isso mesmo denominados de *girondinos*; da *Montanha*, que reunia os *jacobinos*, militantes mais exaltados e audaciosos e o *Marais*, congregador dos moderados.

Esse quase involuntário modelo francês de organização partidária, contemporâneo da Constituição daquele País (1789), é tido como o momento inicial da formação dos partidos políticos mais ou menos nos moldes atualmente conhecidos. Essa formação quase sempre decorreu de blocos parlamentares, influenciados pela ação externa das entidades classistas e de outros influenciadores de opinião, máxime a imprensa. Assim explica Maurice Duverger²: “O mecanismo geral dessa gênese é simples: criação de grupos parlamentares, de início; surgimento de comitês eleitorais, em seguida; enfim, o estabelecimento de uma ligação permanente entre esses dois elementos.”.

Apesar da dificuldade em estabelecer, com certeza histórica, o nascedouro dos partidos políticos, pelo menos em um ponto a maioria da doutrina é convergente: os partidos políticos, como entidades jurídico-político-sociais, são fenômenos do Século XIX para cá. Mesmo no Brasil, “blocos” políticos somente foram organizados em partidos por volta de 1834, com a criação do Partido Liberal (aglutinando revolucionários, anarquistas e republicanos) e do Partido Conservador (unia moderados e restauradores). Os prenúncios da queda do Império fizeram surgir, em 1879, o Partido Republicano, que teve vida forte até 1930. Daí em diante a

¹ *Os Partidos Políticos*, tradução de Hamilton Trevisan. São Paulo: Editora Senzala. p. 52.

² *Os Partidos Políticos*, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. 2ª edição. Rio de Janeiro: co-edição da Zahar Editores e da Editora da Universidade de Brasília, 1980. p. 20.

história partidária brasileira teve como tônica a fragilidade das suas agremiações, com a ressalva de poucas exceções, conforme aborda este trabalho, em outro tópico.

2. OS PARTIDOS POLÍTICOS DIVIDINDO OPINIÕES.

O partido político, quiçá pela própria controvertibilidade que marca a atuação do homem em todas as searas sociais, é instituto e instituição que ensancha as mais desencontradas opiniões axiológicas acerca da sua utilidade e da sua importância. Assim, enquanto para Hans Kelsen os partidos políticos eram “a vida da democracia”³, para outros importantes vultos do pensamento humano representavam exatamente o inverso. Diz Torquato Jardim⁴: “George Washington, no seu discurso de despedida à Nação (*‘Farwell Address’*, 1796), advertiu sobre a ameaça que os partidos políticos representavam para o Estado, o quanto dividiam e agitavam o povo. Rousseau os condenava no Contrato Social, pelo quanto corrompiam e particularizavam a vontade geral. O Código Penal francês de 1810 os proscrevia.”.

No Brasil, uma das melhores definições institucionais dos partidos políticos foi lançada em um acórdão do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1096 – RS), que teve como relator o Ministro Celso de Mello, com trecho que merece destaque: “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.”⁵.

Os registros históricos da importância dos partidos políticos como vetores da realização da democracia, nos mais díspares cantões do planeta, bem mostram quão equivocada é a opinião dos que combateram ou combatem a importância desses híbridos de instituto/instituição de cunho político e jurídico.

3. O PERFIL JURÍDICO ATUAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL.

O advento da Constituição de 1988 ampliou a participação institucional dos partidos políticos na vida pública brasileira. Essa evolução, que deságua na edição da Lei 9.096, de 19.9.1995, tem merecido a preocupação dos estudiosos da matéria, inclusive com âncoras históricas mais pretéritas. Assim, considerando que um partido político “se manifesta sempre como uma organização de um grupo social, que se propõe influir na orientação política”, conforme Jorge Xifras Heras⁶, constata-se sua crescente institucionalização nos mais díspares sistemas de governo. Entre nós, foi em 1932, por intermédio do DL nº 21.076, que os partidos políticos lograram regulamentação. Extintos pela Constituição de 1937, ressurgiram na Carta de 1946, já como pessoas jurídicas de *direito público*, ao contrário da sua existência legal anterior, quando tinham a feição de pessoa jurídica de *direito privado*, submissa às regras do Código Civil (art. 16, I).

A Carta Política de 1988 atendeu aos reclamos do pensamento jurídico nacional, conforme registra José Afonso da Silva⁷, que pugnava pelo enquadramento formal dos partidos políticos como pessoa jurídica de *direito privado*. Assim, dispõe a vigente *Lex Legum*, art. 17, § 2º, que os partidos políticos registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, “após adquirirem personalidade na forma da lei civil”. Sobre o tema, comenta José Afonso da Silva⁸: “Se adquirem personalidade na forma da lei civil é porque são pessoas jurídicas de direito privado, devendo, pois, registrar-se no Cartório de Registro de Títulos e Documentos; depois disso é que seus estatutos serão levados a registro no Tribunal Superior Eleitoral. Fica, pois, superado o disposto no art. 2º da Lei 5.682/71, que lhes reconhecia a natureza de pessoa jurídica de direito público interno.”.

Pessoa jurídica de direito privado que é, o partido político enquadra-se com maior facilidade no perfil da *associação*, próximo do que está previsto no Código Civil, art. 16, inciso I, conforme magistério de Célso Silva Costa⁹: “Como *associação* civil, o partido político tem seus atos constitutivos registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para isso orientando-se pelo que preceitua a respeito a Lei dos Registros Públicos. Uma vez realizado assim o registro, passa a *associação* a ter personalidade jurídica. Antes disso, seria uma *associação* de fato. Mas mesmo depois de realizado tal registro, sua eficácia jurídica, para fins

³ Cf. JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 94.

⁴ *Op. cit.*, p. 94.

⁵ Publicado no DJU de 25.set.1995.

⁶ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 348.

⁷ *Op. cit.*, p. 351.

⁸ *Op. cit.*, p. 352.

⁹ *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Jus, 1992. p 758, com destaques que não estão no original.

eleitorais, dependerá de registro no Tribunal Superior Eleitoral. Cabe a este fazer as exigências decorrentes do que dispõem a Constituição e leis complementares ou ordinárias, para que os estatutos sejam emendados, **quantum satis**."

Em que pese a clareza do texto constitucional, bem assim a publicação de textos doutrinários irresponsáveis como os acima transcritos, antes da edição da Lei 9.096/95 ainda eram localizadas resistências ao caráter privatístico dos partidos políticos. Exemplo disto era a opinião de Maria Helena Diniz¹⁰, que classificou como pessoas jurídicas de *direito público interno*, dentre outras, "os partidos políticos (Lei n. 5.687/71, art. 2º; CF, art. 17, I a IV, §§ 1º ao 4º)." Também Arnoldo Wald¹¹ incorreu no mesmo equívoco, ao listar os partidos políticos como se fossem pessoas jurídicas de direito público.

A entrada em vigência da Lei 9.096/95, espancou as dúvidas porventura ainda reinantes acerca do *status* jurídico dos partidos políticos. É que no pórtico do referido diploma, artigo 1º, está lançado que o partido político é uma "pessoa jurídica de direito privado". Assim, diante desta nova realidade jurídica, que conjuga os preceitos de ordem constitucional (do art. 17 da Carta Maior) e de ordem infraconstitucional (a Lei 9.096/95), pode ser dito, com ínfima margem de erro, que o partido político, pessoa jurídica de direito privado, é do tipo *associativo*, congregando pessoas que têm objetivos e idéias políticas comuns. Malgrado a peremptoriedade desta afirmação, não deve ser olvidado que em razão da delegação estatal que recebe, inclusive para deter o monopólio de candidaturas, o partido político por vezes atua em larga semelhança com as pessoas jurídicas de direito público, inclusive sendo alvo de mandado de segurança, funcionando os seus dirigentes como perfeitas autoridades, para fins de controle pelo *writ*.

É também o partido político um ente de caráter *permanente*, compatível assim com a sua missão institucional, que não seria perfeita (ou até mesmo possível) se timbrado de provisoriedade. Por isso mesmo, no entender de Pietro Virga¹², é uma instituição onde "exista a submissão estável de um corpo social a um autoridade comum e a redução à unidade de elementos pessoais e materiais diversos mediante uma organização permanente."

Os objetivos e as finalidades dos partidos políticos, no caso brasileiro, já estão suficientemente traçados no texto constitucional (art. 17, *caput* e parágrafos), não reclamando, portanto, integração por diploma de inferior hierarquia, nesse particular. O objeto e as metas dos partidos políticos serão abordados neste mesmo ensaio, linhas adiante.

Os partidos viabilizam a *organização* e a *participação* política do corpo social do País, sendo recusada, inclusive, a idéia de candidaturas avulsas. Assim, cabe aos partidos políticos o monopólio do lançamento de candidaturas, recrutadas nos seus quadros de filiados. A propósito, o Tribunal Regional Eleitoral, em voto do Juiz Walter Nunes da Silva Júnior, enfrentou essa particularidade da missão dos partidos políticos, concluindo que "em que pesem os partidos políticos brasileiros constituírem-se de associações privadas, expressão da liberdade de associação dos cidadãos, e não de órgãos dos Estados, eles detêm, em nosso sistema jurídico, o monopólio da ação política do País, vez que defeso, a quem quer que seja, exercer o direito sagrado de participar, na qualidade de agente passivo, do processo eleitoral, se não regularmente inscrito em uma agremiação partidária. 22.- Tem-se, assim, que não permitidas, quer para o exercício do cargo eletivo de Vereador, quer ao de Presidente da República, candidaturas avulsas, desvinculadas de um partido. Esse monopólio, da ação política, exercida pelas agremiações partidárias, só se pode conceder como ato de delegação estatal."¹³

Há também, nos partidos políticos, a índole de *fiscalização* e *colaboração* para com todos os atos e fases do processo eleitoral conduzido pela Justiça Especializada Eleitoral.

4. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS.

De uma espécie de desprezo institucional até a inserção das suas linhas mestras no texto constitucional, os partidos políticos ocuparam diversas fases da história brasileira. Lembra Palhares Moreira Reis¹⁴ que a existência e a regulamentação dos partidos políticos, no Brasil, ocupou pelo menos quatro momentos. Num primeiro, havia um alheamento jurídico quanto ao assunto e "até o final do Século XIX, a presença era, se não contestada, pelo menos não reconhecida pelo próprio sistema político.". Depois foram eles organizados como associações de direito comum, nada guardando de diferente em relação às demais

¹⁰ *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8ª edição aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. 1º volume. p. 119.

¹¹ *Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 1989. v. I. p. 133.

¹² Citado por SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 352.

¹³ Mandado de Segurança 397/92, julgado em 27.jul.1992, com acórdão publicado no *Boletim Eleitoral do TRE/RN*, v. 4. t. 1, p. 12.

¹⁴ *Cinco estudos sobre os partidos políticos*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999. p. 20.

associações de pessoas. Numa terceira fase, foram regulamentados por leis específicas, passando assim a ter existência legal, sob a supervisão do poder público. Na derradeira fase, os partidos políticos lograram amparo nos textos constitucionais “muitos desses permitindo que essas agremiações fossem os efetivos canais de opinião pública e, em outros casos, indo mais longe, somente permitindo que houvesse apresentação de candidaturas partidárias, isto é, que apenas os candidatos inscritos por partidos políticos pudessem concorrer a cargos eletivos”, conforme registra Palhares Moreira Reis¹⁵.

Na atual quadra histórica, a Carta Política de 1988 cuida do assunto no seu art. 17. De acordo com o texto magno, está consagrada a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, desde que respeitados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana. São princípios essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito, do qual o partido político deve ser sempre um vetor propulsor, nunca podendo ser criado ou funcionar para labutar contra as pilastras da democracia.

Outra regra passada pelo texto constitucional diz respeito à extensão territorial da base dos partidos políticos. Assim, pelo querer constituinte, os partidos têm sempre dimensão nacional, sendo incabida a repetição dos partidos de cunho regional ou local, a exemplo do PRP, que era uma agremiação nitidamente paulista. Durante a República Velha, o Partido Liberal foi outra congregação de interesses puramente estaduais, embora a denominação fosse igualmente empregada em vários Estados da Federação.

Diz também a Carta Magna que os partidos políticos não podem receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros, também não podendo estar subordinados a essas entidades ou a esses governos exógenos. Atente-se para o limite da vedação da percepção de recursos oriundos do estrangeiro, vez que essa proibição é vinculada apenas às ajudas de finanças, sendo possível, pois, a percepção de outro tipo de colaboração (instrução de quadros, intercâmbio de idéias, admissão em confederações ou outros agrupamentos internacionais, a exemplo da Internacional Socialista etc.).

Os partidos políticos prestam contas à Justiça Eleitoral, numa clara relativização da autonomia partidária, cedendo espaço ao controle jurisdicional das contas das entidades em apreço. São tecidas várias e procedentes críticas quanto a essa determinação constitucional, que finda por ensejar, na prática, apenas um controle *formal* da documentação que é encaminhada à Justiça Eleitoral pelos partidos políticos.

Só subsistem se demonstrarem densidade em termos de funcionamento parlamentar, “de acordo com a lei” (CF, art. 17, IV). É a consagração da chamada *cláusula de desempenho*, que inviabiliza a existência de partidos políticos que não consigam atingir bancada de representação no parlamento nacional, em número mínimo fixado em lei infraconstitucional.

Adquirem, os partidos políticos, personalidade jurídica de acordo com a lei civil. Depois registram os seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, reforçando a marca de instituições nacionais. Há quem diga que a dupla exigência para a constituição de um partido político, dando-lhe forma de ente moral de direito privado, mas reclamando também a inscrição no Tribunal Superior Eleitoral, vem a conferir-lhe feição híbrida ou anômala, sendo o partido, a um só tempo, uma pessoa jurídica de direito privado e uma pessoa jurídica de direito público, argumento que é reforçado pelo fato de receber recursos do fundo partidário. O argumento a mim não convence, pois o que há, em veras, é a existência de funções públicas delegadas pelo Estado ao partido político. E o agir por delegação, por si só, não transmuta a natureza jurídica da instituição.

É franqueado, pela Constituição Federal, o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão, “na forma da lei”, para divulgar os seus programas e as idéias dos seus componentes, acesso este não confundido com propaganda eleitoral ou pessoal.

Vedada é também a utilização, pelos partidos políticos, de organização paramilitar. Assim, a melhor leitura que pode ser feita do quarto parágrafo do art. 17 da CF/88 é a de que a proibição atinge também o partido político de atuar como grupo paramilitar, e não somente de tomar os préstimos deste.

Por fim, é oportuno lembrar que a Magna Carta assegura aos partidos políticos autonomia para: a) definir a sua estrutura interna; b) organizar-se e arregimentar quadros; c) estruturar o seu funcionamento. Tudo isto debaixo de normas de fidelidade e de disciplina partidárias, e com os temperamentos impostos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

5. LIMITES DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA, FRENTE AO CONTROLE JUDICIAL.

Embora adquiram personalidade jurídica na forma da lei civil (CF, art. 17, § 2º), os partidos políticos só tomam sentido próprio de vetor político após o registro dos seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Aí, segundo entendimento daquela Corte Superior, eles passam a ser, também, pessoas jurídicas de direito público interno¹⁶. Com a maior vênica, penso diversamente, conforme defendido em outra parte deste trabalho.

¹⁵ *Op.cit.*, pp. 20 e 21.

¹⁶ Ac. 12.209, Rel. Sepúlveda Pertence, DJU 27.4.92.

Curiosamente, apesar da natureza publicística que ronda a sua existência, segundo a visão do TSE, o partido político não pode ter dirigente seu como alvo de mandado de segurança. Ou seja, os atos praticados pelos dirigentes partidários não são, *stricto* ou *lato sensu*, atos de autoridade para fins de mandado de segurança. Isto decorre da dicção que a Lei 9.259/96 emprestou ao § 1º do art. 1º da Lei 1.533/51, excluindo do rol dos legitimados passivos para o MS os “representantes ou órgãos dos Partidos Políticos...”. Nesta linha já decidiu o TRE de Santa Catarina pela impossibilidade jurídica do pedido¹⁷. Igual é o pensamento de Torquato Jardim¹⁸.

Não comungo do entendimento supra, dada à clara função pública dos partidos políticos de viabilizarem as candidaturas (monopólio das candidaturas), não sendo lógico que os dirigentes arbitrários fujam do controle judicial.

Ademais, restaria ainda no § 1º do art. 1º da Lei 1.533 a possibilidade (questionável, é claro) de enquadrar os partidos políticos como pessoas jurídicas “com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções”, já que nesta parte permaneceu hígido o referido dispositivo legal, pois o monopólio para viabilizar candidaturas é uma autêntica delegação do Poder Público aos partidos políticos.

A autonomia dos partidos políticos, assegurada pela CF (art. 17), não pode sobrepor-se ao princípio da inafastabilidade, também com sede constitucional (art. 5º, inciso XXXV), segundo o qual nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito. Há um choque de princípios (inafastabilidade *versus* soberania partidária) que se resolve em prol do primeiro, homenageando a supremacia dos interesses públicos, políticos e sociais, na linha do que decidiu o já referido Tribunal Superior Eleitoral¹⁹.

6. A AUTONOMIA PARTIDÁRIA E A PROPAGANDA POLÍTICA.

6.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS DA MATÉRIA.

Tanto a doutrina como a jurisprudência registram acirrados debates acerca do tema *autonomia partidária*, instituto não raro esgrimido com o intuito de justificar a escolha, feita pelos partidos políticos, de “convidados” para participar dos seus programas institucionais, veiculados pela mídia televisiva, por exemplo. Nessa linha de pensamento, por ser uma pessoa jurídica de direito privado (Lei 9.096, art. 1º), desprovida de umbilicalidade com a estrutura da Justiça Eleitoral, o partido político pode fazer tudo o que estiver na vontade dos seus dirigentes. Algo assim como a “livre iniciativa” pregada pelos liberais ortodoxos e desavisados que lêem vesgamente a Constituição Federal, a partir do art. 1º, inciso IV, da Lei Maior.

Há engano.

A autonomia partidária, festejada pelas pessoas realmente comprometidas com a consolidação das instituições democráticas, é relativa, posto que limitada à *moralidade das eleições e à igualdade na disputa que envolve os cidadãos postulantes a cargos eletivos*. Assim foi expresso o querer do constituinte de 1988, que, ao prever a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, não olvidou em colocar freios a certos privilégios (privilégios necessários, diga-se) conferidos às referidas agremiações. É o caso do disposto no art. 17, § 3º, da Carta Magna, assim redigido: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, *na forma da lei*.”

Assim, a Constituição conferiu ao legislador ordinário a tarefa de disciplinar como deve ser feito o acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação especificados. Trata-se de norma daquelas apontadas como portadoras de *eficácia limitada*, por dependerem “da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados”, conforme registra Michel Temer²⁰.

E na Lei 9.096, art. 45, foi disciplinado o acesso dos partidos políticos às mídias de radiodifusão e de televisão, estabelecendo:

a) como *objetivos*:

“I - difundir os programas partidários;

II - transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III - divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.”;

¹⁷ MS contra ato de dirigente partidário – Ac. 14.896, Rel. João José Ramos Schaefer, DJSC 18.2.98.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 97.

¹⁹ Rec. 12.990, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 23.09.1996.

²⁰ *Elementos de Direito Constitucional*. 7ª edição. São Paulo: Editora RT, 1990. p. 27.

b) como *vedações*:

“I - a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;

II - a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

III - a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.”.

Torquato Jardim²¹ tece comentários acerca da autonomia partidária, na linha aqui defendida, *verbis*:

“105. A autonomia constitucional dos partidos políticos, todavia, não exclui a apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito de sede constitucional (Const., art. 5º, XXXV). É o quanto se impõe o equilíbrio das duas normas constitucionais.”.

Assim, intervirá o Juiz Eleitoral quando dissolvido diretório sem observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no próprio estatuto partidário (TSE., Rec. 14.713, rel. Min. ANDRADA, DJU 13. nov. 96; Rec. 12.990, rel. Min. F. RIBEIRO, 23.set.96).”

Tome-se por paradigma este voto:

‘A autonomia a que se refere o preceito constitucional diz respeito ao estabelecimento de normas que tenham por escopo delinear a estruturação de seus quadros, o estabelecimento de órgãos partidários e seu funcionamento.

Esse mister se desempenha precipuamente na definição das normas estatutárias, que se destinam a reger, entre outras coisas, as relações jurídicas entre seus filiados e entre estes e o Partido. Contudo, uma vez estabelecidas tais normas, delas decorrerão direitos subjetivos que, uma vez violados, poderão ser amparados pelo Poder Judiciário a teor do art. 5º, XXV, da Constituição Federal. E nisso não haverá qualquer vilipêndio ao princípio da autonomia partidária; ao contrário, cuidar-se-á de revelar o exato sentido das normas definidas pelo próprio partido.

Poder-se-ia, em sentido oposto, argumentar que essa tarefa haveria sido cometida aos órgãos internos do partido, não sendo dado ao Poder Judiciário nele imiscuir-se. Tal conclusão, contudo, (...) denegaria vigência ao (...) inciso XXXV (...) pois estar-se-ia admitindo a exclusão de violação de direito ou ameaça da apreciação do Judiciário. Seria deferir à autonomia partidária elastério extremamente largo, a ponto de afastar a incidência de outra norma constitucional. Antes, porém, impõe-se a regra da hermenêutica, que exige a compatibilização dos mandamentos postos em confronto.

Não entendo, assim, ser possível caracterizar o partido político como um verdadeiro enclave, em que o único remédio deixado à disposição dos filiados desrespeitados em seus direitos seria o de abandonar a agremiação.’(TSE, Rec. 13.750, rel. Min. ALCKIMIN, 12. nov. 96).

106. Outras hipóteses no Tribunal Superior Eleitoral:

- ‘a autonomia assegurada aos partidos políticos não significa estejam imunes ao cumprimento das leis, devendo a Justiça Eleitoral por isso zelar quando proceder ao registro de candidaturas’ (Rec. 12.290, rel. Min. E. RIBEIRO, DJ 12. nov. 96).”.

Vê-se, destarte, que, no trato de propaganda partidária, o partido político não veicula tudo aquilo que quer, estando proibido, especificamente, de inserir a participação de toda e qualquer pessoa que seja simpática ou útil aos seus dirigentes.

São regras do Estado Democrático de Direito, que uns aplaudem porque nele acreditam e com ele estão comprometidos. E outros criticam porque essas regras não facilitam os seus projetos pessoais. Uns e outros, entretanto, a elas estão submetidos.

6.2. CENSURA PRÉVIA OU PODER DE POLÍCIA?

É apresentado o argumento, por outro lado, de que o juiz que maneja o poder de polícia, fazendo cessar a propaganda irregular realizada por partido político, age em desacordo com a regra constitucional que proíbe a censura prévia, dês que é assegurada a todos a liberdade de comunicação e de informação. A proibição, pelo Judiciário, de propaganda eleitoral irregular é, no pensar dessa corrente, autêntica censura prévia.

²¹ *Op. cit.*, pp. 97 e 98.

Não é desconhecido o teor da Constituição Federal, que no art. 5º, IX e no art. 220, § 2º, consagra a liberdade de comunicação e de informação. Entretanto, sequer de longe se poderia confundir o regular exercício do poder de polícia, bem como a eficácia do princípio da inafastabilidade, com o reles e repugnável instituto da censura prévia. Esta - a censura prévia - não encontra acolhida no Estado Democrático de Direito, para a felicidade de muitos e para o desespero de poucos, nestes últimos perfilados os censores profissionais e os instrutores destes que serviram ao *ancien régime*. Com efeito, determinar às partes e às emissoras de rádio e televisão que cumpram a lei não é fazer censura prévia. Censura prévia haveria, v. g., se as peças publicitárias tivessem que passar pelo crivo do juiz eleitoral antes da veiculação pelo rádio ou pela televisão. A lei presume-se sabida por todos (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 3º). E para aqueles que potencialmente poderiam "ignorar" o alcance da lei, existem as medidas judiciais liminares que têm, sem sombra de dúvidas, efeitos pedagógicos.

A propósito, sobre o tema censura prévia, abordado debaixo de uma temática maior de discussão imprensa *versus* judiciário, Carlos Alberto Etcheverry explicou: "Entende-se por censura prévia a ação estatal voltada, de forma institucional e arbitrária, ao controle sistemático do conteúdo de matérias jornalísticas."²².

Traçando limites entre o direito de propaganda e o poder de polícia, o Código Eleitoral dispõe:

"Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deve ser exercido em benefício da ordem pública."

A perfeita compatibilidade entre o direito subjetivo de dar informações, conferido aos partidos políticos, e o dever de coibir os excessos, cometido à Justiça Eleitoral, está retratada no acórdão do Tribunal Superior Eleitoral assim ementado:

"PROPAGANDA ELEITORAL.

Emissora radiofônica que, por inobservância da lei, além de ter sido multada, teve sua programação suspensa. Alegada afronta aos arts. 66 e parágrafo 9º, da Lei 9.100/95 e 220 da Constituição.

Ausência de indicação das normas legais tidas por afrontadas. Exigência de reexame de provas.

Caso de punição de flagrante inobservância de normas disciplinadoras da propaganda eleitoral por via radiofônica, não havendo espaço para falar-se em afronta ao princípio da vedação da censura.

*Recurso não conhecido."*²³.

Outro julgado do Tribunal Superior Eleitoral, no mesmo sentido:

"PROPAGANDA ELEITORAL. NOTIFICAÇÃO.

Advertência para que programa do horário eleitoral gratuito se atenha ao permitido em lei não implica em censura prévia.

*Precedentes. Recurso não provido."*²⁴.

JOEL JOSÉ CÂNDIDO oferece valioso esclarecimento:

*"A propaganda ilícita poderá sofrer uma outra espécie extraordinária de restrição, determinada pelo Poder de Polícia que, em matéria eleitoral é, sempre e exclusivamente, de competência dos órgãos da Justiça Eleitoral (CE, art. 249). No exercício do Poder de Polícia, a Justiça Eleitoral age como Justiça-Administração Pública, regulando, controlando e contendo os excessos da propaganda, em nome do interesse público. 'Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado', como ensina Hely Lopes Meirelles. Porém, de nada valeria a regra desse artigo, criadora do Poder de Polícia, para regular e controlar a enorme gama inominada de situações específicas que pode surgir, em matéria eleitoral, se não houvesse sanções administrativas e penais para garantir o efetivo cumprimento dessas determinações."*²⁵.

Indiscutível o poder de polícia que o Estado detém, por seu braço judiciário especializado, para fazer cessar toda e qualquer propaganda irregular, atentatória, não raro, a todos os princípios que regem a propaganda política, quais sejam: a) o princípio da legalidade; b) o princípio da liberdade; c) o princípio da

²² Controle judicial não é censura prévia, em <http://www.ajuris.org.br>, acessada em 14.6.98.

²³ REsp 14.263, unânime, relator Min. Ilmar Galvão, DJU 12.05.97, p. 16.635.

²⁴ REPAG - Agravo em Representação 14.736, relator Min. Costa Leite, DJU 28.4.95, p. 11.218.

²⁵ *Direito Eleitoral Brasileiro*. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1988. p. 164.

responsabilidade; d) o princípio igualitário; e) o princípio da disponibilidade e f) o princípio do controle judicial da propaganda²⁶. Os efeitos do correto manejo desse poder judicial-administrativo são de caráter mediato e/ou imediato, conforme lição de Odyr Porto e Roberto Porto: “A propaganda intempestiva justifica a sua remoção ou sustação, se isso for materialmente possível, podendo tipificar crime de desobediência a resistência a ordem judicial nesse sentido (art. 347 do CE; TRE-SP, Rec. 794, Cl, 3a. rel. Juiz Rubens Approbato Machado, v. u., 10.3.94, Cads 29/180-182). E sujeita o responsável pela divulgação e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, de regra o candidato, à multa (§ 3º do art. 36)”²⁷.

6.3. A CO-RESPONSABILIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DOS CANDIDATOS E ADEPTOS, NA PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR.

Outro ponto que freqüentemente é abordado, diz respeito a como definir a responsabilidade dos partidos políticos, bem como aos candidatos ou aos adeptos das referidas agremiações, que participam de propaganda eleitoral irregular, disfarçada de “propaganda partidária”. E vem à tona o Código Eleitoral, que assim dispõe:

“Art. 241. Toda propaganda será realizada sob a responsabilidade dos partidos políticos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.”.

Cuida-se aí de solidariedade, no sentido cível ou de co-responsabilidade, com conotação penal?

Se a opção for pela primeira conotação (de solidariedade em sentido civil), temos a definição do instituto no CC, art. 896, parágrafo único:

“ Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.”.

Mas, se o assunto for tratado estritamente sob a ótica penal, o regramento deve ser o do Código Penal, art. 29, *caput*:

“ Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

Creio que a solução exegetica para o assunto discutido é a temperança. Mesmo quando não está sendo tratada a prática de crime (fato típico, antijurídico e culpável), circunstância que inclinará o operador jurídico a acolher, de plano, a solidariedade civil entre partido político e cidadão (chamado “adepto”) que realizaram a propaganda irregular, não se pode esquecer que o preceito do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 é de cunho sancionatório (“A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.”). E configurando possibilidade de sanção, quer dizer, de punição, com a aplicação de pena pecuniária, melhor andar o aplicador do direito que render homenagens aos princípios de Direito Penal que regem a matéria, pois assim guardará a consciência tranqüila de que assegurou uma justa resposta judicial aos infratores, assegurando a estes o sagrado direito de somente serem punidos na proporcionalidade da sua participação nos atos infracionais questionados. Distanciar-se-á o julgador da horizontalidade sugerida pela norma civil, traduzível no adágio popular “tudo ou nada”. Assim, cada um dos infratores, cidadãos e partidos políticos, receberá, particularizadamente, a sua sanção, como recomendam o princípio da pessoalidade e o princípio da individualização da pena, consagrados na Constituição Federal, art. 5º, incisos XLV e XLVI, bem estudados por Luiz Luisi²⁸ e atestadores de que o nosso sistema jurídico volta as costas à chamada responsabilidade penal objetiva, que finda por tratar desigualmente os iguais e igualmente os desiguais, em contraposição ao princípio da isonomia, que abre o art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A posição aqui defendida tem apoio, também, nas lições de Carlos Maximiliano, que ao comentar a exegese e a aplicação das leis penais, esclarece:

“395 - A rubrica - Leis Penais, aposta neste capítulo, compreende todas as normas que impõem penalidades, e não somente as que alvejam os delinquentes e se enquadram em Códigos criminais. Assim é que se aplicam as mesmas regras de exegese para os regulamentos policiais, as posturas municipais e as leis de finanças, quanto às disposições cominadoras de multas e outras medidas repressivas de descuidos culposos, imprudências ou

²⁶ O rol de princípios aqui exposto é traçado por JOEL JOSÉ CÂNDIDO, *op. cit.*, pp. 156 e 157.

²⁷ *Apostamentos à Lei Eleitoral (Lei n. 9.504, de 1997)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 75.

²⁸ *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. pp. 36 a 37.

abusos, bem como em relação às castigadoras dos retardatários no cumprimento das prescrições legais."²⁹.

José Antonio de Almeida, ao estudar o alcance do § 3º do art. 36, da Lei 9.504, deixa claro que a sanção ali prevista (multa de vinte a cinquenta mil UFIR para quem faz propaganda eleitoral indevida) deve ser aplicada ao partido político e ao beneficiário da propaganda. A um e a outro, sem sequer sugerir um "rateio" da multa entre os envolvidos. Palavras do professor maranhense:

*"Finalmente, o § 3º, que prevê a aplicação de multa de vinte mil a cinquenta mil UFIR ao responsável pela divulgação violadora das regras do artigo, bem como ao beneficiário da propaganda (se não for ele, como é óbvio, o mesmo responsável pela sua divulgação), mas nesse caso apenas se provado que teve ele prévio conhecimento da propaganda."*³⁰.

Assim, a sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 deve ser aplicada, em caso de concurso de agentes, a cada um dos envolvidos na conduta recusada pela lei, em quantificação que deve ser apurada tendo em vista o grau da sua participação.

As querelas geradas especialmente durante o processo eleitoral que rodeou as eleições de 1998, as primeiras depois do advento da Lei 9.504/97, findaram por apresentar uma jurisprudência dúbia, ora acatando a responsabilidade objetiva dos candidatos e partidos, ora rechaçando-a. A tranquilização dos pronunciamentos jurisdicionais só veio com a edição da Súmula nº 17, assim gizada:

"Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação. (Arts. 36 e 37 da Lei 9.504, de 30.9.97)."

Conquanto diga respeito especialmente à responsabilidade subjetiva dos candidatos, em termos de propaganda eleitoral, a súmula acima transcrita é o maior testemunho de que o sistema jurisdicional especializado brasileiro não tolera os focos de responsabilidade objetiva, inclusive em relação aos partidos políticos.

7. CONCLUSÕES

I. Como entes de índole jurídica, política e social, os partidos políticos são fenômenos constatados do Século Dezenove para cá. Mesmo no Brasil, os blocos políticos somente foram organizados em partidos por volta de 1834. A história partidária brasileira teve como marca registrada a fragilidade das suas agremiações, com raras exceções.

II. Talvez em razão da controvertibilidade que marca a atuação do homem em todas as searas sociais, o partido político é instituto que dá margem às mais desencontradas opiniões valorativas acerca da sua utilidade e da sua importância.

III. A História dá conta da importância dos partidos políticos como vetores da realização da democracia, em várias partes do planeta, demonstrando que está equivocada a opinião dos que combateram ou combatem a importância dessas instituições.

IV. A Constituição de 1988 ampliou significativamente a participação institucional dos partidos políticos na vida pública nacional, atendendo aos reclamos do pensamento jurídico nacional, que pedia o enquadramento formal dos partidos políticos como pessoa jurídica de direito privado.

V. A Lei 9.096/95 dirimiu dúvidas quanto ao caráter de pessoa jurídica de direito privado ostentado pelos partidos políticos. Nada obstante, em razão da delegação estatal que recebe, inclusive para deter o monopólio de candidaturas, o partido político por vezes atua em larga semelhança com as pessoas jurídicas de direito público, inclusive figurando no pólo passivo de mandato de segurança, funcionando os seus dirigentes como perfeitas autoridades, para fins de controle pelo *writ*.

VI. Os objetivos e as finalidades dos partidos políticos estão suficientemente traçados no texto constitucional (art. 17, *caput* e parágrafos), não reclamando, nesse ponto, portanto, integração por diploma de inferior hierarquia.

VII. Cabe aos partidos dar ensejo à organização e à participação política do corpo social do País, detendo o monopólio para apresentar candidaturas aos cargos eletivos, vez que estas não podem ser avulsas.

VIII. Têm os partidos políticos a missão de fiscalizar e colaborar para que todos os atos e fases do processo eleitoral sejam legítimos e lícitos.

²⁹ *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pp. 327 a 328.

³⁰ *Eleições 1998 – Comentários à Lei nº 9.504/97*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 102.

IX. Os partidos políticos ocuparam diversas fases da história brasileira, desde o desprezo institucional, até a figuração no texto constitucional.

X. De acordo com a CF/88, está consagrada a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, desde que respeitados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

XI. A Constituição Federal franqueia o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão, “na forma da lei”, desde que para divulgar os seus programas e as idéias dos seus componentes, não podendo ser confundido esse acesso com propaganda eleitoral ou pessoal.

XII. A Magna Carta assegura aos partidos políticos autonomia para: a) definir a sua estrutura interna; b) organizar-se e arregimentar quadros; c) estruturar o seu funcionamento, sempre em atenção às normas de fidelidade e de disciplina partidárias, e com os temperamentos impostos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

XIII. A autonomia dos partidos políticos, assegurada pela CF (art. 17), não pode sobrepor-se ao princípio da inafastabilidade, também com sede constitucional (art. 5º, inciso XXXV), segundo o qual nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

XIV. A autonomia partidária é relativa, posto que limitada à moralidade das eleições e à igualdade na disputa que envolve os cidadãos postulantes a cargos eletivos.

XV. Determinar às partes e às emissoras de rádio e televisão que cumpram a lei não é fazer censura prévia. Censura prévia haveria, por exemplo, se as peças publicitárias tivessem que passar pelo crivo do juiz eleitoral antes da veiculação pelo rádio ou pela televisão.

XVI. O Estado detém o poder de polícia, por seu judiciário eleitoral, para fazer cessar toda e qualquer propaganda irregular, atentatória, não raro, a todos os princípios que regem a propaganda política.

XVII. A sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, deve ser aplicada, em caso de concurso de agentes, a cada um dos envolvidos na conduta recusada pela lei, em quantificação que deve ser apurada tendo em vista o grau da sua participação.

XVIII. O teor da Súmula nº 17 do TSE atesta que o sistema jurisdicional especializado brasileiro não aceita a responsabilidade objetiva, mesmo residual, inclusive em relação aos partidos políticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, José Antonio de. *Eleições 1998 – Comentários à Lei nº 9.504/97*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 102.
2. CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1988. pp. 156, 157 e 164.
3. COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Jus, 1992. p. 758.
4. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8ª edição aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. 1º volume. p. 119.
5. DUVERGER, Maurice. *Os Partidos Políticos*, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. 2ª edição. Rio de Janeiro: co-edição da Zahar Editores e da Editora da Universidade de Brasília, 1980. p. 20.
6. ETCHEVERRY, Carlos Alberto. *Controle judicial não é censura prévia*, em <http://www.ajuris.org.br>, acessada em 14.6.98.
7. JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. pp. 94, 97 e 98.
8. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. pp. 36 a 37.
9. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pp. 327 a 328.
10. MICHELS, Robert. *Os Partidos Políticos*, tradução de Hamilton Trevisan. São Paulo: Editora Senzala, p. 52.
11. PORTO, Odyr; PORTO, Roberto. *Apontamentos à Lei Eleitoral (Lei n. 9.504, de 1997)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 75.
12. REIS, Palhares Moreira. *Cinco estudos sobre os partidos políticos*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999. pp. 20 e 21.
13. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992. pp. 348, 351 e 352.
14. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 7ª edição. São Paulo: Editora RT, 1990. p. 27.
15. WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 1989. v. I. p. 133.

O TESTE DE ALFABETIZAÇÃO DO PRÉ-CANDIDATO A CARGO ELETIVO: A CONCRETIZAÇÃO DO ART. 14, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Fábio Wellington Ataíde Alves
Juiz de Direito/RN
ataide.alves@uol.com.br

“A aplicação das leis é mais importante que a sua elaboração”.

Thomas Jefferson

SUMÁRIO: 1. Colocação do tema. 2. A estatística do analfabetismo. 3. Teorias jurisprudenciais. 3.1 Teorias Rígidas. 3.2 Teorias Flexíveis. 3.3 Teorias Semiflexíveis. 4. Duas últimas questões. 4.1 A dispensabilidade do advogado. 4.2 O grau de instrução escolar. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

1. COLOCAÇÃO DO TEMA

Pode parecer um tanto quanto *démodé* tratar da *aferição do grau de alfabetização do candidato sem comprovação técnica* depois do transcurso do último pleito eleitoral, quando a questão chegou a ser debatida quase exaustivamente. De fato, ao leitor menos interessado pelo Direito Eleitoral parecerá pouco atraente o tema neste instante. Mas não. Depois de finda a tormenta eleitoral, cabe agora deitar argumentos com mais seriedade sobre a matéria, em busca de soluções efetivamente científicas, que talvez sejam úteis ao próximo pleito municipal. Nas eleições estaduais ou federais praticamente inexistente preocupação quanto o grau de alfabetização dos candidatos, porque, sendo mais disputadas, reclamam sempre candidatos com boa instrução.

Em regra, a alfabetização do pré-candidato demonstra-se nos autos do pedido de registro de candidato por meio de título técnico escolar. Dúvida existe quanto aos pré-candidatos que não tiverem como confirmar essa escolaridade. O debate decorre do art. 14, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que considera inelegíveis “os analfabetos”, sem mencionar no entanto como comprovar-se tal qualidade.

A norma não é novidade entre nós. Foi a emenda Constitucional n. 25/85, que, alterando a redação do art. 150, da Constituição de 1969, incluiu os *analfabetos* dentre os inelegíveis. Esta emenda, suprimindo a alínea “a”, do § 3º, do art. 147, da Constituição 1969, também conferiu aos *analfabetos* a capacidade eleitoral ativa. Antes da Emenda n. 25, somente os alfabetizados poderia ser eleitores, motivo pelo qual os analfabetos estavam indiretamente impedidos de se candidatarem.

A Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, veio apenas reiterar a atual norma constitucional assentando que são inelegíveis para qualquer cargo os analfabetos (art. 1º, I, “a”), sem igualmente disciplinar a aferição deste requisito. E como avaliar a alfabetização do candidato que não possua título escolar? Será útil aprofundar a aplicação do art. 14, § 4º, da Constituição de 1988? A interpretação deste dispositivo deve ser extensiva ou restritiva?

A solução ofertada pelo Judiciário foi a realização de um teste, aplicado pelo juiz ou por educadores, nos autos do pedido de registro de candidatura ou em sede de impugnação de registro de candidatura. A partir daí, os caminhos da problemática espalharam-se para diferentes lados, desde correntes que conferem aplicação absoluta ao § 4º, do art. 14, até as que praticamente esvaziaram seu conteúdo.

A pertinência do tema tem foco especial no Brasil, país cuja população de analfabetos atinge índices assustadoramente altos. No contexto, delimitar a aplicação do art. 14, § 4º, da Constituição de 1988, representa questão de interesse para a República Federativa do Brasil, pois quanto mais elástica a interpretação do referido artigo maior será a intensidade de “participação” política dos cidadãos na administração direta ou na produção legislativa. Mas como alguém poderia produzir atos administrativos ou legislativos, sem deter conhecimentos fundamentais de leitura e escrita?

2. A ESTATÍSTICA DO ANALFABETISMO

Conhecendo um pouco dos dados estatísticos, emprestaremos mais atenção ao assunto. Em 1997, 14,7% da população brasileira era considerada analfabeta, o que corresponde a 15,8 milhões de pessoas. O número impressiona ainda mais quando dito que se trata da segunda maior taxa da América do Sul, atrás apenas da boliviana.

Em países desenvolvidos e até mesmo em países como a Argentina ou Uruguai, estas porcentagens não ultrapassam a terça parte da do Brasil. Aqui, o analfabetismo atinge principalmente a região Nordeste, estando o cume mais grave nas zonas rurais. No Nordeste, a taxa de analfabetos atinge a casa dos 28,7%. No Rio Grande do Norte, 28,39 % (1996) da população é analfabeta. E esta é a segunda melhor marca na Região. Tudo isso significa que os índices de analfabetismo no Nordeste superam os países como Botsuana (26%), Zâmbia (25%), Congo (23%), Quênia (21 %), Namíbia (20%) *etc.*

A situação agrava-se ainda mais se considerarmos os índices do analfabetismo funcional. Os analfabetos funcionais são os que em determinada faixa etária não conseguem empregar o uso da escrita ou leitura em atividades do dia-a-dia. No Rio Grande do Norte, que tem a segunda melhor marca no Nordeste, 46,5% da população enquadra-se neste universo. Em dados de 1997, nos Estados de Alagoas (55,3%) e Maranhão (56,7%), por exemplo, a maioria da população integra esta triste estatística dos analfabetos funcionais.

Quando a Constituição propugnou a condição de alfabetizado como requisito à elegibilidade restringiu sim a participação do indivíduo na direção política da sociedade. Mas tal restrição encontra fundamento. A administração direta ou a produção legislativa de qualquer cidade não pode ser entregue a quem não sabe ler ou escrever. O Estado de Direito respalda-se no *império da lei*, o que remonta ao *domínio da leitura*. Não se concebe que a sociedade seja dirigida por quem, *v.g.*, apenas escreve o nome, incapaz de ler a letra lei.

A leitura da lei tem sido empregada com conotação acima de sua literalidade. Explico. Quando pedimos para alguém ler a lei não apenas pedimos para essa pessoa decodificar sinais de um texto normativo, mas para adotar determinados comportamentos ou assumir certas responsabilidades. A leitura, portanto, tem ligação direta com os que se propõem a fazer ou a cumprir a lei. Por isso, a legislação pátria está repleta de normas que removem responsabilidades dos que não lêem ou não compreendem o alcance da magnitude deste ato. Seguindo este norte, o Código Civil impõe restrições aos cegos nos testamentos (art. 1.637, art. 1.650, III) e na capacidade de testemunhar (art. 142, II). No art. 1.641, o Código Civil foi mais expressivo ao vedar o testamento cerrado a “quem não saiba, ou não possa ler”. A leitura também preenche requisito da escritura pública (art. 134, § 1º, “e”, Código Civil).

3. TEORIAS JURISPRUDENCIAIS

Ficou claro que qualquer interpretação a ser seguida não poderá desconsiderar a realidade nacional, contraposta à necessidade de implementar-se a efetivação das normas constitucionais. Essa dificuldade tem sido refletida nas decisões dos tribunais pátrios, que ainda hoje não se harmonizaram com a possibilidade de o juiz aplicar teste para aferir se o pré-candidato preenche o requisito exigido pelo art. 14, § 4º, da Constituição de 1988.

Definitivamente, o assunto ainda não está resolvido entre os que se propuseram a enfrentá-lo. Na tentativa de equacionar o problema, dividimos as várias decisões existentes em feixes jurisprudenciais – permitindo uma crítica em bloco, bem mais prática do que seria analisar cada julgado individualmente.

Assim, deparamo-nos basicamente com três correntes: as *Teorias Rígidas*, as *Teorias Flexíveis* e as *Teorias Semiflexíveis*. As primeiras resumem o conjunto de julgados que não admitem a realização do teste aplicado pelo juiz. Na segunda corrente estão representados os que, admitindo em regra a prática do teste, presumem a alfabetização a partir de premissas não necessariamente verdadeiras ou científicas. Enfim, os teóricos *semiflexíveis* resumem-se nos que admitem o teste, uma vez atendidas as condições mais rígidas na aferição do analfabetismo.

A fim de conferir uma visão panorâmica do tema em debate, analisaremos cada uma das correntes existentes.

3.1 TEORIAS RÍGIDAS

Na falta de comprovação técnica da alfabetização, as decisões que obedecem à *Teoria Rígida* posicionam-se contrárias à realização do teste, mesmo quando aplicado por comissão de educadores. Em regra, os seus seguidores deduzem os seguintes argumentos para invalidarem a produção de exame:

- 1) Não existe na lei critério para avaliar o analfabetismo¹;
- 2) Teste causa constrangimento irreparável²;
- 3) Ilegalidade da portaria que determina o teste³ e o

¹ RO n. 2144/92, Proc. 621/92, 01/09/92, MG, Rel. José Nepomuceno da Silva, DJMG, 01/09/92.

² Ac. N. 699, Proc. 1433, 29/08/96, MA, Recurso Eleitoral, Rel. Jose Cláudio Pavão Santana, PSESS, 02/09/96.

³ Ac. 11265, Proc. 11/96, 24/07/96, MT, DJ 26/07/96, p. 11.

4) Teste resulta de falível entendimento subjetivo do juiz⁴.

Grosso modo, os argumentos acima podem despontar conjugados ou sozinhos, mas em qualquer situação refletem um confronto nato entre o § 4º., do art. 14, e o inc. II, do art. 5º., ambos da Constituição Federal. Como “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º., II), os teóricos rígidos aproveitam-se da falta de menção legal para acomodarem o entendimento de que o referido § 4º. depende de regulamentação, motivo pelo qual o juiz não poderia definir o teste de aferição sem lei determinante.

A interpretação do inciso II, do art. 5º., deve ser produzida de forma a aproveitar ao máximo as demais cláusulas constitucionais, especialmente a inserta no art. 14, § 4º. Na Constituição nada se perde, aproveita-se tudo. No caso *Cohens versus Estado de Virgínia* (1821), **John Marshall**, em uma de suas mais belas páginas, deixou à posteridade a incontestada lição que incumbe interpretar duas normas constitucionais conflitantes de maneira que ambas sobrevivam, sem permitir que uma destrua a outra⁵. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, mas também ninguém estará livre para candidatar-se a cargo eletivo antes de comprovadas as condições constitucionais necessárias.

Como bem assinala **Gomes Canotilho**, não existem normas apenas “formalmente constitucionais”; se o constituinte inseriu determinada norma na Constituição quis que ela tivesse valor constitucional⁶. Exigir o advento de lei regulamentadora – não prevista na constituição – para somente então emprestar força à norma do art. 14, § 4º, seria reduzir o valor semântico do preceito constitucional. Ao julgador compete *realizar a constituição*, isto é, tornar eficaz a norma constitucional⁷. A execução de teste para aferir o grau de alfabetização do pré-candidato tem a pretensão clara de *realizar, concretizar* a constituição.

Seria a Constituição apenas uma *folha do papel*, como escreveu **Ferdinand Lassalle**? É claro que sim, mas até efetivar-se nas decisões judiciais⁸. No Brasil, nada impede que o analfabeto demande o seu pedido de registro de candidatura⁹. Todavia, este pedido por si só não garante a candidatura. A assinatura no pedido de registro não gera a presunção de que o pré-candidato seja alfabetizado. Necessita-se também que ele saiba *escrever e ler*.

Os teóricos rígidos sustentam que as condições de elegibilidade são inerentes a qualquer indivíduo, cabendo ao Judiciário demonstrar o contrário. Na verdade, esta premissa clássica falece perante o Direito Eleitoral de hoje. Deve-se entender, ao contrário, que o pré-candidato mantém-se *inelegível* enquanto não deferido o pedido de registro. Até o registro efetivo, o requerente não passa de pré-candidato. Com o deferimento do registro, o pleiteando torna-se elegível finalmente, pois é o registro o ato judicial que confere ao candidato a elegibilidade. Nesta vertente, o provento **Adriano Soares** deduz que “o direito de ser votado (*ius honorum*) apenas surge a partir do registro de candidatura do cidadão perante a Justiça Eleitoral”¹⁰. Ele ainda complementa mais adiante: “O registro de candidatura é o fato jurídico do qual dimana a elegibilidade. Quando de seu pedido, o candidato deve estar com todas as condições de elegibilidade, para o cargo ao qual deseja concorrer, não estando submetido a nenhuma sanção de inelegibilidade”¹¹.

O reconhecimento da elegibilidade como produto do registro rompe o primeiro obstáculo material erguido pelos teóricos rígidos. Durante o processo de registro, cabe ao pré-candidato provar sua alfabetização, submetendo-se ou não ao teste convocado pelo juiz. Ademais, o teste a ser determinado não infringe o inc. II, do art. 5º., da Constituição Federal de 1988, porque não enseja obrigação ao pré-candidato. Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. O teste importa em faculdade, à disposição do pré-candidato, a fim

⁴ Ac. 11305, Proc. 68/96, 13/08/96, MT, REJE, Rel. José Tadeu Cury, DJ 16/08/96, p.12.

⁵ “Decisões Constitucionais de Marshall”, p. 179.

⁶ “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 1013.

⁷ *Idem*, p. 1074.

⁸ Cf.: LASSALLE, Ferdinand. “A Essência da Constituição”, p. 41. Rui Barbosa traz-nos uma lição, ainda atual, de como o brasileiro está despreocupado na construção de uma Constituição efetiva: “Somos os brasileiros uma espécie de crianças precoces, que se divertem com as ocupações da idade madura. Mudamos a nossa forma de governo, como se sopra um castelo de cartas. Debuxamos uma Constituição, como se compõe uma árvore de Natal. Em seguida, pusemo-nos a dormir o nosso sono róseo, cambiante, despreocupado, entregando à guarda paternal dos nossos tutores os mimos da festa inocente (...)” (*Partidos*, Jornal do Brasil, 24 de julho de 1893, Obras Seletas, vol., 7).

⁹ Em Portugal, o artigo 128º, da Lei n.º 14/79, de 16 Maio – que completa o art. 50, 3, da Constituição lusitana –, prevê o seguinte: “Aquele que, não tendo capacidade eleitoral passiva, dolosamente aceitar a sua candidatura será punido com prisão de seis meses a dois anos e multa de 10.000\$ a 100.000\$”.

¹⁰ “Instituições de Direito Eleitoral”, p. 36.

¹¹ *Idem*, p. 59.

de suprir a ausência de comprovação técnica de sua habilidade alfabética. Mesmo sem tal prova pericial, faculta-se ao pré-candidato demonstrar obediência ao art. 14, § 4º, da Constituição Federal, por outros meios.

Fávila Ribeiro discorda da realização do teste, sustentando que basta a assinatura formal do pré-candidato “para que seja expungida a averbação de analfabeto”. Para o autor, descabe submeter o pré-candidato “a qualquer outro tipo de verificação intelectual, porque nisso estaria a inocular-se uma condição discriminatória que conspira contra a isonomia jurídica no processo de alistamento”¹². Saber escrever o nome não significa ser alfabetizado. A alfabetização implica controle da leitura e da escrita. Reduzir a alfabetização tão somente à escrita do nome é subestimar o valor do texto constitucional, dando a ele importância apenas formal, despreocupada com a sua realização.

Adriano Soares está entre o doutrinadores que defendem a realização do teste:

*“Se o Juiz Eleitoral, por exemplo, observar que o pré-candidato é analfabeto, poderá fazer prova pericial dessa sua condição subjetiva, declarando sua inelegibilidade originária, pois apenas pode ser votado quem é alfabetizado. Destarte, quando a Constituição Federal, no § 4º, art. 14, estabeleceu, ao lado dos inalistáveis, os analfabetos como inelegíveis, pôs o ser alfabetizado como condição de elegibilidade, portanto, como pressuposto para se adquirir o direito de ser votado”*¹³.

Importar ainda sustentar que situações pretéritas não geram direito à elegibilidade, exceto quanto à candidatura nata (art. 8º, § 1º, L. n. 9.504/97). Porém, mesmo o candidato nato não se exime da necessidade de comprovar obediência ao art. 14, § 4º, da Constituição, porquanto nem mesmo ele plana acima de qualquer lei. Para quem já exerce mandato não se dispensa o preenchimento das condições de elegibilidade, as quais somente surgirão no momento do registro. **Pinto Ferreira**, de certa forma não fugiu disso quando proclamou que “as condições de exercício do direito de elegibilidade” se apreciam no momento da eleição¹⁴. Atualmente, seria mais técnico afirmar que as condições de elegibilidade são conhecidas no momento do registro. O candidato que pretender concorrer a novo pleito deverá sempre submeter-se às condições constitucionais e legais, sem o que não adquirirá a elegibilidade.

3.2 TEORIAS FLEXÍVEIS

Ao contrário dos teóricos rígidos, os *flexíveis* presumem a alfabetização a partir de premissas que contrariam o *princípio da verdade*, do qual decorre o *princípio da busca da vontade eleitoral*. Esses *princípios* devem ser acolhidos durante o registro de candidatura. Desde a partir do registro, o juiz precisa basear suas decisões em proposições verdadeiras. A alfabetização não deve render-se a argumentos calcados em sinais prováveis, como o são as presunções em relação ao pré-candidato que assina o nome ou que já exerce mandato.

Presumir a alfabetização de alguém apenas porque já exerce mandato ou, v.g., porque obteve o título de eleitor antes de 1985, denota recurso a um *entimema*, raciocínio fraco demais para a cientificidade de qualquer argumento jurídico. O entimema cria respostas a partir de sinais ou de premissas verossímeis, mas não necessariamente verdadeiras¹⁵. Existem apenas probabilidades de que quem já exerce mandato seja alfabetizado, mas não verdades. A Ciência do Direito busca verdades, não verossimilhanças. Ainda mais no âmbito do Direito Eleitoral, cujo *princípio da verdade* norteia a tomada de todas as decisões.

A assinatura do nome serve apenas para demonstrar que o pré-candidato sabe assinar o nome. E pronto. O art. 14, § 4º, da Constituição, não previu como condição à elegibilidade a aposição da assinatura; com tão pouco ninguém se habilita à direção política da sociedade. A Constituição pretendeu mais...

Resumimos os argumentos lançados pelos teóricos flexíveis nos seguintes:

- 1) Presunção de elegibilidade de candidato com título assinado¹⁶;
- 2) Presunção de elegibilidade de candidato com letra legível¹⁷;
- 3) Presunção de elegibilidade de candidato que sabe assinar o nome¹⁸;
- 4) Presunção de elegibilidade de candidato que já exerceu mandato¹⁹;

¹²“Direito Eleitoral”, p. 244.

¹³ *Op. cit.*, p. 227.

¹⁴ “Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, p. 418.

¹⁵ Cf. IDE, Pascal. “A Arte de Pensar”, p. 136.

¹⁶ Ac. 11309, Proc. 57/96, 13/08/96, MT, REJE, Relator Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, DJ 16/08/96, p. 12.

¹⁷ Proc. 96014834, 12/09/96, CE, Recurso Ordinário Eleitoral, Rel. José Maria de Vasconcelos Martins, PSESS, 12/09/96.

¹⁸ Proc. 1378, 29/08/96, MA, RE, Rel. Jorge Rachid Mubarak Maluf.

5) Presunção do alfabetismo para candidato já eleitor antes da emenda constitucional n. 25/85²⁰ e

6) Aceitação do semi-analfabeto – validade de grau mínimo de leitura²¹ ou de pequenos conhecimentos de leitura²², independentemente da escrita.

Qualquer dessas argumentações acima numeradas barateiam a aplicação do art. 14, § 4º, da Constituição Federal de 1988, na medida que criam premissas incapazes de conduzir necessariamente à verdade. O julgador, comprometido com a verdade, deve fugir de tais armadilhas, que o lançam no campo inconstante das aparências. As *Teorias Flexíveis* falham quando criam uma série de presunções, partindo do princípio de que a sentença que defere o registro de candidato possui natureza apenas declaratória. Não, esta decisão tem força constitutiva, já que a elegibilidade somente nasce depois de registrada a candidatura.

Muitos julgados não tratam expressamente desses argumentos como *presunções*, mas estabelecem *silogismos incompletos* que conduzem a elas. Assim produz-se a matemática do pensamento: (a) se antes de 1985 era proibido ao analfabeto votar; (b) e se o pré-candidato já era eleitor antes de 1985; (c) logo o pré-candidato é alfabetizado. Este mesmo tipo de especulação pode ser contemplado nos julgados que conferem o título de “alfabetizado” ao pré-candidato que já exerce mandato. Raciocínios “simplificados” como estes rompem com o *princípio da verdade*, porque criam um *dogma* fácil de ingerir, mas impossível de digerir-se frente à Ciência do Direito.

Esses silogismos não têm qualquer força. Podemos dizer sim que “presume-se que o eleitor antes de 1985 era alfabetizado”. Mas presumir não é garantir. Esta presunção não tem poder para alfabetizar ninguém. Todos os eleitores com títulos antes de 1985 são verdadeiramente alfabetizados? O que garante? A Justiça Eleitoral? Os meios de controle e fiscalização de quinze anos atrás mereciam confiança? As nossas estatísticas sobre o analfabetismo desmentem quem sustentar a alfabetização de alguém apenas por possuir um documento privativo de alfabetizados. O raciocínio mais apropriado seria: (a) o art. 14, § 4º, da Constituição, exige a alfabetização como condição ao deferimento do pedido de registro de candidatura; (b) o candidato não provou a alfabetização; (c) logo, o registro não será deferido.

Para fins de elegibilidade, a Constituição exige a *alfabetização*, não a *ocupação prévia de mandato eletivo*, por exemplo. Presumir a alfabetização de alguém apenas porque já exerce mandato é perpetuar a clássica lição de **Seabra Fagundes** de que “no Brasil de hoje todos são iguais perante a lei, mas alguns são mais iguais do que outros” (1980)²³. Não há nada mais danoso à Democracia do que anuir ou concorrer para que alguém ocupe cargo público ilegitimamente. Quando permitimos que o cidadão vote em quem seja analfabeto, compartilhamos com a maior das fraudes, a fraude à Constituição.

O pré-candidato que já exerce mandato não logra o direito adquirido de ser considerado alfabetizado. Tais interpretações violam de fato o *princípio da igualdade*, ao contrário do que alhures registrou **Fávila Ribeiro**, porque cria um critério diferenciador impróprio. Quando a Justiça Eleitoral consente a candidatura de alguém – fundada apenas no argumento não racional de que ele já é candidato – subtrai um lugar de um outro cidadão verdadeiramente alfabetizado, com base em um critério desigual e não previsto na Constituição.

O critério diferenciador empregado pelo iterativo art. 14, § 4º, possui conteúdo acorde com a razoabilidade, na medida que restringe o exercício ao *direito de sufrágio passivo* – como assim o dizem os espanhóis – aos cidadãos alfabetizados. Não se trata aqui de presumir que os alfabetizados sejam “melhores”. A condição de alfabetizado guarda compatibilidade com o grau de responsabilidade exigido pelo cargo público a que os elegíveis estarão sujeito, caso vençam a disputa eleitoral.

Quebra ao princípio da isonomia e ao da razoabilidade existe na Argentina, cuja Constituição reclama renda mínima anual para o cidadão concorrer ao Senado (art. 47). Tais condições, que restringem o acesso aos cargos públicos a estamentos que possuem determinada sorte financeira, rompem a igualdade entre os entes sociais, porque para o exercício de qualquer cargo público não se precisa ter dinheiro, mas *capacidade*, não *quantidade*. A Constituição espanhola acerta ao assegurar expressamente o acesso em condições de igualdade às funções e cargos públicos, ressalvados apenas os requisitos exigidos pela lei (art. 23). A sociedade que pautar a qualidade de seus cidadãos pelo dinheiro que produzem denuncia em favor de que está a trabalhar.

¹⁹ Ac. n. 597, Proc. 1347, 26/08/96, MA, RE, Rel. Jorge Rachid Mubarak Maluf, PSESS, 27/08/96.

²⁰ Recurso Ordinário n. 1155/96, 28/08/96, RN, Relator: Des. Osvaldo Soares da Cruz, BEL V. 3, T. 17, p. 270.

²¹ Recurso Ordinário n. 29.284, Proc. 771/96, 26/08/96, PB, Relator: José Fernandes de Andrade, PSESS, 26/08/96. No mesmo sentido: Registro de Candidato e Cancelamento n. 2074, Proc. 1620, 13/08/96, AL, Relator: Humberto Eustáquio Soares Martins, DOEAL, 14/08/96, p. 21.

²² Recurso Ordinário n. 529/96, 08/08/96, RN, Rel. João Batista Rodrigues Rebouças.

²³ Cf. STYCER, Maurício. “O Brasil em Mil Frases: o melhor publicado nos 20 anos da seção frase da folha de São Paulo”. São Paulo: Publifolha, 1996, p. 90.

A nossa Constituição Federal reconhece claramente a diferenciação entre os cargos públicos, tanto que para a determinação dos vencimentos contam a “natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira” (art. 39, § 1o, I). Ademais, a própria Constituição toma os cargos elegíveis como os de maior responsabilidade e complexidade, porquanto os põe no topo da escala remuneratória. E são justamente a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos elegíveis que reclamam do juiz maior rigor quanto à obediência do art. 14, § 4º.

Em sua belíssima Teoria da Justiça, obra clássica da filosofia ocidental, **John Rawls** foi preciso ao afirmar que cada cidadão é apto para “candidatar-se a cargos eletivos e ocupar postos de autoridade”, aceitas, obviamente, restrições relacionadas ao cargo, de modo que inexista discriminação²⁴. O professor de Harvard quis dizer que restrições à elegibilidade são admissíveis quando procedidas sem discriminação e em razão da natureza do cargo. A ocupação de qualquer cargo público exige a alfabetização como condição *sine qua non*. Nem haveríamos de falar em discriminação, visto que o critério diferenciador (alfabetização) atinge a todos os cidadãos invariavelmente.

Em uma palavra, enquanto os teóricos rígidos recorrem ao rigor excessivo da lei, fadados em interpretações (quase) literais; os flexíveis fazem caminho inverso, abortam o percurso seguro da busca da verdade à luz de presunções alquimistas.

3.3 TEORIAS SEMIFLEXÍVEIS

Rebatidas as duas outras correntes, resta-nos pouco a discorrer agora. Filiamo-nos a esta corrente. Teóricos *semiflexíveis* são os que aprovam a realização do *teste de aferição*, mas, sem sucumbirem às presunções, buscam a atenção de requisitos para emprestar rigor científico ao exame aplicado. Relacionamos, exemplificativamente, os seguintes argumentos que compatibilizam a realização do teste com a busca da verdade:

- 1) O Teste deve ser determinado, mesmo de ofício, quando observado o descumprimento do art. 14, § 4º, da Constituição;
- 2) O pré-candidato não está obrigado a participar do teste, no entanto, veda-se presumir a sua condição de alfabetizado por meio de presunções ou artifícios que não condizem com a busca da verdade;
- 3) A falta do teste pode ser suprida por outros elementos de convicção; vedada, repita-se, qualquer forma de presunção;
- 4) O teste não viola direito líquido e certo²⁵;
- 5) É elegível o candidato que sabe ler e se expressar graficamente²⁶;
- 6) Aplicação do teste apenas para candidatos que não comprovarem documento de escolaridade mínima²⁷;
- 7) Teste apenas antes do pleito²⁸;
- 8) Teste deve conter metodologia conclusiva²⁹, com fundamentação clara³⁰;
- 9) Teste conduzido por educadores³¹;
- 10) Inelegibilidade do candidato que confessa não saber ler ou escrever³²;
- 11) Inelegibilidade de quem não compareceu no teste e nem juntou prova referente à alfabetização³³;
- 12) Inelegibilidade de quem não consegue escrever nada além do seu nome³⁴ e

²⁴“Uma Teoria da Justiça”, p. 244.

²⁵ Ac. 12007, Proc. 77, 01/09/92, SC, Relator: Olavo Rigon Filho, DJESC, 11/09/92, p. 49.

²⁶ Ac. 718, Proc. 1431, 02/09/96, MA, RE, Rel. Cleones Carvalho Cunha, PSESS, 04/09/96.

²⁷ Proc. 1544, 19/08/96, ES, Rel. Rômulo Taddei.

²⁸ Neste sentido: Processo 423, 03/04/97, BA Mandado de Segurança, Rel. João Augusto Alves de Oliveira Pinto, DPJBA, 16/04/97, p. 60.

²⁹ RO n. 810/96, 16/08/96, RN, Rel. João Batista Rodrigues Rebouças.

³⁰ Recurso Ordinário n. 808/96, 16/08/96, RN, Relator: Magnus Augusto Costa Delgado.

³¹ Recurso Ordinário n. 954/96, 27/08/96, RN, Relator: Lauro Molina.

³² Pro. 12000, 31/08/92, SC, Relator: Marcílio João da Silva Medeiros Filho, DJESC, 08/09/92, p. 34.

³³ Proc. 12009, 01/09/92, SC, Relator: Olavo Rigon Filho, DJESC, 11/09/92, p. 49.

³⁴ Recurso Registro de Candidato n. 174/96, Proc. 546/96, 13/08/96, SE, Relator: Carlos Rebelo Júnior.

13) Inelegibilidade de quem, mesmo sabendo escrever, não sabe ler nem com limitações³⁵.

É imprescindível a juntada da declaração de conclusão escolar para comprovar a condição de alfabetizado (art. 14, § 4º). Conforme decidiu o **Tribunal Regional Eleitoral do Paraná**, será considerado elegível o candidato que comprove “capacidade de ler e escrever, atestada por qualquer autoridade”³⁶. Na falta de outra prova hábil, lançar-se-á mão do teste de aferição, com o consentimento do pré-candidato, a fim de produzir-se a prova em seu favor.

Se o pré-candidato não junta prova que demonstre a conclusão escolar, para fins do art. 14, § 4º, da Constituição de 1988, poderá o juiz produzir prova que supra a falta. A decisão resultante do teste tem natureza declaratória incidental; imprescindível ao provimento constitutivo do processo de registro de candidatura. Como decidiu o **Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas**, “a inelegibilidade do art. 14, parágrafo 4º, da Constituição Federal, alcança pessoa que não demonstra saber, mesmo com limitações e dificuldades, ler e escrever”³⁷.

O juiz deve submeter o pré-candidato a teste, mas com a anuência deste, vedada qualquer forma de presunção. O não comparecimento do pré-candidato não induz por si só à presunção de que seja analfabeto. A determinação do teste não depende de prévia impugnação, pois se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício pelo juiz. O alagoano **Adriano Soares da Costa**, um dos melhores pensadores do Direito Eleitoral como ciência, assevera o seguinte: “(...) Se o Juiz Eleitoral, por exemplo, observar que o pré-candidato é analfabeto, poderá fazer prova pericial dessa sua condição subjetiva, declarando sua inelegibilidade, pois apenas pode ser votado quem é alfabetizado”³⁸.

A *cidadania* integra um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O *direito de votar* como o de *ser votado* traduzem a forma mais sublime da cidadania. No entanto, estes direitos admitem limitações. A própria Constituição de 1988 restringiu a capacidade de ser votado (elegibilidade) aos alistáveis e alfabetizados (art. 14, § 4º, CF/88). O **Tribunal Regional de Alagoas** não deixou dúvidas quando firmou que a decisão que declara candidata analfabeta “não viola o princípio democrático de poder o cidadão votar e ser votado”³⁹.

O art. 5º, II, da Constituição de 1988, deve ser interpretado em consonância com o § 4º, do art. 14. O aplicador não poderá olvidar que analfabetos são inelegíveis.

4. DUAS ÚLTIMAS QUESTÕES

4.1 A DISPENSABILIDADE DO ADVOGADO

A primeira questão que resta ser resolvida diz respeito à possibilidade de o juiz determinar de ofício a realização do teste ou a produção de outra prova, quando verificar a condição de analfabeto do eleitor.

Cabe afastar a exigência de representação do advogado na impugnação de registro de candidatura, para permitir a aplicação deste teste de aferição, pois a matéria em foco tem força pública. O Promotor de Justiça amazonense **Marcelo Pinto Ribeiro** cuidou da questão com esmero: “No processo de registro de candidato por analfabetismo, poderá (*sic*) os entes legitimados na L. C. no. 64/90 (Lei das Inelegibilidades), *posteriori*, impugná-lo, porém tem o magistrado eleitoral o poder-dever de excluir do processo eleitoral o candidato por analfabetismo, haja vista tratar-se de inelegibilidade absoluta, conhecível *ex officio*”.

Mesmo não sendo subscrita a impugnação do registro por advogado, deve o juiz produzir prova e decidir acerca da condição de elegibilidade. Para tais fins, é legítima a subscrição pelo representante da coligação⁴⁰. Ademais, já decidiu o **Tribunal Superior Eleitoral** que na impugnação há “desnecessidade de representação por advogado”⁴¹.

³⁵ Registro de Candidato e Cancelamento n. 2126, Proc. 1640, 28/08/96, AL, Relator: Marcos Bernardes de Mello, DOEAL, 29/08/96, p.18.

³⁶ Ac. 18917, Proc. 1932, data da decisão: 29/06/94, Relator: Des. Haroldo Bernardo da Silva Wolff, DJ de 21/07/94.

³⁷ TRE-AL, Ac. 2126, Processo 1640, data da decisão: 28/08/96, Relator: Marcos Bernardes de Mello, DOEAL de 29/08/96, p. 18.

³⁸ COSTA, Adriano Soares da. “Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade, Direito Processual Eleitoral, Comentários à Lei Eleitoral”, p. 227.

³⁹ TRE-AL, nº acórdão : 2128, número do processo: 1667A, data da decisão: 28/08/96, Relator: Marcos Bernardes de Mello, DOEAL de 29/08/96, p. 17.

⁴⁰ Entendendo ser na impugnação de registro de candidatura imprescindível a participação de advogado, o TRE-RN decidiu que “acolhe-se a preliminar de ausência de capacidade postulatória, por ser indispensável que a parte esteja representada por advogado, legalmente habilitado, nos processos que tramitam em segunda instância” (Recurso Eleitoral, Processo nº 2561/2000,

4.2 O GRAU DE INSTRUÇÃO ESCOLAR

A segunda questão decorre da impossibilidade de determinar-se um grau mínimo de instrução na aferição da condição de alfabetizado. Na verdade, não existe um grau de instrução escolar determinado que implique no reconhecimento da alfabetização. A própria Constituição Federal não fez qualquer vinculação entre a conclusão do ensino fundamental, por exemplo, com a alfabetização, embora seja sabido que a lei de diretrizes e bases da educação nacional atribui ao ensino fundamental o “domínio da leitura, da escrita e do cálculo” (art. 32, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996). O art. 60, § 6º, do ato das disposições constitucionais transitórias, deixa claro que não existe correlação entre o ensino fundamental e a condição de alfabetizado.

Afastada qualquer relação dessa natureza, resta-nos completar que a comprovação da alfabetização poderá dar-se mediante a declaração ou atestado de conclusão de órgãos de ensinos públicos ou privados (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, art. 19), aí abrangidos cursos técnicos profissionalizantes (Decreto nº 2.208, de 17 de abril de 1997), à distância (Decreto nº 2.494, de 10 de fevereiro de 1998) ou de mera alfabetização de adultos (Decreto nº 91.980, de 25 de novembro de 1985). Mesmo sem ter cursado o ensino fundamental ou médio, o pré-candidato poderá apresentar elementos úteis à convicção judicial, evitando assim que seja submetido a teste de averiguação.

De lege ferenda, a nossa legislação eleitoral poderá acompanhar a Constituição da República chilena, que impõe aos deputados (art. 44) e aos senadores (art. 46) a obrigação de ter cursado o ensino médio (*enseñanza media*)⁴². Associar a alfabetização a determinado nível escolar seria condição complementar à concretização do art. 14, § 4º, da Constituição Federal, e à valorização do ensino nacional.

Sem sair do sistema normativo chileno, faz-se útil remeter o leitor à Lei n. 18.962 – a lei do ensino –, que em seu art. 2º. estabelece como finalidade da educação o desenvolvimento moral, intelectual, artístico, espiritual e físico, capacitando as pessoas para “convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad”.

No texto da nossa lei de diretrizes e bases da educação nacional também encontramos normas semelhantes (arts. 42, II; 43, VII; 56 *etc*), que chegam a fazer sombra à força do texto chileno. Na verdade, deve permanecer na retentiva que a educação ou pelo menos o domínio da leitura e da escrita são formas de participação, com que o cidadão demonstra maturação de sua responsabilidade. A educação guinda o indivíduo ao estabelecimento mais sublime da participação na comunidade: o cargo eletivo. Daí advém o acerto do art. 14, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que integra a participação política à alfabetização, dizendo claramente que a participação política exerce-se com responsabilidade. Não esqueçamos, por fim, que a educação é instrumento de participação responsável e ativa na sociedade.

5. CONCLUSÕES

Tratar da *aferição do grau de alfabetização do candidato sem comprovação técnica* ainda possui pertinência doutrinária hoje, pois, apesar de não resolvida entre os teóricos do Direito Eleitoral, a questão diz respeito à participação política dos cidadãos na administração direta e na produção legislativa.

A Constituição Federal de 1988, ao exigir a condição de alfabetizado como requisito à elegibilidade, restringiu a participação do indivíduo na direção política da sociedade; fundada que o Estado de Direito respalda o *império da lei escrita*, o que remonta ao *domínio da leitura*, isto é, à capacidade primária de ler-se a letra lei.

As decisões dos tribunais pátrios ainda não se harmonizaram com a possibilidade de o juiz aplicar teste para aferir se o pré-candidato é alfabetizado. Surgem daí três correntes jurisprudências sobre o assunto: as *Teorias Rígidas*, que não admitem a realização do teste; as *Teorias Flexíveis* presumem a alfabetização a partir de premissas não necessariamente verdadeiras, e as *Teorias Semiflexíveis*, às quais nos filiamos, que admitem o teste sem sucumbirem às presunções.

Ao julgador compete *realizar a constituição*, o que dar-se por meio da realização de teste para aferir o grau de alfabetização do pré-candidato. O pré-candidato torna-se elegível com o registro, ato judicial de natureza constitutiva, não simplesmente declaratória.

Procedência: 44ª Zona –Monte Alegre/RN, Recorrente: José Lindenberg da Silva, Recorrido: Juízo Eleitoral da 44ª Zona – Monte Alegre/RN, Relator: Desembargador Osvaldo Cruz (vencido), Relator para o Acórdão: Juiz Paulo Oliveira, Diário Oficial de 27.4.01).

⁴¹ TSE, Acórdão nº 13.788, de 25.3.97 – Recurso Especial Eleitoral nº 13.788/PE (92ª Zona – Brejão). Relator: Ministro Ilmar Galvão. Recorrente: José Rosa da Silva, candidato a vereador. Advogado: Dr. João Tavares de Aguiar. Recorrido: Sandoval Cadengue de Santana, candidato a prefeito. Advogado: Dr. Pedro de Assis Lourenço Gomes. Decisão: Unânime, recurso não conhecido.

⁴² Consulte a lei chilena n. 18.700, art. 17, que dispõe sobre votações populares e escrutínios.

O teste a ser determinado pelo juiz não infringe o inc. II, do art. 50., da Constituição Federal de 1988, porque não obriga ao pré-candidato, mas importa em faculdade, à disposição do pré-candidato, a fim de suprir a ausência de comprovação técnica de sua habilidade alfabética. Todavia, esta faculdade concedida ao candidato não impede a determinação do teste de ofício por parte do juiz, independentemente de prévia impugnação, pois cuida de matéria de ordem pública. Assim, para permitir a aplicação deste teste de aferição, afasta-se a exigência de representação do advogado na impugnação de registro de candidatura.

A alfabetização implica controle mínimo da leitura e da escrita, sendo impossível reduzi-la tão somente à escrita ou à leitura ou ainda a condições pretéritas. A alfabetização não deve render-se a argumentos que conduzam à obtenção da verdade. Portanto, descabe presumir a alfabetização de alguém apenas porque já exerce mandato ou, v.g., porque assina o nome. Tais presunções não habilitam ninguém à direção política da sociedade.

Não existe um grau de instrução escolar determinado que implique no reconhecimento da alfabetização. Somente na falta de prova hábil, o juiz recorrerá ao teste de aferição, com o consentimento do pré-candidato, a fim de produzir-se a prova em favor dele próprio.

No futuro, nada impedirá que diversas restrições quanto ao grau de instrução sejam acrescidas no texto constitucional, relacionando a natureza do cargo à capacidade técnica exigida por ele, assim como já o faz a Constituição chilena. Aliás, a Constituição Federal de 1988 já traz algumas dessas restrições quando exige conhecimentos específicos para a ocupação de cargos no Tribunal de Contas da União (art. 73, § 1º), no Supremo Tribunal Federal (art. 101), no Superior Tribunal de Justiça (art. 104), entre outros. A educação do Brasil deve começar por quem se compromete a dirigi-la. Por hora, é preferível não acreditar em **Diogo Mainardi**, quando ironicamente registrou que “a melhor receita para o sucesso, no Brasil, é o analfabetismo”⁴³.

6. BIBLIOGRAFIA

- CANOTILHO, J. J. Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- COSTA, Adriano Soares da. “Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade, Direito Processual Eleitoral, Comentários à Lei Eleitoral”. 3a. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FERREIRA, Pinto. “Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”. T. I, 3a. ed., Rio de Janeiro: José Konfino Editora, 1955.
- IDE, Pascal. “A Arte de Pensar”. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LASSALLE, Ferdinand. “A Essência da Constituição”. Sem tradutor mencionado. 4a. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.
- MARSHALL, John. “Decisões Constitucionais de Marshall”. Trad. de Américo Lobo. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- MAINARDI, Diogo. Ler não serve para nada. “Revista Veja”. São Paulo: Editora Abril, n. 34, p. 171, 2001.
- RAWLS, John. “Uma Teoria da Justiça”. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RIBEIRO, Marcelo Pinto. Processo de Registro de Candidato Analfabeto. “Revista Eleitoral”. Natal: TRE/RN, n. 9, p. 56-64, 1996.
- RIBEIRO, Fávila. “Direito Eleitoral”. 4a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

⁴³Ler não serve para nada. “Revista Veja”, p. 171.

NOSSAS LEIS ELEITORAIS: REALIDADE E PERSPECTIVAS

Edilson Alves de França
Professor do Curso de Direito da UFRN e Procurador Regional
da República

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

São vários os fatores responsáveis por alguns dos deploráveis métodos que vêm sendo utilizados nas campanhas eleitorais brasileiras. À sombra de enigmáticas regras processuais e de uma jurisprudência cordata com leis complacentes e com um Código Eleitoral quarentão, vem aumentando, a despeito dos sadios princípios constitucionais que norteiam a liberdade de voto, a adoção de reprováveis condutas que, com renovada criatividade, emergem a cada pleito, muitas vezes com prematura eficiência, evidenciada bem antes de deflagrada a campanha eleitoral.

São muitos os estudiosos da ciência política que têm advertido para os aspectos perigosos e dissolventes de certas campanhas eleitorais pelo Brasil afora, inclusive, no nosso Estado. A quem interessa, por exemplo, que o nível moral e ético das campanhas decaia cada vez mais? A quem aproveita o descambar dessas campanhas para o terreno pessoal, com ataques injustificados à vida privada dos adversários, como tem ocorrido até mesmo em disputas para a Presidência da República?

Referido fenômeno, embora não seja o mais negativo dos censuráveis procedimentos a que me referi, revela retrocesso na cultura política do Brasil, sobretudo quando comparado o estágio atual com os das campanhas de um passado remoto, quando vibrantes, mas sem ásperos entrechoques pessoais, ficando a contenda restrita à defesa das plataformas e das idéias como pregava o incomparável Rui Barbosa.

Mas não é esse o único fato lamentável das atuais campanhas eleitorais, “tolerado” por uma legislação parcialmente decrépita, tímida, cômoda e, quase sempre, complacente. Há outros aspectos igualmente lamentáveis, onde também podem ser encontradas razões para se pensar em efetivo perigo para o regime democrático.

Com efeito, antes mesmo do início do período eleitoral, temos assistido a mais desvairada caça à lideranças políticas e, em consequência, aos votos que elas representam. A voracidade por esses votos, sempre não partidários, vem sofrendo ampliação impressionante, estimulada pela eficiente lei do “toma-lá-dá-cá” e sob a complacência, volto a repetir, de uma legislação eleitoral parcialmente cega, que hiberna até o registro das candidaturas para, depois, ressurgir temporariamente das cinzas e, diferentemente de Fênix, constatar que tudo já está consumado e nada mais pode ser feito. É sempre nesse passo que se repete a cantilena de “Nossa Senhora da Preclusão”, idolatrada por tantos quantos dela têm obtido inúmeras graças. O fato é que a “compra” de companhias de prestígio nas variadas regiões dos Estados, como se tem visto, constitui-se apenas mais um dos abusos assimilados por um imoral quadro de estranha omissão coletiva, inclusive no plano legislativo.

Por outro lado, o salto maior, dado com desvirtuado amparo de regras legais, ocorre no campo da propaganda, quase sempre ruidosa, insincera e cara, dirigida com apoio de apurada técnica, voltada para os sentimentos emocionais do eleitorado, já que nem sempre é possível conquistá-lo por outras formas. Esse expediente, adotado por aqueles que detêm maior poder econômico ou político, vem se alastrando assustadoramente em todo o país e, transcendendo à luta pelos postos legislativos, vem pontificando como uma praga

antecipada, inclusive nas disputas pelos cargos executivos, em forma de refinada e permanente demagogia explícita.

Diante desses fatos, a indagação que se impõe, no contexto desta singela manifestação, baseada na experiência acumulada como Juiz e como Procurador Regional Eleitoral em mais de um Estado, é a seguinte: É possível se mudar o quadro político-eleitoral brasileiro, sem que ocorram novas e profundas mudanças na legislação?

II – NOVAS MUDANÇAS SÃO NECESSÁRIAS

Inicialmente, impõe-se ressaltar, como fez recentemente o Professor Geraldo Brindeiro¹, que alguns esforços têm sido feitos no sentido de adaptar a legislação à ordem constitucional, assim como se tem procurado modernizar a Justiça Eleitoral. Entretanto, forçoso se faz reconhecer que esses avanços, pelo que se tem visto, não alcançaram, com força inibidora, os fatores responsáveis pelos deploráveis métodos a que me referi e que vêm pontificando nas campanhas eleitorais brasileiras.

Em verdade, uma efetiva reforma, capaz de preservar nossa democracia, não pode se ater a detalhes relativos às perplexidades que assaltam os juízes em relação à composição de mesas ou à revisão do eleitorado, por exemplo. Os problemas que subsistem com a atual legislação são incomparavelmente mais sérios e mais profundos: dizem respeito à essência dos pleitos e não à forma destes. Ou se modifica corajosamente o atual sistema, ou não se dará o necessário passo no sentido de fazer ressurgir a ética na política e, em consequência, alcançar o fortalecimento do regime democrático.

A prática tem demonstrado o quanto tem sido difícil para o judiciário fiscalizar e punir os abusos perpetrados, antes e no curso das campanhas. Apesar dos pequenos avanços até então registrados, continuam a se alastrar no organismo político nacional, insidiosos males, tais como o personalismo, a esmagar os partidos; a demagogia, levando à descrença popular no regime democrático; o abuso do poder econômico, a expulsar da representação os candidatos que não podem gastar milhões para se eleger; a falta de uma consciência partidária no eleitorado, refletindo na composição heterogênea das assembleias em face da escolha de indivíduos e não de representantes de idéias ou de programas; e a indisciplina partidária dos representantes assim eleitos, a contrariar frontalmente o princípio da representação proporcional dos partidos².

Esses, indubitavelmente, constituem-se alguns dos males não coibidos pela atual legislação, sem esquecer os muitos outros que, à sombra deles se desenvolvem, como a corrupção que se expande e se estabelece, até mesmo dentro dos próprios órgãos legislativos. Tenha-se, como exemplo, o *“é dando que se recebe”* instituído por alguns governos quando não dispõem de maioria e dela necessitam para a aprovação de medidas dadas como necessárias.

¹ O professor Geraldo Brindeiro cita a informatização do voto, a nova lei das inelegibilidades, a criação de sistemas de controle e limites de gastos, a edição de nova lei dos partidos políticos, a emenda constitucional da reeleição e a lei das eleições como importantes melhorias na legislação. O iminente Procurador-Geral Eleitoral, no entanto, reconhece que *“o futuro da democracia brasileira, todavia, depende ainda de reformas políticas há muito preconizadas por juristas e políticos de escol, para superar definitivamente dificuldades históricas e culturais na consolidação do regime democrático e promover a ética na política.”* E mais, que *“Para conferir maior funcionalidade à democracia brasileira, assegurando a governabilidade a que se refere Norberto Bobbio, é imprescindível a realização das necessárias reformas políticas. E devem elas ser realizadas, por constituírem alteração do processo eleitoral, segundo a Constituição (C.F., art. 16), até o final de setembro do próximo ano, antes das eleições presidenciais de 2002.”* (in, Boletim dos Procuradores da República, ano III, nº 33, janeiro de 2001).

² Repetimos aqui o que dissemos em artigo intitulado *“O Fortalecimento dos Partidos Políticos e a Democracia”*, publicado no volume 08 da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, nº 01, ano 1995, pp. 13/17).

Uma verdadeira reforma política-eleitoral deve alcançar todos esses males, voltando-se, assim, para nossas dificuldades históricas e culturais no campo do regime democrático e da ética. Ao que penso, pouco significa para o aperfeiçoamento dos nossos costumes políticos, editar leis preocupadas com o proceder do escrivão ou com o estabelecimento de condutas e prazos inexecutáveis para o juiz e para o representante do Ministério Público. Algumas providências podem até ser tidas como úteis, mas não são capazes de melhorar o sistema. Este, lamentavelmente, tem se preservado (apesar de alguns diplomas legais terem afluído como exceção à regra)³, o que confirma a idéia de que o organismo político, no particular, pode ser comparado ao organismo humano que mantém uma enfermidade, mesmo quando um comprimido, momentaneamente, faz esquecer as dores por ela provocadas.

III – PUNIR É PRECISO

Talvez, no campo penal, seja onde mais se afigure impositiva a necessidade de mudanças. Como assinala Noely Manfredini D’Almeida⁴, *“hoje, bem mais que antes, vai se consolidando a idéia de que é preciso, sim, recorrer a diplomas específicos, à regulamentação e à classificação precisa e permanente dos crimes, à punição mais rigorosa em determinados momentos efetivos...”*

Não há um só de nós que não tenha testemunhado a ineficiência das nossas leis punitivas no combate ao abuso de poder e a corrupção eleitoral, hoje divulgados mais que nunca. Não foram poucos os que já riram da Justiça Eleitoral, depois de sentados numa cadeira executiva ou parlamentar, certos de que o poder tornou-os impunes e terão, seguramente, seus mandatos intocados, graças a um sistema apuratório fadado a tornar inócua, até mesmo a ação de impugnação de que trata o art. 14, § 10, da Constituição. E isso é muito ruim para a democracia, uma vez que o interesse da sociedade diz com a justa e pronta repressão dos delitos, fato que não ocorre com frequência na Justiça Eleitoral, quase sempre em decorrência de conhecidas razões de ordem processual.

Nesse campo, ressalto, não acredito que seja tarefa impossível para o legislador, conciliar as garantias necessárias à conservação da ordem política-eleitoral com as garantias da liberdade individual dos políticos e dos partidos. Muito menos, não se faz dificultoso prover a acusação dos meios de investigar e de convencer e, ao mesmo tempo, garantir à defesa os meios necessários ao seu pleno exercício.

Em suma, do legislador se pode, perfeitamente, exigir que procure preestabelecer formas garantidoras, eficazes, fortes, tanto para que se realize o direito social de punir os infratores, como para que se preserve o direito individual de defesa dos possíveis envolvidos em infrações eleitorais.

É preciso se ter presente que, no âmbito processual, as leis constituem-se o complemento necessário que deve ser ultimado, com vista a dar forma e segurança ao processo, buscando iluminar a marcha da ação, e não torná-la difícil e obscura. É preciso coragem para inovar. Não estamos mais naquele tempo a que se referiu Demóstenes, no qual se era tão aferrado à antiga legislação que, em matéria de processo penal, quando se propunha uma moção nova, seu autor o fazia com uma corda no pescoço, de forma que, se a mesma fosse rejeitada, ele pudesse com ela ser enforcado.

A corrupção, o abuso, a fraude eleitoral, nascidos da falta de civismo, da ambição e da vilanização dos costumes, bem como da omissão dos partidos políticos e da utilização de

³ A referência feita a observação do professor Geraldo Brindeiro, aplica-se à hipótese, sendo poucos os diplomas legais que ainda se poderia apontar como exceção à regra, considerando-se que depois da edição da Lei dos Partidos Políticos (nº 9.096/95), apenas uma lei importante foi editada, mais precisamente, a que estabelece normas para as eleições.

⁴ D’ALMEIDA, Noely Manfredini. In, *Crimes Eleitorais e outras Infringências*, p. 19.

mandatos para fins nada enobrecedores, dilui a vontade do eleitor que vê crescer o número de crimes políticos, cada dia mais sofisticados e capazes de produzir resultados favoráveis aos impunes infratores.

IV – CONCLUSÃO

Em desfavor da corrupção e da fraude, portanto, devemos conservar o que de bom existe na legislação eleitoral, sem, contudo, deixar de aspirar a sua reforma naquilo que não mais atende ao vórtice de abusos que se tem visto proliferar. Oportuno lembrar, como faz Heraldo Almeida⁵, que da lei eleitoral e da boa atuação da Justiça resultará o asseguramento e o reconhecimento da verdade eleitoral, ou seja “*a legítima representação da vontade do eleitorado, dimanante dos meios de expressão que a lei prevê.*”

O fato é que essa verdade eleitoral somente se concretizará através de eficaz e moderna legislação que, consagrando o direito de voto, viabilize seu livre exercício, assegure a ampla liberdade do eleitor e garanta a verdade na apuração, sem a mínima tolerância com a corrupção ou com qualquer espécie de abuso. Ou seja, respondendo a indagação inicial, pode-se afirmar que, ao lado da necessidade de conscientização do eleitor, somente com mudanças corajosas e efetivas na legislação eleitoral, capazes de inibir as deploráveis condutas que têm desafiado a nossa Justiça, será possível transformar o quadro político-eleitoral brasileiro. E, quem sabe, devolver ao eleitor, atônito e carente de novas perspectivas, aquele adormecido orgulho cívico de votar.

BIBLIOGRAFIA:

- ALMEIDA, Heraldo. *Verdade Eleitoral e Realidade Política*. Livraria Laemmert & Cia. Recife: 1ª edição.
- D’ALMEIDA, Noely Manfredini. *Crimes Eleitorais e outras Infringências*. 2ª ed., Juruá, 1998.
- FERRI, Enrico. *Direito Criminal*. Livraria Acadêmica, 1931.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. Max Limonad. 4ª ed., 1958.
- RIPERT, George. *El Regime Democrático y El Derecho Civil Moderno*. Ed. José Cajica, México, 1948.
- SANTOS, Antônio Claret Maciel dos. *Código de Processo Penal*. Série Compacta. 4ª ed., Ridel, 1998.

⁵ ALMEIDA, Heraldo. In, *Verdade Eleitoral e Realidade Política*, p. 15.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA PERTENCENTE AO QUADRO DA JUSTIÇA ELEITORAL

Sadi Medeiros Júnior
Bacharel em Direito
Analista Judiciário – JF/RN

I. INTRODUÇÃO

Trata-se o presente estudo de tentativa de colaboração à atividade administrativa no âmbito da Justiça Eleitoral, aos demais operadores do Direito e ao esclarecimento dos cidadãos interessados quanto à temática já indicada no título deste.

Busca contribuir à formulação da mais justa resposta à indagação acerca de encontrar-se, ou não, a *cumulação de funções comissionadas*, abrangida pela vedação constitucional, reiterada pela legislação ordinária, quanto à cumulação de cargos, empregos e funções públicas.

II. DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS ATINENTES AO TEMA VERSANDO

Dispõem os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República, na redação que lhes conferiu a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998:

“XVI – é vedada a cumulação remunerada de cargos e empregos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto o inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;*
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;*
- c) de dois cargos privativos de médico;*

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo poder público” (o grifo não consta do original)¹.

No mesmo sentido, dispõe a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

“Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§1º. A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§2º. A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.”²

É também relevante para o deslinde da questão em apreço o disposto no parágrafo 1º do art. 19 do diploma legal em referência: “O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime

¹ A Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, em seu artigo 26, incisos XVI e XVII, reitera as determinações constantes dos preceitos da Constituição da República citados.

² Também a Lei Complementar estadual nº 122, de 30 de junho de 1994 - que “Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais, institui o respectivo Estatuto e dá outras providências” -, estatui acerca da matéria versanda, em seu art. 131, nos seguintes termos:

“Ressalvadas as exceções previstas na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos, funções e empregos, ainda que temporários, na administração direta ou indireta do Estado, observado, ainda, o disposto nos artigos 70, parágrafo 3º e 223.

§1º. A proibição deste artigo estende-se à acumulação do cargo, função ou emprego público estadual com outro do quadro da União, de outro Estado ou Município, do Distrito Federal, dos Territórios Federais ou das respectivas entidades da administração indireta.

§2º. A acumulação, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, cuja soma não pode exceder a 60 (sessenta) horas semanais”.

de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração” (o grifo não consta do original).

Vale mencionar, ainda, que tanto a Lei 8.868, de 14 de abril de 1994 – que “dispõe sobre a criação, extinção e transformação de cargos efetivos e em comissão, nas Secretarias do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais e dá outras providências”, como a Lei 9.421, de 14 de dezembro de 1996 – a qual “cria as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixa os valores de sua remuneração e dá outras providências”, não estabelecem preceitos relativos ao tema em comento.

III. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS RELEVANTES AO TEMA EM APREÇO

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar do regime jurídico dos servidores na Constituição, define cargos e funções públicas nos seguintes termos:

“Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas”.

“Funções públicas são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição, com a redação dada pelo ‘Emendão’). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado por lei” (2001, p. 234).

Hely Lopes Meirelles, também procedendo à distinção em referência, leciona que:

“Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.

“Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. Daí por que as funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente” (1998, p. 348).

Ambos os autores, ao tratarem do tema da cumulação de cargos, empregos e funções públicas, dissertam no sentido da vedação constitucional à cumulação também das funções comissionadas. Segundo Meirelles:

“Desde a Constituição de 1967 a norma proibitória refere-se à acumulação remunerada de cargos e funções, diversamente da que lhe correspondia na Constituição de 1946, que apenas vedava a acumulação de cargos, quaisquer cargos, silenciando sobre remuneração e funções (art. 185). Daí por que em edições anteriores deste Manual defendemos a legalidade da acumulação remunerada de cargo e função, sob o fundamento de que a proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Pela mesma razão entendemos que, atualmente, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas. Trata-se, todavia, de uma exceção, e não de uma regra, que as Administrações devem usar com cautela, pois, como observa Castro Aguiar, cujo pensamento, neste ponto, coincide com o nosso, ‘em geral, as acumulações são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal-desempenhados’”. (1998, p. 368).

IV. A QUESTÃO DA POSSIBILIDADE OU NÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA POR PESSOA NÃO INTEGRANTE DO QUADRO QUE DETÉM TAL FUNÇÃO

Antes de enunciar a conclusão a respeito do tema versando, abordaremos a seguir uma indagação que geralmente se encontra, nos casos concretos, associada à temática da cumulação. É a hipótese de a pessoa

indicada ao exercício da *função comissionada* de determinado órgão ser titular de outra “FC” na qualidade de servidora efetiva de outro quadro³.

Em tal caso, importa, primeiramente, verificar se o ordenamento jurídico permite o desempenho de funções em comissão por pessoa estranha ao quadro do órgão que detém a função.

À primeira vista, o disposto no inciso V do art. 37 da Constituição da República, com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 19/98, parece permitir somente aos servidores do quadro do órgão que detém a função comissionada o exercício desta:

“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Contudo, os administradores públicos têm conferido a tal dispositivo a interpretação de que as “FCs” podem ser atribuídas a qualquer pessoa, desde que seja servidora pública *efetiva*, ainda que de quadro de pessoal diverso (por exemplo, um servidor municipal poder desempenhar função em comissão em órgão federal). Tal interpretação encontra respaldo no texto (que, como se explanará *infra*, foi, no entanto, parcialmente revogado pela EC n. 19/98) da Lei nº 9.421, de 24.12.96 (a qual se aplica aos servidores da Justiça Eleitoral), que dispõe, em seu art. 9º, que as Funções de Confiança serão exercidas, “preferencialmente, por servidor integrante das carreiras judiciárias, conforme se dispuser em regulamento”⁴. No que concerne às funções do quadro da Justiça Eleitoral, prescreve o parágrafo 3º do art. 5º da Lei 8.868/94 que “Poderão ser designados para o exercício de função comissionada servidores da Administração Pública direta e indireta, não pertencentes aos Quadros de Pessoal dos Tribunais Eleitorais, até o máximo de vinte por cento do total das funções”.

Como já foi dito acima, mesmo a mera interpretação literal do inciso V do art. 37 supramencionado induz o intérprete a entender que somente aos servidores *efetivos* do quadro de pessoal do órgão que detém as *funções* poderiam essas ser atribuídas.

Acrescentando-se à atividade de interpretação o dito *método histórico*, corrobora-se tal entendimento, vez que a redação primitiva do aludido dispositivo constitucional era:

“os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos caso e condições previstos em lei”.

Ora, a modificação introduzida pela referida EC 19/98 no dispositivo em tela consistiu, em suma, em reservar as funções de confiança - antes apenas “preferencialmente” – “exclusivamente” aos servidores efetivos e, como se busca aqui demonstrar, do quadro de pessoal da entidade que detenha a função.

³ Meirelles define *quadro* como: “o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder. O *quadro* pode ser permanente ou provisório, mas sempre estanque, não admitindo promoção ou acesso de um para outro” (1998, p. 349).

⁴ Quanto à Justiça Federal (comum), o Conselho da Justiça Federal publicou recentemente o aludido *regulamento*, através da Resolução nº 230, de 16.03.2001, a qual reservou percentuais mínimos do número de funções de confiança para os servidores pertencentes “ao quadro de pessoal do órgão que detiver a função”. *In verbis*: “Art. 2º As funções comissionadas FC-01 a FC-04 correspondem tão-somente às atividades de Assistência, enquanto as FC-05 compreendem atividades de Assistência ou de Chefia. Parágrafo único: As Funções Comissionadas, de que trata o “caput” deste artigo, serão exercidas, exclusivamente, por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, devendo ser reservado percentual mínimo de 90% (noventa por cento) para aqueles pertencentes ao quadro de pessoal do órgão que detiver a função, que desempenhem atribuições correlacionadas com as atividades a serem desenvolvidas”.

“Art. 3º. As Funções Comissionadas FC-06 a FC-09, que compreendem as atividades de Chefia, Direção e Assessoramento, serão exercidas por servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário, com experiência na área, admitindo-se a investidura por Técnico Judiciário, ou, excepcionalmente, por Auxiliar Judiciário, desde que possuidores de escolaridade de nível superior e experiência na área em que se dará o exercício da função. §1º Os servidores ocupantes de cargos efetivos não pertencentes ao Poder Judiciário Federal, ou mesmo aqueles que não tenham vínculo de cargo efetivo com a Administração Pública, desde que detentores de escolaridade de nível superior, formação e experiência profissional compatíveis com as atividades a serem desenvolvidas, poderão exercer as Funções Comissionadas de Assessoramento e aquelas de Chefia ou Direção, cujas atribuições sejam diretamente relacionadas com a área judiciária. § 2º. As Funções Comissionadas, de que trata o parágrafo anterior, serão consideradas cargo em comissão quando seus ocupantes não tiverem vínculo com a Administração Pública.”

A origem do equívoco do entendimento diverso parece residir em que sendo do interesse de muitos administradores manter (e de preferência dilatar) a possibilidade de empregar no serviço público quem bem lhes aprouver, procurou-se uma “brecha” na letra do referido dispositivo - a saber, que a Constituição não acrescentou à restrição “exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo” a expressão “do quadro do órgão que as detém” -, apoiando-se na qual atribuiu-se ao preceito em comento a interpretação já mencionada.

No entanto, para solucionar o problema da Hermenêutica, observado por Köler, consistente em que “o pensamento da lei é todo e qualquer pensamento que possa estar nas suas palavras, sendo possível retirar delas dois ou dez pensamentos”⁵, tal ciência possui os necessários instrumentos.

Cumpre, primeiramente salientar a seguinte lição de Carlos Maximiliano:

“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente e não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.⁶

Ainda o mencionado hermeneuta observa que:

“... interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”.⁷

Eduardo Couture pontifica que:

*“Interpretar é, ainda que inconscientemente, tomar partido por uma concepção do Direito, o que significa dizer, por uma concepção do mundo e da vida. Interpretar é dar vida a uma norma. Esta é uma simples proposição hipotética de uma conduta futura. Assim sendo, é um objetivo ideal, invisível (já que o texto escrito é a representação da norma, mas não a própria norma) e suscetível de ser percebido pelo raciocínio e pela intuição. O raciocínio e a intuição, todavia, pertencem a um determinado homem, e por isso, estão prenhes de subjetivismo. Todo intérprete é, embora não o queira, um filósofo e um político da lei.”*⁸

Relevante ainda ressaltar que, conforme bem exposto por HERKENHOFF (1997, p. XIV), “uma opção política é que faz do jurista um agente de transformação ou um servo da estagnação e da forças opressoras presentes numa sociedade de classes”.

No caso em apreço, entender que a nova redação do dispositivo em questão permite ao servidor vinculado a qualquer entidade/órgão público o desempenho de função de confiança de outro órgão, vedando-o aos demais interessados que não sejam servidores públicos, é interpretar a nova redação do inciso V do art. 37 da CF de forma que a conduza a absurdos e ao retrocesso jurídico-político.

Primeiramente, dita interpretação vicia de inconstitucionalidade a referida emenda 19/98, por atribuir-lhe distinção que atenta contra o princípio da *isonomia*, ao favorecer uma categoria de pessoas – os servidores públicos efetivos de qualquer órgão público –, em detrimento de demais interessados que já não detenham a oportunidade (para a imensa maioria, a sorte) de serem servidores públicos. Não há qualquer motivo legítimo que autorize o legislador a produzir emenda constitucional que estabeleça discriminação entre pessoas em igual situação – *in casu*, fora do quadro da entidade que possui a função comissionada –, mormente se agrava a situação de quem já se encontra socialmente desfavorecido, por não ser titular de cargo público (CF, art. 3º, III, 170, VII e VIII)

Outrossim, a interpretação em apreço contraria também um dos principais cânones do Direito Positivo brasileiro, vez que possibilita o acesso a funções públicas (diga-se de passagem, geralmente mais bem *gratificadas* que as atribuições desempenhadas por servidores efetivos que não são titulares de *funções comissionadas*) por quem não foi aprovado em *concurso público* (CF, art. 37, inciso II) para o desempenho das atividades reservadas ao órgão detentor da *função*.

Acrescente-se ainda que a existência de funções de confiança e cargos em comissão no Direito Positivo brasileiro constitui um permanente obstáculo ao progresso das instituições jurídico-políticas no país. É evidente que o melhor seria que tais formas de acesso a funções públicas remuneradas fossem de uma vez por todas abolidas do nosso Direito, absolutizando-se a regra do concurso público, com o que os grupos políticos mais conservadores e daninhos à nossa sociedade perderiam um de seus principais fatores de poder (veja-se o exemplo da barganha escancarada de cargos e funções públicas comum na recente história política brasileira para a consecução dos mais escusos empreendimentos) e conferir-se-ia ao *povo* uma garantia de que todos seus

⁵ HERKENHOFF, ob. cit., p. 43.

⁶ In: MELLO, ob. cit., p. 150.

⁷ In: HERKENHOFF, ob. cit., p. 8.

⁸ In: HERKENHOFF, ob. cit., p. 109.

agentes administrativos fossem pessoas de sua confiança, independentes e com a atuação comprometida apenas com o bem comum.

Com essas considerações, parece mais adequado interpretar-se o referido inciso V do art. 37 como norma que reserva as funções comissionadas aos servidores ocupantes de cargo efetivo no órgão que as detém.

Sendo assim, tanto a Lei 8.112/90 (v.g. art. 93, inciso I), como a Lei 8.868/94 (art. 5º, § 3º) e a Lei 9.421/96 (art. 9º), as quais foram publicadas ainda na vigência da redação primitiva do inciso V do art. 37 da CF, sofreram revogação, no particular que aqui se aborda, pela EC 19/98. Já a Resolução nº 230 do Conselho da Justiça Federal, de 16 de março de 2001, por ter sido superveniente à referida emenda e tratar-se de ato normativo federal (CF, art. 102, I, *a*), pode inclusive ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade⁹, no que contrariou o dispositivo constitucional em comento.

O aprofundamento que tal tema merece^{10 11}, no entanto, foge aos objetivos do presente estudo, em razão de que se faz de bom alvitre suspender sua análise e passar à conclusão relativa à questão que este propôs-se a abordar mais detidamente.

V. À GUIA DE CONCLUSÃO

É de rigor entender, com apoio nos conceitos de *funções* expendidos pelos autores supramencionados, que a acumulação remunerada de funções comissionadas encontra vedação no inciso XVII do art. 37 da Constituição da República, bem como nos dispositivos da legislação infraconstitucional que vedam a acumulação de *funções públicas*.

Merece ressaltar, ainda, que o disposto no parágrafo primeiro do art. 19 da Lei 8.112/90, supracitado, reforça esse entendimento, na medida que determina que o servidor detentor de “FC” está sujeito a regime de integral dedicação ao serviço, vale dizer, integral dedicação ao exercício das atribuições da *função*; não pode esse servidor, portanto, ser investido em outra, porque tal fato tornaria impossível a integral dedicação (e bom desempenho, como aduziu Meirelles acima e impõe o princípio constitucional da *eficiência* – CF, art. 37, *caput*) à anterior, a qual é exigida pelo preceito legal referido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o Direito* (À luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa* (De acordo com as emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998). São Paulo: RT, 1998, p. 117.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Capítulo XII: Controle de Constitucionalidade.

SITES CONSULTADOS:

- www.cjf.gov.br (jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais)
- www.stj.gov.br (jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça)
- www.stf.gov.br (jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)
- www.tcu.gov.br (decisões do Tribunal de Contas da União).

⁹ À qual, além dos legitimados com pertinência temática absoluta (incisos I, II, III, VI, VII e VIII do art. 103 da CF), seria especialmente legitimada “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional” representativa dos servidores da Justiça Federal (art. 103, IX).

¹⁰ Para conferir-se entendimento diametralmente diverso do aqui exposto, v. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa* (De acordo com as emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998). São Paulo: RT, 1998, p. 117.

¹¹ Quanto à jurisprudência acerca de tal matéria, o autor procedeu à sua pesquisa, através da *Internet*, tendo verificado bases de dados de todos os Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, não encontrando decisões posteriores à data de entrada em vigor da EC nº 19/98.

